

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 29 días del mes de marzo del año dos mil dieciséis, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros, Alejandro Javier Panizzi, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Jorge Pflieger, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados “M., N. F. s/ homicidio r/ víctima- Carpeta 3426” (Expediente N° 22.693- F° 104 - Año 2012).

Del sorteo resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Pflieger, Panizzi y Rebagliati Russell.

El Juez Jorge Pflieger dijo:

I. Antecedentes

1. La intervención del Tribunal- Decisión recurrida- Antecedentes.

a. Dos circunstancias procesales movilizan la intervención de la Sala en el caso.

De un lado está la decisión de la Presidencia de la Cámara Penal de la ciudad de Comodoro Rivadavia que dispuso la elevación en consulta del asunto, en atención a la pena impuesta y a las estipulaciones del art. 179, Párrafo 2do. de la Constitución Provincial y del art. 377 del Código Procesal Penal (Ver la providencia de fs.486).

En otro andarivel transitó el recurso extraordinario del Ministerio Fiscal interpuesto en desmedro de la sentencia que dictó un Tribunal de Jueces Penales el 8 de Noviembre de dos mil trece (Ver la decisión que está añadida entre las hojas 374 a 385 y el recurso de fs. 500 a 505).

Esta decisión, registrada bajo el número 7608/13, condenó a J. M. C. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas del proceso, por haber sido declarado penalmente responsable del delito de “Homicidio agravado” (arts. 80 inc. 8° y 45 del Código Penal) en relación con el hecho ocurrido en la ciudad de Comodoro Rivadavia el 8 de agosto de 2010 (ver el dispositivo II en la hoja 384 reverso).

En el mismo acto sentenciador, el Tribunal de intervención declaró la inconstitucionalidad de la Ley 25.892 “...en cuanto amplía el plazo fijado para acceder a la libertad condicional por el art. 13 de la (sic) C. P.).

b. La Cámara Penal, ante cuyos estrados concurrió el imputado por vía ordinaria, no hizo lugar a la impugnación y confirmó la condena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, en los términos de aquella descripta más arriba (ver las hojas 454 a 479, sentencia del tres de abril de dos mil catorce, registro número 7 folio 126 del año 2014).

c. Antes, esta Sala había declarado procedente las impugnaciones del Ministerio Fiscal y de la Querrela, anulado parcialmente la sentencia de grado y declarado al imputado en autos autor material y penalmente responsable del delito de “Homicidio calificado” (arts. 45 y 80 inciso 8vo. del Código Penal).

En la misma se ordenó el reenvío de la causa a la instancia para la cesura o juicio sobre la pena, de lo que derivó la materia que se trata (ver al respecto las hojas 284 a 305, sentencia del 9 de Abril de 2013).

d. La Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó, el siete de abril de dos mil quince, la queja que, por recurso extraordinario denegado, dedujo el Defensor Oficial (ver al respecto la hoja 526 y su antecedente, la resolución 35/ 2013 STJ de las hojas 347/350)

2. El recurso

a. La impugnación del Ministerio Fiscal fue añadida entre las hojas 500 a 505 y versa, exclusivamente, sobre el punto primero de la sentencia contra la cual se yergue.

b. Está estructurada en seis ítems y epíloga con la pretensión de que la Sala revoque la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 25.892 "...en cuanto amplía el plazo fijado para acceder a la libertad condicional por el art. 13 del C.P...".

c. En la primera tópica (I. Objeto) se discurre acerca del sentido del recurso y sus límites. La segunda (II. Admisibilidad formal de la impugnación) refiere a la capacidad objetiva y subjetiva legitimadora de la proposición, que funda en los arts. 373 y 378 inc. 3° del C.P.P. La que le sigue anuncia lo que, para su parte, constituye gravamen irreparable; la que identifica como cuarta (IV) enuncia los antecedentes del caso.

El punto V. (Resolución impugnada) contiene, de inicio, una relación de cada uno de los votos que componen la sentencia en crisis, con transcripción de sus partes consideradas relevantes.

Una vez concluida, el apelante consigna la posición de la defensa en el debate y el hecho que, en su acogimiento, los Jueces no brindaron "...suficientes fundamentos- conforme a un minucioso análisis- como para nada más y nada menos se declare la inconstitucionalidad de un artículo...".

A juicio del reclamante, esto merecía un estudio más minucioso de las normas en juego, limitándose la fundamentación a citas de opiniones jurisprudenciales de diversas jurisdicciones. Asimismo, recuerda que, aún modificado el plazo a cumplir por los condenados a prisión perpetua, esa sanción es siempre temporal; y resulta contradictorio que por un lado se acepte la legitimidad de la punición y por otro se invadan competencias que son ajenas a la cesura.

Sobre el tema, citó el precedente "O., R. P. y otros s/ inv. Homicidio agravado s/ impugnación" referido a la declaración de inconstitucionalidad del art. 14 C.P. y 56 bis de la Ley 24.660" y el caso "D. M., W. S. y otros p.s.a. de Homicidio doblemente calificado, todo ello en concurso real con robo con armas", mediando la transcripción del sufragio del doctor Rebagliati en el primero, y de cada uno de los miembros de la Sala, en referencia al segundo.

3. La actuación en la instancia.

a. Las partes se mantuvieron en sus respectivas posiciones durante el desarrollo de la audiencia del art. 385 del C.P.P.Ch.

III. Solución del asunto

a. En torno de la Consulta, lo aclaro, las sentencias condenatorias fueron materia de análisis en el decisorio de fs. 284/305, que ha quedado firme. Sólo resta observar la sanción y atender al recurso, dentro de sus propios límites. Creo prudente, en ese sentido, comenzar por éste último.

b. No daré largas en torno a la manera de resolver ese tema pues el punto en cuestión es claro, como clara es la legitimación del Ministerio Público para recurrir.

Solo remitiré, para ser sintético, a la posición que he mantenido persistentemente en lo que atañe al control de constitucionalidad por los Jueces en el sistema político argentino.

c. Al respecto he señalado y señalo que la República Democrática, con su sistema de división de poderes (o de funciones gubernativas), es la fórmula organizativa que salvaguarda la incolumidad afinada de los derechos. Nació y es un límite al poder, pues cada rama del Estado recibe una atribución o competencia que se reparte, precisamente, para evitar su concentración perniciosa.

El control constitucional de las leyes u actos de otros poderes estatales no implica la primacía o gobierno de los Jueces, sino de la Constitución. A ellos les es atribuido para extirpar toda manifestación que, en su forma, sea contraria a la distribución de funciones o a su ejercicio, que aquella establece; o que en su esencia consagre estipulaciones groseramente contrarias a la letra o espíritu de la Constitución.

Es consecuencia de los balances y controles que se establecen para que el poder se prodigue regularmente, potestad que debe ejercerse con prudencia para evitar la arrogación ilegítima que es tan perniciosa, como todo exceso concentrador.

Estos conceptos los he desarrollado en la ponencia sometida al Acuerdo en el caso “H., J. s/ Homicidio en grado de tentativa en conc. real con daño calificado s/ impugnación” (Expte. N° 22.988-154-2013) y allí puede leerse íntegramente el contenido del criterio.

También he señalado la importancia del control constitucional, y la medida con la que debe ser administrado.

En esa dirección, y en términos generales, recuerdo que en precedentes que se remontan al origen de la Sala (caso “V., V. y otro p.s.a. Robo” Expte. 20.480-Folio 215-V-2006) sostuve que la declaración de inconstitucionalidad de una norma era la última razón del orden jurídico y que ello era así pues implicaba el ejercicio del poder contra-mayoritario de los Jueces que se debía

administrar con prudencia, por su proyección en el orden general del Estado Constitucional.

Estas palabras fueron expresadas en autos “C., J. M. y otros p.s.a. robo doblemente agravado” (Expediente 23.355 – folio 18 - año 2014 – carpeta 3775 OJ Puerto Madryn) caso en el que asenté que si tal situación no era palmaria (supuesto que admitiría la declaración de oficio), debía ser alegada y demostrada por quien la esgrime, que –a la par- debía negar la posibilidad de soluciones de alternativa a la grave sanción propuesta; allí hice mentas, otra vez, a las llamadas “Reglas de “Brandeis” elaboradas por la Corte de los Estados Unidos para el correcto ejercicio de la delicada función.

d. A todo ello añadido, aunque implícito está en los precedentes, que el control de constitucionalidad se formula en el caso cuando existe materia concreta, actual, palpable, y no concurren planteos abstractos o se involucran situaciones conjeturales que, por definición, están sujetas a imponderables, vgr: el no cumplimiento de ciertas condiciones que sustraerían la cuestión de cualquier agravio constitucional.

e. Y esto último, la declaración sobre una situación futura o contingente (eventual), es lo que descalifica al pronunciamiento de los Jueces recurridos como acto válido de la jurisdicción.

f. Es así porque, aceptada la pena de prisión perpetua, aventurarse en tema que aún carece de consistencia- el momento de la libertad condicional - y desde allí declarar la inconstitucionalidad del art. 13 del C.P. en su actual redacción se me ocurre un exceso.

g. En primer lugar porque la concesión del derecho a ese estado es propia de la etapa de ejecución de la pena, competencia asignada a otros jueces que los de la condena (arts. 72 inc. 7 y 392 a 399 del C.P.P.Ch).

Luego porque el instituto no procede automáticamente mediando sólo el discurrir del tiempo ya que el texto de la norma cuestionada impone la necesidad de que el peticionario haya observado con regularidad los reglamentos carcelarios (ver a propósito los arts. 395 y 396 del C.P.P.Ch que estipulan el trámite y sus particularidades o vicisitudes).

Y en tercer término, como ya se explicará, porque la ejecución de la pena prevé otras chances con iguales propósitos.

De allí que no es correcto afirmar que deferir el tratamiento de esta tópica atente en perjuicio del derecho a que el causante no pueda augurar el final de su condena.

Lo impredecible de su comportamiento carcelario o, como veremos, el desarrollo de la propia ejecución gravitan sobre la concreta producción del agravio.

h. Nada impide, por cierto, que pasados 20 años en cárcel- posición asentada por los Magistrados apelados- el condenado plantee la discusión acerca de

lo que hoy- en el inicio de su tránsito en prisión- se controvierte, aunque esa discusión será banal si no se satisfacen los requisitos que la Ley añade al factor tiempo.

Ni que decir –y otra vez la conjetura- la modificación del instituto, inspirada en otros vientos que aquellos que condujeron a la sanción de la Ley 25.892, vientos beneficiosos si se piensa en términos del proyecto de reforma del Código Penal que se discute o en que nada podrá ser peor para él.

- i. Pero si de flexibilidad y aspiraciones de libertad se trata, y de allí lo inadecuado de la declaración objetada, la Ley 24.660 de ejecución de la pena contiene dispositivos que autorizan a los condenados a prisión perpetua a acceder a los institutos de la salida transitoria y semi-libertad, entre otros, que armonizan las necesidades preventivo especiales de la pena en el caso concreto con los derechos de las personas a ellas sometidas.
- j. Cuadra evocar, en ese sentido, la norma de ejecución mediando la paráfrasis de sus textos relevantes al caso.

El artículo 6 de esa norma, consagra la progresividad y procura limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados, “...promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semi-abiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina...”; su par el 7º, autoriza a promover al condenado “... excepcionalmente a cualquier fase del período de tratamiento que mejor se adecue a sus condiciones personales, de acuerdo con los resultados de los estudios técnico-criminológicos y mediante resolución fundada de la autoridad competente...”; el 12 extiende el régimen de progresividad a cualquiera de las penas impuestas describiendo las fases en que consiste; el 16 alude a las salidas transitorias y su característica; el 17 (particularmente el inc. b) marca el tiempo a partir del cual el condenado podrá acceder a los beneficios (15 años para la categoría que ocupa) y el 23 refiere a la semi-libertad.

- k. Es por ello que la extensión del requisito temporal de la libertad condicional, dispuesta por la Ley 25.892, en las actuales circunstancias de hecho, no constituye materia suficiente para resolver la cuestión en términos constitucionales y la decisión del Tribunal Penal debe ser anulada.

- l. En lo que a la Consulta atañe, considero legítima la sanción aplicada. La Cámara Penal, que la ha homologado, actuó acorde a los estándares que esta Sala fijó, entre otros, en los precedentes “C., C. O. s/ Homicidio que resultó víctima – Carpeta N° 556- Leg. 3323” (Expte. N° 21.479 - Folio 102 - Año 2008) y “D. M., W. S. Otros p.s.a. Homicidio doblemente calificado, 2 hechos, y tentativa de homicidio doblemente calificado, todo ello en concurso real con robo con armas”.

De manera que, sostenida la constitucionalidad a priori de esa pena, no se percibe en el caso concreto afectación al principio de proporcionalidad, única manera, a mi parecer de neutralizar su aplicación.

m. Así las cosas, la imposición de la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, debe ser ratificada, debiéndose anular la inconstitucionalidad materia del recurso del Ministerio Fiscal.

Así me expido y voto.

El juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I. Como quedó establecido en el sufragio del ministro Pflieger, dos son las cuestiones que llegan a esta instancia.

Por un lado, la impugnación extraordinaria del Fiscal General de Comodoro Rivadavia (hojas 500/505), en desmedro de la decisión del Tribunal Colegiado de aquella ciudad que declaró la inconstitucionalidad de la Ley N° 25892 (punto I. de la sentencia N° 7608/2013, que está cosida entre las hojas 374 a 385).

Por el otro, la elevación dispuesta por el presidente de la Cámara en lo Penal de la ciudad petrolera (fojas 486), a los fines de los artículos 179, punto 2. de la Constitución de la Provincia del Chubut y 377 del Código Procesal Penal.

II. Creo oportuno efectuar un somero repaso por los avatares de la causa. En primer término, aclararé que la Sala ya intervino en este legajo al admitir las impugnaciones de los acusadores público y privado y, consecuentemente, declarar a J. M. C. autor material y penalmente responsable del delito de homicidio calificado (artículos 45 y 80, inciso 8° del Código Penal) y disponer el reenvío para que suceda el juicio sobre la pena.

En efecto, el tribunal de la cesura, mediante el pronunciamiento N° 7608/2013 (folios 374/385) condenó al incuso a la pena de prisión perpetua y declaró la inconstitucionalidad antes referida.

Luego, la Cámara en lo Penal confirmó aquella condena y, por último, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desestimó la Queja, interpuesta por el Defensor Oficial del atribuido.

III. De continuo, trataré la impugnación extraordinaria del titular de la vindicta pública, con el anticipo de que acompañaré la propuesta del ministro Pflieger, esto es, la anulación de la decisión vinculada con la Ley N° 25892. Los magistrados resolvieron la inconstitucionalidad de esa norma –en cuanto amplía el plazo fijado para acceder a la libertad condicional del artículo 13 del Código Penal-, de manera abstracta, y alejada de un agravio actual, cuya aplicación provoque en el condenado un gravamen que corresponda repararse en este momento.

Es que, la discusión gira en torno a una cuestión futura que, en definitiva, deberá ser planteada por el atribuido ante los jueces de ejecución de la pena, al

tiempo que éste estime que podría corresponderle el beneficio de la libertad condicional.

La afectación a un interés eventual o figurado, no habilita la declaración de inconstitucionalidad propiciada por los jueces de mérito.

No obstante, señalo que antes de la libertad condicional, el condenado tiene la posibilidad de acceder a los beneficios previstos en el régimen penitenciario de la Ley N° 24660, esto es, salidas transitorias y semilibertad. Por lo demás y, a modo de conclusión, advierto que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye un acto procesal de suma gravedad y es considerada la última ratio del ordenamiento jurídico.

En mérito de lo expuesto, corresponde anular el punto I. del fallo traído.

IV. Por último, cabe efectuar una breve mención acerca de la Consulta. Esta Sala, en ocasión de emitir el pronunciamiento número 14/2013, realizó un escrutinio exhaustivo de la condena de M. C., analizando la materialidad y participación de aquél en el evento.

Se tuvieron por probadas las circunstancias fácticas del ataque brutal, así como el designio del incuso de acabar con la vida del policía que estaba en ejercicio de sus funciones.

Con base en la prueba rendida y en los hechos descriptos en la acusación, se encuadró el evento en la figura prevista en el artículo 80, inciso 8° del Código Penal.

De esta manera, entiendo que la inspección efectuada en el fallo mencionado, satisface perfectamente las exigencias de la Consulta. Reeditar la cuestión constituiría un exceso.

V. En cuanto a la pena de prisión perpetua aplicada sólo diré que es legal, ya que se adecua a la establecida por el ordenamiento sustantivo para la calificación jurídica asignada.

Esta sanción, no obstante su rigurosidad, no puede ser considerada inhumana ni degradante. Tampoco involucra un compromiso constitucional (vide “C. H. E. y otro...”, sentencia N° 49/08 de fecha 30 de julio de 2008).

VI. En definitiva, por un lado, corresponde ratificar la pena de prisión perpetua aplicada a J. M. C. y, por el otro, admitir la impugnación fiscal y anular la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 25892, dispuesta en la sentencia N° 7608/2013 del Tribunal Colegiado de Comodoro Rivadavia.

Así voto.

El juez Daniel Alejandro Rebagliatti Russell dijo:

I) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala a raíz de la impugnación extraordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia que dictó el Tribunal Colegiado de la ciudad de Comodoro Rivadavia.

El otro aspecto que señaló la Cámara en lo Penal como motivo de elevación de los autos es el instituto previsto en el art. 377 del CPP–v.fs.486-.

Sin embargo el tema atinente a la consulta se analizó cuando este Cuerpo trató y admitió las impugnaciones extraordinarias interpuestas por los acusadores, ocasión en la que modificó la calificación legal seleccionada por el tribunal de mérito.

Y lo cierto es que, los distintos aspectos de la sentencia, en lo que hace a la existencia, autoría y responsabilidad, se evaluaron de manera integral, y este Superior Tribunal confirmó esta parte de la sentencia.

Es por ello que, en este estadio procesal, no corresponde reeditar cuestiones que ya se encuentran clausuradas en el proceso.

Únicamente diré que la prisión perpetua es legítima y corresponde que sea ratificada en esta etapa.

En este sentido, reiteraré lo sostenido por esta Sala Penal en autos “C. H. E. y otro p.s.a. Homicidio Calificado – Puerto Madryn” (Expte. 20.950 – F° 5 - T° II – C – Año 2007), cuando tuvo que expedirse por este mismo planteo, y se dijo: "... En nuestro sistema, la pena de prisión perpetua, no obstante su rigurosidad, no pueden ser consideradas inhumanas o degradantes. En primer término no son vitalicias, no duran de por vida; en segundo término no obturan la libertad anticipada, la libertad condicional, sólo condicionan el tiempo a partir del cuál se ha de computar el término; no difiere el régimen carcelario que se aplica de aquél que concierne al resto de las penas. Por fin, no trasiega los fines de la ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad N° 24.660..." (del voto del doctor Pflieger). Acompaño, como otras veces, la jurisprudencia sentada por la Sala Penal, y agregaré que mientras se respete la integridad de la persona y la posibilidad de brindar una potencial soltura, se cumple plenamente con los principios mencionados por la defensa.

II) Aclarado ese punto, trataré la impugnación que sí motivara la elevación.

El Tribunal desinsaculado para dictar sentencia en relación a la pena que correspondía imponer a J. M. C., luego de que esta Sala en lo Penal decidiera la calificación legal que correspondía al caso –sentencia del 9 de abril de 2013-, declaró la inconstitucionalidad de la ley N° 25.892 en cuanto amplía el plazo fijado para acceder a la libertad condicional –v.fs. 374/85-.

El a-quo se refiere a la reforma que se introdujo en el año 2004, cuando se modificó el artículo 13 del CP y se elevó de veinte a treinta y cinco años el tiempo de pena que el condenado a prisión o reclusión perpetua debe cumplir para poder acceder a la libertad condicional.

Como se indico en los votos precedentes, el planteo que formularon los jueces de mérito, decidiendo la inconstitucionalidad de la norma, fue innecesario y prematuro.

La decisión apresurada del Tribunal no tuvo en cuenta la ausencia de agravio actual (Fallos: 311:2518; 312:290 y 916; 327:3532, entre otros). La doctrina sentada por la CSJN deja en claro que la declaración de invalidez constitucional importa un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico (Fallos: 307:531; 312:72; 314:424, entre otros).

De esta manera, propongo declarar la nulidad parcial de la sentencia protocolizada bajo el nro. 7608/2013, obrante a fs. 374/85, y en lo que respecta al punto I) que declara la inconstitucionalidad del artículo 13 del CP – modificado por ley 25.892-.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

----- S E N T E N C I A -----

1º) Declarar procedente la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal que obra a fs. 500 a 505.

2º) Declarar la nulidad del punto I) de la sentencia protocolizada bajo el N° 7608/2013, que declara la inconstitucionalidad del artículo 13 del CP modificado por ley 25.892. 3º) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pflieger, Daniel A. Rebagliati Russell.-

Registrada bajo el nro. 15/16.-