

SENTENCIA DE CESURA en Legajo Nº 20.331/2014. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los 9 días del mes de junio del año 2017, **Andrés Repetto**, en mi carácter de Juez, me constituyo con el fin de dictar sentencia para la determinación de la calificación jurídica y de la pena -cesura- en el caso judicial caratulado "**DÍAZ, PABLO RUDECINDO S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO (ART. 80 inc. 1, víctima NORA GRACIELA ASSELBORN)**", identificado bajo el legajo **20.331/2014**, y seguido contra **Pablo Rudecindo Díaz**, argentino, nacido en la provincia de Mendoza el 21 de octubre de 1979, de 37 años de edad en la actualidad, instruido, trabajador de la construcción, hijo de ... y ..., con último domicilio en calle ... de la ciudad de Neuquén, con DNI N°-

HECHOS: Pablo Rudecindo Díaz llegó a juicio acusado de ser el autor del homicidio agravado de Nora Graciela Asselborn, hecho ocurrido el día 14 de junio de 2014 a las 2:00 hs. aproximadamente, en el interior del domicilio ubicado en calle ... Nº ... del barrio Villa ... de la ciudad de Neuquén, oportunidad en la que, conforme la acusación de la fiscalía, le efectuó un disparo de arma de fuego con una escopeta recortada calibre 16, al cuerpo de Nora Graciela Asselborn - quien fuera su pareja conviviente y madre de su hija-, causándole la muerte con el arma de fuego mencionada, respecto de la cual -además-no tenía autorización legal para su portación o uso por no encontrarse inscripto y autorizado en el Registro Nacional de Armas.

ANTECEDENTES: El presente caso fue juzgado en audiencia oral por un Jurado Popular los días 24, 25, 26 y 28 de abril, y 2 y 3 de mayo del año 2017. Luego del juicio el jurado dictó su veredicto, declarando en nombre del Pueblo, y con una mayoría de ocho (8) votos, **CULPABLE a Pablo Rudecindo Díaz de matar intencionalmente y con la utilización de un arma de fuego a Nora Graciela Asselborn, quien era su pareja conviviente.**

Como consecuencia de dicho veredicto dicté en fecha 10 de mayo de 2017 sentencia de responsabilidad, declarando a **PABLO RUDECINDO DÍAZ**, de demás circunstancias personales ya indicadas, **autor penalmente responsable de la muerte de Nora Graciela Asselborn, la que fue causada mediante el disparo de un arma de fuego, y respecto de quien mantenía una relación de pareja conviviente**, imponiéndoselo, además las costas del proceso.

En consecuencia de todo lo antedicho se sustanció el 2 de junio pasado la respectiva audiencia de cesura, en la que las partes ofrecieron prueba y alegaron respecto de la calificación jurídica que consideran corresponde aplicar al presente caso, y la pena que solicitan se imponga al condenado.

En el debate intervinieron por la acusación el Fiscal Jefe Rómulo Patti y por la Defensa el Dr. Daniel García Cáneva, con la Asistencia de la Dra. Silvia Garrido.

PRUEBAS: Las partes ofrecieron la sustanciación de varias pruebas testimoniales.

En primer lugar compareció **R. D.**, padre del condenado y testigo de la defensa.

Manifestó que su hijo Pablo siempre fue un buen padre, ocupándose del bienestar de sus hijos. Que tiene tres hijos varones de una anterior pareja, los que se encuentran al cuidado del testigo y de su esposa en la provincia de Mendoza, y la última hija es una niña nacida de la relación de Pablo Díaz y Nora Asselborn.

Que luego de que hizo pareja con Asselborn continuó mandando dinero para la manutención de sus otros hijos.

Manifestó que con Nora no tuvo problemas, aunque ella era muy nerviosa y muy celosa. Ella tenía graves problemas con el consumo de drogas y alcohol. Que Nora le indicó que cuando naciera su hija se la entregaría a ellos, los abuelos, para que la criaran. Insistió en

que ella consumía whisky y drogas. Que sabe que ella estaba en tratamiento psiquiátrico en el hospital Castro Rendón. Manifestó que nunca vio que Pablo maltratara a Nora. Sí veía, en cambio, que ella en ocasiones se desentendía del cuidado de sus hijos, que se acostaba y Pablo se tenía que ocupar de hacer la comida para el hijo varón de Nora.

Dijo que la relación entre Nora y Pablo era buena, aunque el problema de ella eran las drogas.

Luego declaró **M. M. E.**, madre del imputado y testigo de la defensa. Manifestó que Pablo se encargó siempre de los hijos, que mandaba dinero y encomiendas para ellos. Que ella era drogadicta. Recordó que cuando ella estaba embarazada de 6 meses fueron con Pablo a visitarlos a Mendoza y ella pudo ver como consumía drogas. Manifestó que ella vio que en una ocasión Nora le pegaba a Pablo, reclamándole que le comprara droga. Ella además era muy celosa.

Mencionó que ella y su esposo cuidan a tres hijos de Pablo, nacidos de una relación anterior, más la niña hija de Nora, sumado a otros dos nietos más, respecto de todos los cuales no cobran la asignación universal porque aún no tienen la guarda de ellos otorgada por la justicia.

El último testigo de la defensa fue la Licenciada en Servicio Social del equipo de la defensa, **Silvina Daleson**. Manifestó que tuvo una entrevista con los padres de Pablo Díaz el día anterior a la audiencia en la sede de la defensoría, y que además requirieron, a modo de colaboración a la Justicia de la provincia de Mendoza, que por intermedio de una licenciada en servicio social realizara un informe socio ambiental en el domicilio de los padres de Díaz.

Que de todo ello pudo conocer que los padres de Pablo Díaz se ocupan de la crianza de seis nietos, cuatro hijos de Pablo y

dos de otro hijo. Que, tal como afirmaron los testigos anteriores, Pablo Díaz se ocupaba de mantener a sus hijos a la distancia.

Dijo que Pablo Díaz tiene un problema serio de salud, y que por él debe estar medicado a diario. Que Nora Asselborn le pidió a la madre de Pablo que se hiciera cargo de la crianza de su hija cuando naciera. Que la niña nació por cesárea de urgencia y con bajo peso.

Que el informe socio ambiental elaborado por el juzgado de Mendoza en el domicilio de los padres de Pablo Díaz coincide en un todo con lo relatado por éstos a la testigo en la entrevista ya indicada.

A continuación declararon dos testigos de la fiscalía.

En primer lugar el Comisario de la policía de Neuquén, **Sergio Alejandro Llaytuqueo**, responsable del Depto. Seguridad Personal.

Manifestó que Díaz estaba fugado y su Departamento comenzó a estudiar los antecedentes del caso para dar con el fugado. Dijo que en octubre pudieron hacerse de un número de teléfono, y a partir de allí la investigación se trasladó a Mendoza. Allí investigaron junto con gente de la brigada local. Lograron ubicar su paradero y pidieron un allanamiento, logrando detenerlo en la casa del padre. Estaba intentando evadirse del cerco policial pero al verse rodeado se entregó. Dijo que había llegado unos días antes.

A preguntas de la defensa manifestó que logró fugarse con la connivencia de un efectivo policial al que luego le fueron formulados cargos por esa conducta.

Por último declaró **Simón Espinosa**, Oficial de Policía del Depto. Seguridad Personal, quien hizo un relato similar al del Comisario Llaytuqueo.

Concluida la producción de prueba, y luego de un breve cuarto intermedio las partes expusieron sus respectivos alegatos.

ALEGATO DE LA FISCALÍA: Manifestó el fiscal que a Pablo Díaz el jurado popular lo declaró responsable de la muerte de Nora Graciela Asselborn con quien mantenía un vínculo preexistente de pareja conviviente, y a quien le quitó la vida con intención, utilizando un arma de fuego.

Consideró que la calificación que corresponde aplicar al presente caso es la del artículo 80 inc. 1 del CP. Que el parámetro de mensura surge de los artículos 40 y 41 del CP, sin perjuicio de lo cual en el caso no se admite otra pena que no sea la de prisión perpetua.

Continuó diciendo que, no obstante ello, a los efectos de evaluar la proporcionalidad de la pena a imponer, de todos modos hará referencia a las disposiciones de los artículos 40 y 41 del CP.

Consideró que la naturaleza de la acción de tipo violenta, la utilización de un arma de fuego y la extensión propia del daño que causó la muerte de una persona, la que además tenía un vínculo directo con el imputado da, a su entender, la relevancia a la calidad de la persona víctima, y a circunstancias de tiempo, modo y lugar. El hecho ocurrió en el hogar conyugal, en el marco de una situación de violencia que generó un peligro no solo para la víctima, sino para sí y para terceros, recordando que en la vivienda había un niño de corta edad, sumado a la circunstancia de nocturnidad, las pocas posibilidades de pedido de auxilio de la víctima, y la esfera de intimidad, todo ello dio cierto resguardo de clandestinidad o posibilidad de realizar la conducta en forma furtiva.

Consideró que en ese contexto la mención del artículo 41 del CP apunta a la proporcionalidad, seriedad y gravedad de la conducta reprochada. Dijo que la fiscalía no desconoce que estamos ante una pena extremadamente grave, porque el hecho es extremadamente

grave. Por ello hizo énfasis en la proporcionalidad de la pena, en función de la gravedad del hecho reprochado.

Consideró la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua, en razón de la proporcionalidad existente entre el hecho y la pena prevista. A su modo de ver no existe una confrontación con el artículo 18 de la CN. Dijo que la pena perpetua no contraría la Constitución Nacional porque no es una pena infamante, cruel o inhumana, sumado a que tampoco es efectivamente una pena perpetua, en razón de que el condenado puede acceder a la libertad condicional en el marco del artículo 13 del CP.

Sostuvo que la aplicación de esta pena no contraría los tratados internacionales. Mencionó que el estatuto de Roma, que contempla delitos muchos más graves como genocidio o delitos de lesa humanidad, ha mencionado o hecho referencia al resguardo que debe tenerse en la aplicación de esta pena porque no conlleva la calidad de degradante y es aplicable en el marco interno, tal es así que la ley regulatoria interna -la ley 26.200- hace una expresa acotación al marco extensivo de esta sanción, haciendo referencia a que no se extenderá más allá de los 25 años, sumado al hecho de que esa pena admite la posibilidad de reinserción social.

Manifestó que en el campo internacional se menciona lo dispuesto en el art. 5to inc. 2 de la Convención de los Derechos del Niño, el que contempla la pena de prisión perpetua, siempre y cuando la misma permita la aplicación de la libertad condicional. Consideró que si se admite para los niños con el resguardo de que permita la libertad condicional, se debe admitir para los mayores. Es por ello que consideró que dicha pena es válida y puede ser aplicada en el caso concreto, respetando el criterio de proporcionalidad con la gravedad del hecho reprochado.

Manifestó que tampoco el pacto de San José de Costa Rica se opone a la pena de prisión perpetua, ni existe mención de ilegalidad de esta sanción.

Afirmó que en el ámbito interno han sido varios los antecedentes de tribunales o cortes provinciales que se expidieron por la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua: "Sánchez", dictado el 20/4/15 por la Corte de Salta, y el dictamen de la Procuración General de la Nación del 22/2/12 en el caso "Sebastián Alejandro y otra s/ Homicidio calificado por el vínculo" (causa 57/10) en el que justificó la aplicación de esta sanción.

Dijo que Díaz no estuvo a derecho, no guardó el comportamiento esperado dentro del proceso, y que se mantuvo prófugo casi dos años.

Respecto del testimonio prestado por los padres del condenado dijo que existen los canales legales que les permitan a ellos poder hacerse del sustento para la manutención de los niños, por lo que las necesidades económicas de los hijos de Pablo Díaz no deberían incidir en la pena a aplicar.

En función de todo ello solicitó la aplicación de la pena de prisión perpetua, accesorias legales y las costas del proceso.

En relación a los argumentos esgrimidos en su alegato, fue interrogado respecto de si considera que la pena de prisión perpetua solicitada se debe adecuar en su cumplimiento a los requerimientos máximos previstos por el Estatuto de Roma (ley 26.200), es decir con la posibilidad de solicitar la libertad condicional a los 25 años de cumplimiento, o a lo establecido por el artículo 13 del CP, es decir a los 35 años. 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.

ALEGATO DE LA DEFENSA: Respecto del encuadre jurídico del art. 80 inc. 1 y la pena prevista, manifestó que la fiscalía dijo que la pena está ligada a una situación de automaticidad, ya que más allá de las pautas de los artículos 40 y 41 del CP, la pena prevista por el artículo 80 inc. 1 es una pena única, y que la ley solo permite la aplicación de esa única pena. Consideró que ello entra en colisión con las circunstancias que la fiscalía tomó como elementos necesarios para sostener que la pena a imponer es la del art. 80 inc. 1 del CP, porque en definitiva la fiscalía ha hecho una evaluación conforme aquellas pautas que, por aplicación del art. 80 inc. 1 se encuentran excluidas, es decir la extensión del daño, el riesgo para terceros, como se desarrollaron los hechos supuestamente en el lugar, lo que lo lleva a poner en evidencia, y que desde un sector de la doctrina se viene sosteniendo que es de dudosa constitucionalidad la prisión perpetua. Concretamente afirmó que solicitará la declaración de inconstitucionalidad de la prisión perpetua.

Afirmó que la fiscalía dijo que el Estado tendría un doble estándar entre los delitos de lesa humanidad y los delitos comunes. Agregó que el doble estándar, según él, se pone en evidencia porque el Estatuto de Roma, implementado por ley 26.200, establece que para determinar un marco de aquellos delitos más graves que se pueden cometer contra el género humano, el Estado argentino reconoce que el límite máximo de la prisión para acceder a la libertad condicional es a los 25 años, el que se contrapone con los 35 años establecidos para los delitos comunes conforme el art. 13 del CP. Consideró que hay una contradicción, porque pareciera que el Estado Argentino se comprometió a dar un trato más leve a los delitos más graves.

El pacto de San José de Costa Rica en su artículo 6 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 10 y 13 consagran el derecho a la reforma y readaptación social del condenado. Si se cumpliera lo que establece el art. 13 del CP, a pesar de

que se debe reconocer que el fiscal lo ha limitado a 25 años de prisión, a tenor de las disposiciones del Tratado de Roma, debe mensurarse como una pauta ineludible la edad del imputado al momento de fijar la pena. Ello, como ya indicó, tiene que ver con el cumplimiento de la garantía de reinserción y readaptación social del condenado. Manifestó que hoy Díaz va a cumplir 40 años de edad, por lo que para él cumplir 25 o 35 años de prisión resulta contradictorio con la posibilidad de readaptación social que pueda tener cuando acceda a la libertad condicional, ya que se va a encontrar con que esas posibilidades de readaptación han sido sustituidas por el transcurso del tiempo. Una persona de 65 años no puede readaptarse a la sociedad. Esta situación transforma a este tipo de penas en inhumana y degradante.

Manifestó que la prohibición de imponer penas crueles e inhumanas se encuentra tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención contra la Tortura y otros Tratos Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la que en el artículo 16 prohíbe ese tipo de penas. Por ello, imponer la prisión perpetua a Díaz implicaría que se estaría imponiendo una pena más grave que la que se impone por un delito de lesa humanidad. Ello viola el principio de culpabilidad por el acto porque la pena fija supone que la relación de un individuo con su hecho siempre es la misma, estandarizada, omitiendo aquellas circunstancias que implicarían un agravamiento o morigeración que pudieren corresponder por el injusto que se le atribuye, lo que viola el art. 19 última parte de la CN, en el que se señala que nadie puede ser privado de lo que la ley no prohíbe.

Consideró además que la imposición de una pena automática de prisión perpetua viola la división de poderes que emana del principio republicano de gobierno porque le impide al juez determinar la pena justa que puede corresponder en el caso concreto. A su modo de

ver esto impide el ejercicio del poder constitucional del juez, ya que le quita el control constitucional del art. 116 de la CN.

Reiterando, afirmó que la pena de prisión perpetua es contraria al mandato resocializador que tiene la codena y los principios consagrados en el art. 18 de la CN, art. 6 de Pacto de San José de Costa Rica y art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Dijo que esta situación tiene que ver con las posibilidades de vida de los sujetos.

Agregó, además, que las condiciones carcelarias no pueden ser obviadas. Ya han sido reconocidas hasta por el TSJ en el sentido de que las cárceles no cumplen con el mandato resocializador, afirmando que ello fue sostenido en el fallo "Massa". Allí el TSJ analizó el cumplimiento de las condiciones carcelarias, y consideró que no son adecuadas para la resocialización de los penados. La situación de hacinamiento en la provincia del Neuquén se ha aumentado porque en la actualidad la provincia solo cuenta con la U11.

Consideró que la pena no guarda una proporcionalidad y una relación con los compromisos internacionales suscriptos en materia de derechos humanos.

En definitiva sostuvo que la pena de prisión perpetua es una pena con todos los defectos señalados, y por ello nace a partir de ello un necesario control de convencionalidad, de constitucionalidad y de racionalidad que debe hacerse antes de imponerla. Esto está ligado no solo al carácter automático de la pena, sino que el propio procedimiento por el cual se determina la aplicación de una pena viola el principio de igualdad constitucional.

Al regular en la provincia el juicio por jurado, el art. 207 del CPP establece que se puede dictar un veredicto de culpabilidad con un mínimo de 8 votos. De todas las alternativas posibles que se le

instruyeron al jurado, éste optó por un hecho que -según la fiscalía- encuadraría en el 80 inc. 1 del CP y que si fuera juzgado en otra jurisdicción que ha establecido el juicio por jurado Díaz hubiera sido declarado inocente ya que, por ejemplo, en provincia de Buenos Aires se requieren 10 votos para declararlo culpable, aunque para condenarlo a prisión perpetua se requiere unanimidad. En definitiva, de haber sido juzgado en otra jurisdicción Díaz hubiera sido declarado inocente.

Afirmó que esto no es una cuestión menor porque hace a la constitucionalidad de la forma en la que ha regulado la provincia del Neuquén el jurado, lo que pone en evidencia que una regulación procesal coloca en crisis a todo el sistema procesal. Manifestó que la Constitución neuquina no hizo reserva de establecer esta institución en la provincia a diferencia de la Constitución Nacional, lo que pone de manifiesto que aquella potestad que tiene la Nación de sancionar los códigos, conforme el artículo 67 inc. 11 (el inciso 12 en realidad) y de establecer el juicio por jurados no es una facultad provincial sino exclusivamente federal. Solo el congreso puede establecer el juicio por jurado.

En definitiva consideró que la solución jurídica aplicable al caso concreto es declarar la inconstitucionalidad de la pena establecida en el 80 inc. 1 del CP y su regulación en el código penal, en particular del art. 13, y aplicarse como se ha hecho en otros casos, por ejemplo el Tribunal 1 de Necochea declaró la inconstitucionalidad de la prisión perpetua, y puso una pena temporal dentro de los máximos previsibles de pena que contiene el código penal, y entiendo que las circunstancias del caso y a las condiciones personales del imputado se estima justo una pena de 15 años de prisión.

Subsidiariamente consideró que existe otra solución jurídica que es, existiendo la normativa que establece un doble estándar

para la pena de prisión por genocidio y la pena de prisión perpetua, se debe aplicar la ley penal más benigna, y esta circunstancias da fundamento, tal como lo sostuviera la fiscalía, a que existe un límite temporal a la prisión perpetua que debe establecerse en los 25 años, con la salvedad que toda pena no puede exceder de 25 años y que en definitiva el límite temporal a fijarse debe estar en la escala mínima de la pena de homicidio agravado con el uso de arma de fuego de 10 años y 8 meses a 25 años, imponiendo en el presente caso la pena de 15 años de prisión.

Por ultimo sostuvo que en los casos "Jiménez Ibáñez" y "Esteves" de la CSJN, en el primero se dijo que la prisión perpetua lesionaba la intangibilidad de la persona humana en razón de que generaba graves trastornos de la personalidad, y en el caso "Esteves" en el voto del Dr. Zaffaroni se expidió en términos similares entre la contradicción de la ley 26.200 y el resto del plexo normativo.

Sostenemos que dadas las especiales circunstancias entendemos que la situación de cómo se desarrollaron los hechos en la casa de Díaz no se encontraron plenamente acreditados, y es válido tomar en cuenta, y en esto el juez tiene la potestad para corregir, lo que sostuvo la Corte Interamericana en el caso "Fermín Ramírez" que cuando se tenga que aplicar una pena de tal severidad es exigible que el Estado tenga todos los recaudos necesarios para poder hacer una atribución justa de la pena en relación al hecho atribuido. Debo disentir con la fiscalía que la razonabilidad de la prisión perpetua no estada dada porque aun la convención de los derechos del niño la prevean, porque en el caso "Mendoza" se dice que la prisión perpetua para los niños contraría el orden constitucional y la Convención de los Derechos del Niño, y aquí se compara con Díaz, porque existe el derecho a la reforma y a la resocialización del condenado.

Por ello estimó que si se ha de establecer una pena, esta no debe exceder de los 15 años.

Consideró que la doble calificación jurídica que se intentó durante el juicio influyó y fue un condicionante en el jurado y por ello hacemos reserva del caso federal en caso de imponer una prisión perpetua. Por todo ello solicito una pena de 15 años de prisión.

ÚLTIMA PALABRA AL IMPUTADO: Al ejercer su derecho a la última palabra Díaz manifestó que él tiene hijos y que sus padres tienen 66 años. Se preguntó qué harán sus hijo cuando ellos no ya estén, por lo que solicitó ponerse en su lugar para comprender su situación. Dijo que es muy alta la pena que se le solicita. Manifestó que él es quien ayuda a su madre, a su padre y a sus hijos, y que necesita que ello sea evaluado al momento de fijar la pena.

CONSIDERANDOS: Habiendo quedado plasmado las posiciones de ambas partes, las pruebas producidas, y luego de haber escuchado al condenado, me encuentro en condiciones de dictar sentencias expresando los fundamentos en los que ésta se sustenta.

En primer lugar, y a tenor de lo dispuesto por el artículo 202 del CPP, corresponde que me explique respecto de la calificación jurídica que corresponde aplicar al presente caso, ello en atención a los hechos que consideró acreditados el jurado popular.

Como ya indiqué supra, el jurado popular por una mayoría de ocho (8) votos consideró a Pablo Rudecindo Díaz **CULPABLE de matar intencionalmente y con la utilización de un arma de fuego a Nora Graciela Asselborn, quien era su pareja conviviente.**

Como consecuencia de dicho veredicto dicté el 10 de mayo de 2017 la respectiva sentencia de responsabilidad, declarando al ya mencionado **PABLO RUDECINDO DÍAZ**, de demás circunstancias

personales ya indicadas, **autor penalmente responsable de la muerte de Nora Graciela Asselborn, la que fue causada mediante el disparo de un arma de fuego, y respecto de quien mantenía una relación de pareja conviviente**, imponiéndosele, además las costas del proceso.

Entiendo que los hechos reprochados por la fiscalía al acusado, tal como fueron considerados acreditados por el jurado popular, deben ser subsumidos en el tipo penal previsto por el artículo 80 inc. 1 del Código Penal, con más la agravante prevista por el artículo 41 bis del mismo Código.

Las partes no manifestaron controversia alguna respecto de la calificación jurídica que corresponde aplicar al caso, sin perjuicio de mencionar que el fiscal no hizo una referencia explícita a la agravante de la utilización de un arma de fuego, aunque sí la incluyó implícitamente al mencionar que el hecho se cometió de esa manera, es decir causando la muerte con la utilización de un arma de fuego.

En función de ello, y de conformidad con lo dispuesto en la sentencia de responsabilidad, considero a Pablo Rudecindo Díaz **autor del delito de homicidio calificado por el vínculo, agravado por la utilización de un arma de fuego**, conforme las previsiones de los artículos 45, 80 inc. 1 y 41 bis del Código Penal.

En lo que a la determinación de la pena respecta, adelanto desde ya que coincido con las apreciaciones de la fiscalía y con la solicitud de pena efectuada por ésta.

En primer lugar debo decir que el tipo penal no prevé una sino dos penas posibles, y ambas definidas jurídicamente como penas indivisibles. El tipo penal de homicidio calificado -en cualquiera de sus posibles calificantes-, prevé las penas de reclusión o prisión, y en ambos casos perpetuas.

En los términos del artículo 5 del Código Penal la reclusión y la prisión son tipos de penas distintas, y su aplicación conlleva diferencias jurídicas notables entre una y otra, verbigracia lo dispuesto por

el artículo 24 del CP. Ello sin perjuicio de mencionar que las diferencias solo son de carácter jurídico, ya que la ley de Ejecución Penal 24.660 ha unificado e igualado el trato de todas las personas condenadas, lo hayan sido por penas de reclusión o de prisión, modificando así las disposiciones de los artículos 6, 7, y 9 del Código Penal.

Sin perjuicio de todo lo dicho no puedo ni debo evaluar la posibilidad de aplicación de la pena de reclusión, ello en atención a lo dispuesto por el artículo 196 2do párrafo del CPP, sin perjuicio de considerar relevante dejar en claro que la aplicación de artículo 80 inc. 1 no conlleva la aplicación de una única pena, como sostuvieron las partes durante la audiencia. En todo caso lo que sí conlleva es la aplicación -en cualquiera de los dos supuestos: reclusión o prisión- de una pena indivisible: reclusión o prisión *perpetua*.

Es respecto de esta cuestión sobre lo que las partes han expuesto todas sus diferencias. Mientras que para el fiscal las penas perpetuas no conllevan un cuestionamiento constitucional, para la defensa sí, habiendo fundado cada uno de ellos sus diferentes posturas sobre esta cuestión.

En lo que a mí respecta, considero que la pena de prisión perpetua prevista por la ley para el presente caso, no conlleva ningún cuestionamiento sobre su validez constitucional, por considerar que no se ve confrontada con ninguna norma de la Constitución, incluido en ello los tratados incorporados en los términos del artículo 75 inc. 22 de la CN.

Se ha alegado que el carácter de pena indivisible afectaría el principio resocializador de la pena, el que surge de la Constitución Nacional, de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

A mi modo de ver mal puede afirmarse que exista tal afectación cuando ninguno de los Tratados mencionados prohíbe expresamente la imposición de este tipo de penas. Por otra parte, y tal como se sostuvo, el hecho de que la pena perpetua legislada en nuestro Código Penal permita y posibilite la inclusión del condenado al régimen de libertad condicional, impide seriamente considerar una verdadera y cierta afectación al principio resocializador de la pena.

No hay dudas de que la imposición de una pena perpetua debe estar solo reservada a los casos más graves previstos por el código penal, sin embargo debo remarcar que esa gravedad ya fue evaluada y considerada por el legislador al momento de sancionar los tipos penales específicos en la ley penal. Ello no implica admitir que no pueda existir algún caso en particular, en el que por razones objetivas y debidamente identificadas por el juez en un caso concreto, pueda aparecer como inhumano la imposición de una pena perpetua. Sin embargo esas circunstancias excepcionales no veo que se presenten en el caso de autos. La sola referencia a la edad del imputado -una persona joven que no ha cumplido los 40 años de edad aún- no es, a mi modo de ver, razón suficiente para afirmar la alegada inconstitucionalidad de la prisión perpetua, en razón de que al encontrarse en condiciones de acceder a la libertad condicional tendrá 65 o 75 años, según se considere o no de aplicación al presente caso las disposiciones del artículo 13 del CP o de la ley 26.200, a las que luego me referiré.

Tampoco es causal de inconstitucionalidad que los padres del imputado, quienes hoy se encuentran asumiendo la crianza de los hijos menores de éste, tengan 66 años de edad en la actualidad, y en un futuro quizá no puedan continuar asumiendo esa responsabilidad. Ello podría o no ser una circunstancia susceptible de ser merituada en un eventual pedido de conmutación de penas, pero lejos está de poder ser considerado como una circunstancias objetiva que determine la

inconstitucionalidad de la pena prevista por la ley, por una alegada afectación al principio resocializador de las penas.

Este mismo argumento me lleva a desechar la afirmación de que, atento la edad del imputado, la imposición de una pena de prisión perpetua importaría la imposición de una pena cruel, inhumana o degradante, al punto de que el defensor lo consideró amparado por la Convención contra la Tortura, pretendiendo asimilar la imposición de una penal legalmente impuesta al delito de torturas.

No hay dudas de que la pena prevista por el tipo penal es obviamente muy severa, pero está directamente relacionada con la importancia del bien jurídico afectado por el imputado. Quitó la vida de su compañera de vida y madre de su hija recién nacida, y de otro niño pequeño. En el caso de autos además, tal como lo señaló el fiscal, la extensión del daño causado en el caso concreto es manifiesta (-dejó huérfanos de madre a dos niños de muy corta edad: una, hija biológica, y otro, hijo de crianza del imputado-), sumado al hecho de la creación de un peligro para otros al desplegar la conducta homicida, por la forma en la que se desarrollaron los hechos (-disparó una escopeta recortada dentro del domicilio en el que habitaban además de la víctima los niños ya referidos-). Todo ello debe ser merituado para justificar la pena a imponer, lo que determina la existencia de una evidente proporción entre la pena impuesta, el bien jurídico tutelado que el condenado afectó, la extensión del daño causado y el peligro ocasionado con la conducta por éste desplegada.

A mi modo de ver existe una proporcionalidad entre la gravedad del hecho reprochado y acreditado, y la gravedad de la pena impuesta. La edad del imputado de ninguna manera habilita a valorar, en el caso de autos, la pena de prisión perpetua como una pena cruel, inhumana o degradante.

A este respecto no puedo soslayar lo expresamente dispuesto por la aludida Convención Contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, la que establece en su artículo 1, luego de definir el término "tortura", que "...no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas...". Como dije, no hay dudas de la severidad de la pena prevista, la que está directamente relacionada y en proporción con el daño al bien jurídico que le fue reprochado. Y que el cumplimiento de esa pena seguramente implicará la existencia de dolores o sufrimientos en el ánimo y el espíritu del condenado. Pero ello, por ser propios al cumplimiento de una pena legítimamente impuesta, no constituye, ni puede ser asimilado, al delito de torturas como alega la defensa. De allí que dicho agravio debe ser descartado.

Se afirmó además la inconstitucionalidad de las penas indivisibles, particularmente la de prisión perpetua, en razón de que se afectaría el principio republicano de división de poderes, porque se le estaría impidiendo al juez valorar las condiciones particulares de cada caso para imponer la pena justa y adecuada que corresponda.

Considero que no se evidencia la inconstitucionalidad referida en razón de que no existe tal impedimento. Como ya afirmé, nada impide que un juez efectúe un análisis particular en algún caso concreto en el que pueda determinar que de acuerdo a las particulares circunstancias de ese caso la pena a prisión perpetua pueda efectivamente afectar alguna norma constitucional. En todo caso considero que ello no ha ocurrido en este caso puntual. No hay razones graves y debidamente acreditadas que admitan la declaración de inconstitucionalidad tal como lo solicita la defensa. En función de ello este agravio también debe ser desechado.

La defensa del mismo modo hizo referencia a que deben ser tenidas en cuentas las condiciones carcelarias, y que, haciendo referencia a un fallo del TSJ, en nuestra provincia, dijo, las condiciones carcelarias no serían las adecuadas para el cumplimiento de una pena de prisión perpetua. Lo cierto es que no hizo referencia precisa y concreta a alguna condición carcelaria particular, sino una mera referencia general sobre el tema. No encuentro razones para considerar este agravio toda vez que no se hace referencia específica a alguna condición que la defensa considere que yo deba valorar en particular. Solo se mencionó que conforme el convenio de cesión de la unidad Carcelaria de Senillosa al gobierno federal los internos se concentrarán en la Unidad 11. Ello de por sí no es un condicionante o un elemento relevante jurídicamente que habilite a discutir la constitucionalidad de las pena indivisibles por afectación de las condiciones carcelarias. En todo caso en el transcurso del cumplimiento de la pena a imponer podrá la defensa hacer el planteo oportunamente en caso de que se presente alguna afectación en relación a las condiciones carcelarias, que amerite ser valorada por el juez de ejecución. Por otra parte, el hecho de que la familia del interno se encuentre radicada en la provincia de Mendoza podría habilitar, si él lo solicitara, su traslado a esa provincia para cumplir allí su pena por razones de acercamiento familiar. Ello demuestra que este argumento nada tiene que ver con la pena a imponer y con las condiciones carcelarias de la U11, ya que la pena puede eventualmente ser cumplida en cualquier unidad carcelaria que reúna las condiciones adecuadas. Por ello desecho también este agravio.

Se afirmó también que el artículo 207 del CPP viola el principio constitucional de igualdad ante la ley (artículo 16 de la Constitución Nacional), ello en razón de que si Díaz hubiera sido juzgado en otra jurisdicción, como por ejemplo la provincia de Buenos Aires,

hubiera sido absuelto porque allí se requiere unanimidad del jurado para imponer una pena perpetua.

Este es, a mi modo de ver, un argumento falaz, porque se parte de una premisa hipotética para llegar a una conclusión absolutamente incierta. En cualquier caso la igualdad ante la ley que reconoce como garantía el artículo 16 de la Constitución Nacional nada tiene que ver con la organización federal de nuestra República, conforme la cual las provincias al conformar la Nación se reservaron para sí el diseño de los sistemas de juzgamiento en cada uno de los Estados Provinciales.

Con el criterio utilizado por la defensa, si Díaz hubiera sido juzgado en la provincia de Río Negro ¿quizá otro hubiera sido el resultado? No podemos saberlo. Lo que sí sabemos es que cada Estado Provincial puede y debe organizar su propio sistema de justicia, en el que se debe garantizar como estándar Constitucional Federal, el debido proceso y el derecho de defensa en juicio. Garantizado ello, el sistema puede prever que un imputado sea juzgado por 3 jueces, por un jurado de 12 ciudadanos, de 16, de 22, organizados con diferentes tipos de mayorías, etcétera. Muchos pueden ser los sistemas de juzgamientos y todos pueden ser justos y eficientes. Lo único que en todos los casos debe garantizarse de manera igualitaria para todos los habitantes de la República es el respeto por la garantía al derecho de defensa en juicio, a la inviolabilidad de la defensa, y al debido proceso legal. La defensa en el caso de autos no ha probado que una mayoría de ocho votos del jurado popular para declarar la culpabilidad del acusado viole el debido proceso legal o el derecho de defensa en juicio. De la misma manera que no podría alegarse que un tribunal constituido por tres jueces profesionales violaría el debido proceso en comparación con otro conformado por cinco jueces, por ejemplo.

Además el Tribunal Superior de Justicia en el caso judicial “**MORALES DAMIÁN ISAAC S/HOMICIDIO (VÍCTIMA. OYARZO LARA, JOSÉ SEGUNDO) (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)**” Expte. Nro. 48 año 2015, ya se ha expedido sobre esta cuestión, afirmando que:

“...A la **segunda cuestión** la **Dra. LELIA G. MARTÍNEZ**, dijo: No comparto las objeciones de tipo constitucional que, en relación a la mayoría especial exigida al jurado popular para un veredicto de culpabilidad, formula la empeñosa Defensa. En este sentido, tengo comprometida opinión al fallar la causa “GONZÁLEZ JOSÉ SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)” (Expte. Nro. 3 año 2015) (Acuerdo Nro. 16/15 del registro de esta Sala Penal). En dicho decisorio, el señor Vocal de primer voto, Dr. Evaldo Darío Moya, a cuya opinión adherí, expresó los argumentos que, a mi juicio, desvirtúan la postura de los recurrentes. Veamos:

“A partir de la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, (...), la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal constituye un acto de suma gravedad, siendo una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, y que debe ser considerada como última ratio del orden jurídico (MONGES Analía M. C/ U.B.A. resol 2314/1.995, 19.96-12-26, Fallos 319-0, ED17-07-1.997, N°48.038, LL14-05-1.997, N°95.362), y solo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 311:394; 312:122;322:842) o bien cuando se trate de una objeción constitucional palmaria (Fallos 14:425; 105:22; 112:63; 182:317; 200:180, entre otros), de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallo 260:153). Ello así, en la medida que es deber de [la] Corte agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. Sabido es que la misma es un remedio extremo, que solo puede operar

cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley, con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable (C.S.J.N. L.486 XXXVI “LLERENA, Horacio Luis s/ Abuso de armas y lesiones Art.104 y 89 del Código Penal- causa 3221” rta. el 17/5/2.005).

(...) A la luz de tales directrices y tras la lectura del libelo impugnatorio se desprende que, si bien [los recurrentes encauzaron] su pretensión por el primer inciso del artículo 248 del C.P.P.N. respecto a la mayoría prevista en el artículo 207 último párrafo del C.P.P.N. al considerar que su aplicación al caso vulneraría el [in dubio pro reo], el principio de inocencia, [el derecho de igualdad] (...); luego, ensay[aron] una crítica que no resulta suficiente en orden a la pretendida inconstitucionalidad, extremo ineludible tratándose de una declaración que solo procede con carácter excepcional.

(...) A nivel local, en relación al proceso penal, el artículo 64 de la Constitución Provincial prevé que “...[l]a legislatura establecerá el procedimiento por el que se realizará el juicio oral...”. Ello en consonancia con las competencias propias reservadas por las provincias en la organización estatal federal (artículos 5, 121, 122, 123 y 124 de la Constitución Nacional).

Así, el legislador provincial en el Código Procesal Penal del Neuquén, Ley N° 2784, incorporó el juicio por jurados para aquellos casos en los que el Ministerio Fiscal requiriera una pena privativa de libertad superior a los quince años (artículo 35 y conchs. del C.P.P.N.).

(...) En referencia al juicio por jurados, contemplado en la Constitución Nacional (artículos 24, 75 inciso 12, 118 de la C.N.),

prestigiosa doctrina sostiene que “...la ley fundamental ha adherido a un modelo concreto de enjuiciamiento penal, que permite a los jurados, representantes populares, conocer, controlar y valorar la prueba que decide el caso [...] Tal decisión política es incuestionable para nuestra Constitución, pues, en su aval, ella manda –desde siempre- que el Congreso de la Nación reforme la legislación hasta entonces vigente...”. Que “...[c]uando se habla del juicio por jurados se menta, principalmente, aquella institución típica del Derecho anglo-sajón [...] que arribó hasta nosotros a través del Derecho de las colonias inglesas de América del Norte, al independizarse del lazo colonial. Ese jurado se integra con doce ciudadanos que votan el veredicto por unanimidad y preceden a los jueces profesionales o permanentes en su fallo, acogiendo o rechazando la acusación y utilizando para ello el sistema de íntima convicción en la valoración de la prueba. [En la Nota correspondiente se aclara:] La descripción corresponde al sistema federal, pues existen estados confederados con una integración menor al número de doce personas, y otros en los cuales la unanimidad no es necesaria...”. Asimismo, que “...[en su paso por el continente europeo, después de la instauración de las repúblicas democráticas y representativas, el tribunal de jurados sufrió varios cambios: no se aceptó la exigencia de la unanimidad para la decisión, fueron establecidas diversas mayorías para el fallo y hasta se crearon tribunales mixtos o combinados [...] denominados tribunales de escabinos o jurados escabinados [...] La Constitución Nacional torna exigible alguna forma de participación ciudadana en la tarea de administrar justicia penal, al menos la más moderada que suponen los tribunales integrados por escabinos...” (MAIER, Julio B. J.: “DERECHO PROCESAL PENAL. I. FUNDAMENTOS”. Editores del Puerto S.R.L. Bs. As. 2° Edición 4° Reimpresión. 2012, págs. 775/776 y 789/791. Lo subrayado me pertenece).

(...) *En ese marco, el artículo 207 del rito, último párrafo –aquí cuestionado- establece que “...[e]n los tribunales compuestos por doce (12) jurados, el veredicto de culpabilidad requerirá como mínimo de ocho (8) votos. En los casos en que no se alcance lo exigido, el veredicto será de no culpabilidad”.*

(...) *Ahora bien, estimo que la mayoría prevista –en el mencionado precepto- para el dictado del veredicto de culpabilidad no produce vulneración alguna a las garantías constitucionales del imputado. El debido proceso se encuentra resguardado a través de una acusación -clara, precisa, completa y concreta-, del ejercicio del derecho de defensa, de la producción de elementos de convicción en el debate oral, a partir de lo cual, resulta el veredicto de la íntima convicción de los pares y el juez profesional determina –también en audiencia- la calificación legal y la pena correspondiente, contenido en la sentencia (previsto en el Título II del Libro IV del C.P.P.N.).*

(...) *En relación al principio de inocencia y al “in dubio pro reo”, se dijo que “...[l]as convenciones internacionales de derechos humanos incorporadas hoy a nuestra CN (75 inc. 22) incluyen [ese] aforismo por remisión a la presunción de inocencia, con cita expresa de la necesidad de la certeza para condenar y de la imposibilidad de invertir la carga de la prueba (por ej. CADH, 8, n° 2; PIDCyP, 14, n° 2). Sin embargo, esta afirmación **no conduce a la pretensión de que la Corte Suprema descienda a la valoración de los hechos cuando el recurso del imputado sostiene que los elementos de prueba no alcanzan para verificar la certeza sobre la impugnación** (Fallos CSN, t. 252, p. 361; t. 298, p. 286); al contrario, la Corte Suprema es un tribunal de casación constitucional, razón por la cual solo revisará la sentencia cuando el tribunal de mérito desconozca la regla al valorar la prueba: admite que no obtiene la certeza y, sin embargo, condena*

(Fallos CSN, t. 295, p. 778; t. 275, p.9, y t, 292, p. 561). [...] Será improcedente un recurso de casación cuya motivación pretenda que el juez, conforme a la prueba incorporada, debió expresar en su sentencia la duda y no la certeza en ella afirmada, porque aquí se trata de la valoración de la prueba, actividad propia del tribunal de juicio y no criticable por vía de la casación...” (op. cit. MAIER, págs. 498/499. Lo resaltado con negrita me pertenece).

(...) En ese orden de ideas, la alegada afectación solo se daría cuando el juzgador (unipersonal, tribunal colegiado, jurado popular) admitiera que no logró la certeza necesaria (en la mayoría o en todos) e igual condenara.

(...) Además, descarto que la mayoría requerida para el veredicto influya negativamente en la máxima deliberación; ya que para adoptar la decisión -sobre la existencia del ilícito y la responsabilidad o no del imputado- se requiere el previo conocimiento e intercambio de opiniones, la discusión entre los integrantes del jurado deviene como consecuencia necesaria, verificándose las condiciones de legitimidad. En realidad, el mayor o menor grado de la deliberación no se encuentra sujeto a la mayoría o a la unanimidad, sino que depende de la prueba producida en el debate y su mayor o menor pertinencia y utilidad para generar la convicción necesaria||.

Sobre el particular, en este caso se dieron expresas instrucciones al jurado para promover la “máxima|| deliberación; así se lee: “(...) Cuando entren a la sala del jurado para comenzar sus deliberaciones, es muy importante que ninguno de ustedes empiece diciéndole al conjunto que ya tiene una decisión tomada y que no la modificará, a pesar de lo que puedan decir los demás; como jurados, es su deber hablar entre ustedes y escucharse el uno al otro. Discutan y analicen la prueba. Expongan sus propios puntos de vista. Escuchen lo que los demás tienen para decir.

Intenten llegar a un acuerdo, si esto es posible. (...) Durante sus deliberaciones, no vacilen en reconsiderar vuestras propias opiniones. Modifiquen sus puntos de vista si encuentran que están equivocados. No obstante, no abandonen sus honestas convicciones solo porque otros piensen diferente. No cambien de opinión solo para terminar de una buena vez con el caso. Su responsabilidad es determinar si la fiscalía ha probado o no la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable y su contribución a la administración de justicia es rindiendo un veredicto justo y correcto. (...) Recuerden (...) toda persona acusada de un delito se presume inocente, hasta que la Fiscalía pruebe su culpabilidad más allá de toda duda razonable. El acusado no está obligado a presentar prueba ni a probar nada. Es el fiscal quien debe probar la culpabilidad de MORALES. La frase 'más allá de toda duda razonable' constituye una parte muy importante de nuestro sistema de justicia criminal. Es aquella duda basada en la razón y en el sentido común que usan diariamente. No es suficiente con que ustedes crean que el acusado es probable o posiblemente culpable. Si es así, deben declarar a MORALES no culpable (...); como así también, antes de finalizar se reitera (...) Si ustedes conducen vuestras deliberaciones con calma y serenamente, exponiendo cada uno vuestros puntos de vista y escuchando cuidadosamente lo que los demás tengan para decir, serán capaces de pronunciar un veredicto justo y correcto. (Cfr. Instrucciones finales para el jurado, transcritas en la sentencia Nro. 84/14 de fecha 24/10/14).

En efecto, no puede afirmarse con certeza que un veredicto mayoritario, no haya sido consecuencia de una deliberación seria y profunda de la totalidad de los miembros del jurado.

(...) Cabe agregar que, de acuerdo a pacífica doctrina de nuestro Címero Tribunal Nacional "...no existe derecho adquirido a ser

juzgado por un determinado procedimiento, pues las normas procesales y jurisdiccionales son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos...” (C.S.J.N., Fallos: 306:2101; 320:1878; 321:1865 y 327:5496, entre otros).

(...) Sumado a todo ello, “...la cuestión de inconstitucionalidad debe plantearse de manera expresa, clara y precisa, en la primera oportunidad que tenga el interesado en el proceso para hacerlo, 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...” (NÚÑEZ, Ricardo E.: “CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA”. Ed. LERNER. 3° Edición. Córdoba. 2007, pág. 607/608) (Cfr. Acuerdo González, citado ut supra).

Atendiendo a las constancias del legajo, el planteo de inconstitucionalidad de la Defensa resulta tardío, dado que -con anterioridad al juicio- tuvo oportunidad de efectuarlo: a) en la audiencia de control de acusación, cuando el Ministerio Fiscal pretendió una pena superior a quince años y solicitó que se efectúe un juicio por jurados, no se opuso y lo admitió el Juez de Garantías (Cfr. audios -1 y 2- de audiencia del 27/05/14; y 1, 2 y 3 de fecha 05/06/14); b) al momento de efectuarse el sorteo de jurados y de juez profesional (Cfr. registro de acta y audio de la audiencia del 08/08/14), asistió la Defensa técnica y no formuló ninguna objeción y c) tampoco lo hizo en la audiencia de selección de jurados con la intervención del Dr. Piana, como juez profesional (Cfr. registro de acta de la audiencia del 21/08/14). En todas las ocasiones, estuvo presente la Defensa y no planteó la pretendida inconstitucionalidad por lo que, reitero, devino tardío.

En tales condiciones, analizada la cuestión, estimo que la mentada norma supera el test de constitucionalidad...||.

En función de estos argumentos el agravio debe ser rechazado.

De igual manera se afirmó que el mandato constitucional de implementar el sistema de juicio por jurado sólo le corresponde al gobierno federal, estándole vedado ello a las provincias. Dicha afirmación implica negar el origen jurídico-político de la República Argentina, la que se conformó por *voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes*, lo que quiere decir de manera muy clara que fueron las provincias las que cedieron sus facultades y prerrogativas para la conformación de un Estado Federal, reservándose para sí otras no cedidas a la Nación, entre las que se destaca el diseño e implementación de los sistemas de enjuiciamiento, entre los que se debe incluir, obviamente, la posibilidad o no de elegir al sistema de jurados incluso en sus distintos tipo (sajón en Neuquén y Buenos Aires, escabinos en Córdoba). Pretender restringirle, o directamente restarle las facultades a las provincias de diseñar su propio sistema de juzgamiento, implica negar las prerrogativas y facultades que las provincias no delegaron a la Nación, negando así 214 años de vigencia del sistema Federal en la República Argentina.

En función de todo lo dicho considero que ninguno de los agravios formulados por la defensa puede prosperar, dejando expresa constancias de las reservas del caso federal que ha sostenido la defensa.

La fiscalía, como ya indiqué, consideró que tiene plena vigencia en la República Argentina el Tratado de Roma, conforme lo dispuesto por la ley 26.200. En dicho tratado se dispone, en su parte pertinente, lo siguientes:

PARTE II. DE LA COMPETENCIA, LA ADMISIBILIDAD Y EL DERECHO APLICABLE. Artículo 5 Crímenes de la competencia de la Corte 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión.

PARTE VII. DE LAS PENAS. Artículo 77 Penas aplicables 1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes: a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

A su vez la ley 26.200 -Ley de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional- en su artículo 3 determina lo siguientes:

Ámbito de aplicación: **ARTICULO 3º**– Esta ley se aplica:

- a) A los delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la República Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción;
- b) A los delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo;
- c) A los delitos cometidos fuera del territorio argentino por nacionales argentinos o por personas domiciliadas en la

República Argentina, siempre que el imputado no haya sido absuelto o condenado en el extranjero o, en este último caso, no haya cumplido la pena;

d) En los casos previstos en convenios internacionales de los que la República Argentina es parte.

Es decir que en función de dicha norma el Estatuto de Roma tiene plena vigencia en el territorio de la República Argentina. Siendo ello así surge una evidente contradicción entre lo dispuesto por el artículo 13 del CP y el artículo 77.1 inc. a) del Estatuto.

Mientras el artículo 13 del CP dispone que *el condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena... podrán obtener la libertad por resolución judicial...*, el artículo 77.1 inc. a) del Estatuto establece que la Corte Penal Internacional podrá imponer la pena de *reclusión* (se debe entender *prisión*, artículo 7, ley 26.200)... *por un número determinado de años que no exceda de 30 años....*

Si la ley argentina reconoce expresamente una pena máxima de 30 años por la comisión de los delitos más graves cometidos en contra del género humano, como lo son los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión, no puede admitir una pena aún mayor por la comisión de un delito que, si bien grave, no puede ser equiparado a los crímenes previstos por el Estatuto de Roma. En función de ello, corresponde aceptar la postura asumida por el fiscal, relativa a que en el presente caso la pena que deberá cumplir Pablo Díaz por el delito de homicidio calificado por el vínculo (Art. 80 inc. 1 del CP), agravado por la utilización de un arma de fuego (Art. 41 bis del CP) no podrá superar en ningún caso el límite máximo previsto por el Estatuto de Roma (Art. 77 inc. a del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Naciones Unidas, A/Conf. 183/9,

17 de julio de 1998, en los términos de la ley 26.200), debiendo las accesorias legales (Art. 12 del CP) seguir la misma suerte de la pena principal.

Por otra parte, y por ser ésta la solución propuesta por el fiscal, de cualquier manera no podría imponer una pena mayor que la solicitada por éste, en los términos del artículo 196 del CPP.

En función de todo ello corresponde imponer a Pablo Rudecindo Díaz la pena de prisión perpetua más las accesorias legales previstas por el artículo 12 del CP, dejando expresa constancias que en el presente caso la prisión no podrá exceder, bajo ninguna circunstancias, la pena máxima prevista en el Estatuto de Roma, ello por considerarlo autor del delito de homicidio calificado por el vínculo y agravado por la utilización de un arma de fuego (Arts. 45, 80 inc. 1 y 41 bis del CP). Corresponde además imponer las costas del proceso (Arts. 268, 269 y 270 del CPP).

Por todo ello,

RESUELVO:

I. CALIFICAR la conducta por la que **PABLO RUDECINDO DÍAZ** fue declarado culpable por un jurado popular como constitutiva de delito de **HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO (ARTÍCULO 80 INC. 1 DEL CP) AGRAVADO POR LA UTILIZACIÓN DE UN ARMA DE FUEGO (ART. 41 BIS DEL CP), IMPONIÉNDOLE** además **LAS ACCESORIAS LEGALES (ARTÍCULO 12 DEL CP).**

II. IMPONER LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA (ART. 80 INC. 1 DEL CP) en los términos indicados en los considerandos que integran la presente sentencia.

III. Correr vista a la fiscalía a fin de que identifique y detalle todos los objetos secuestrados en el presente caso, debiendo

expedirse respecto del destino que considera corresponde darle a los mismos.

IV. Notificar la presente por intermedio de la Oficial Judicial a las partes y al condenado. Firme que sea, désele la intervención que corresponda a la Sra. Juez de Ejecución Penal, a sus efectos. Cumplido, Archívese.

Firmado digitalmente por:
REPETTO Andres