

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA Nro. 180

NEUQUÉN, 26 de diciembre de 2017.

VISTOS:

Estos autos caratulados: "**CALELLO, JUAN ERNESTO S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO (ART. 80)**" (MPFNQN. LEG. Nro. 77.556-año 2016) del Registro de la Secretaría Penal, venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que por sentencia n° 86/2017, el Tribunal de Impugnación, integrado por los Dres. Alejandro Cabral, Florencia Martini y Héctor Rimaro, resolvió, en lo que aquí interesa: "**...III.- RECHAZAR todos los agravios declarados formalmente admisibles** y que fueran esgrimidos por la defensa, por no advertirse los vicios referidos por el impugnante..." (fs. 104/116).

De ese modo, se ratificó la sentencia glosada a fs. 89/92vta., dictada por el señor Juez de Garantías, Dr. Diego H. Piedrabuena, en la que Juan Ernesto Calello fue condenado a la pena de prisión perpetua en orden al delito de femicidio transversal (art. 80, inc. 12, del Código Penal).

En contra de tal decisión, dedujo impugnación extraordinaria el señor Defensor de Circunscripción, Dr. Daniel O. García Cáneva, a favor del imputado **JUAN ERNESTO CALELLO** (fs. 121/132).

II.- La defensa postula, por el carril previsto en el art. 248, inc. 2), del C.P.P.N., los siguientes puntos de agravio:

Firmado por: ALMEIDA Jorge
Eduardo
Fecha y hora: 26.12.2017 11:48:18

a) Entiende que la decisión es nula, por fundamentación omisiva, al vulnerar la garantía a la revisión integral de la sentencia de pena.

a.1) Refiere que el Tribunal *a quo* no habría dado respuesta al planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua (fs. 123vta.).

Se explaya sobre el tópico precisando que, en realidad, el juez que presidió la audiencia interpretó que dicha cuestión había sido resuelta con antelación, tanto por el Tribunal de Impugnación como por el Tribunal Superior de Justicia, y que, por dicha razón, no podía volver a plantearse, debido a que podía llegar a dictarse una sentencia contradictoria. Por lo tanto, infiere que no sólo se lo privó de la posibilidad de ampliar la fundamentación del agravio expuesto en su escrito de impugnación ordinaria, sino que el magistrado adelantó su opinión sobre el tema debatido; vulnerando el principio contradictorio, pues permitió que las partes acusadoras contestaran el motivo, a pesar de que la defensa no lo pudo exponer en la audiencia.

Dicha postura impide que la cuestión sea reeditada, cercenando el doble conforme en relación al monto de pena según se aplique, o no, el Tratado de Roma; alega que "es una interpretación *in malam partem* de la faz recursiva" (sic), y arguye que la competencia del Tribunal de Impugnación para tratar el asunto venía dada por el art. 229 del digesto procesal.

Aduce que el Tribunal de Impugnación, en su sentencia primigenia, no dejó firme la pena, ya que anuló parcialmente el juicio de cesura. Por lo tanto, el motivo

atinente a la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua no debió haber sido abordado en dicha ocasión, por aquella composición, debiendo interpretarse que se trata de un *obiter dictum* sobre la temática.

En síntesis, la discusión queda circunscripta a si, por directa aplicación del Tratado de Roma, la pena tiene un monto distinto y se aparta de las pautas establecidas por el art. 13 del Código Penal, en cuanto a la ausencia de un límite temporal y a la eventual concesión de la libertad condicional recién cuando cumpla treinta y cinco años de prisión (fs. 126).

a.2) Por otro lado, el *a quo* se habría conformado con transcribir gran parte de los argumentos dados por el juez de primera instancia, sin agotar el máximo esfuerzo revisor (fs. 129).

Sostiene que el órgano revisor habría omitido resolver ciertos planteos puestos a consideración por la defensa: 1) el monto de la pena, y su modalidad, es un asunto que debe resolver el Tribunal de Juicio y no el juez de Ejecución, 2) tampoco se motivó porque, en el caso "Díaz", "...la limitación autoimpuesta por el Fiscal resulta legalmente válida en la consideración del Tratado de Roma, si según el criterio del mismo no resultaría aplicable dicha norma..." (fs. 129vta.), y 3) la pena debió haber sido determinada evaluando, además de la gravedad del delito, las condiciones personales del imputado, que resultarían ser más benignas (art. 12, segundo párrafo, de la ley 26.200, y art. 78 del Estatuto de Roma).

b) En subsidio, solicita que la pena de prisión perpetua sea declarada inconstitucional, por resultar irrazonable en el caso concreto (fs. 126vta.).

Alega que, como consecuencia del veredicto de culpabilidad, se le habría asignado al jurado la facultad de definir ya no los hechos, sino el derecho aplicable. Dicho extremo pone en evidencia, a su juicio, que la audiencia de cesura era una mera formalidad para imponer la pena fijada en el formulario de veredicto, omitiendo el ejercicio de los controles de constitucionalidad y de convencionalidad vinculados a la prisión perpetua.

Arguye que la pena en cuestión contradice el principio de culpabilidad por el acto: no tiene en cuenta las circunstancias particulares que agravan o morigeran el reproche; la división de poderes: el legislador fijó una pena que veda al juez la posibilidad de su individualización; el mandato de resocialización social: que se torna ilusorio por el cumplimiento de 35 años de prisión para el acceso a la libertad condicional; y el principio de estricta legalidad: pues no existe certeza sobre cuando finaliza la sanción (al cabo de 35 años de encierro, la libertad condicional puede ser denegada); es una pena cruel, inhumana y degradante: porque el monto de la pena agota la expectativa de vida en prisión; y, para finalizar, la pena sería irrazonable: el art. 80, inc. 12, del Cód. Penal, impone una pena más alta que la prevista para aquellas personas que cometen un delito de Lesa Humanidad, que causa mucho más daño.

Hizo reserva del caso federal.

III.- Sentado así el motivo de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia, atento al principio general de las impugnaciones establecido en el artículo 227 del código de forma:

1) El escrito fue presentado de manera extemporánea.

Si bien el Dr. García Cáneva afirmó haber sido notificado de la decisión recién el día 31 de octubre del corriente año (fs. 121), de las constancias del registro informático (e-mail enviado por la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General, de la O.F.I.J.U.) surge que, en realidad, la Defensoría Oficial fue notificada el día anterior, en fecha 30 de octubre de 2017 (fs. 134 y 137); es decir, el mismo día que el imputado Calello (fs. 118/120). La notificación, así practicada, se ajusta a las normas prácticas dictadas por el Tribunal Superior de Justicia (Acuerdos n° 5038, pto. 5, y Acuerdo n° 5088, pto. 45, del T.S.J.N.).

Formulada esta aclaración, advertimos que el plazo de diez días hábiles expiró el día 13 de noviembre de 2017. Por ende, la defensa pudo haber presentado la impugnación extraordinaria en el plazo de gracia, hasta las 10:00 horas del día siguiente. En cambio, el escrito fue introducido recién el día 15 de noviembre de 2017, a las 10:05 horas (fs. 132), cuando el plazo señalado había fenecido (arts. 79, incs. 1) y 3), 94 y 242, primer párrafo, del C.P.P.N.).

2) Por otra parte, la sentencia se ajusta a la doctrina fijada por esta Sala Penal en una causa

parcialmente análoga a la presente, en donde se ratificó la constitucionalidad de la norma que impuso la pena de prisión perpetua (R.I. n° 151/2017, "ALARCON MEDINA, GONZALO HERNAN S/HOMICIDIO", rta. el 31/10/2017).

En suma, no están dadas las condiciones para la procedencia de la vía de control extraordinario (art. 248, inc. 2°, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Se compartan o no los fundamentos de la decisión, la misma no puede ser catalogada como arbitraria.

IV.- Corresponde imponer el pago de las costas procesales a la parte perdedora (art. 268, segundo párrafo, in fine, del C.P.P.N.).

Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

I.- Declarar **INADMISIBLE** la impugnación extraordinaria deducida por el señor Defensor Público de Circunscripción, Dr. Daniel O. García Cáneva, a favor de **JUAN ERNESTO CALELLO**.

II.- IMPONER EL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES a la parte perdedora (art. 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.).

III.- Notifíquese, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

OSCAR E. MASSEI
Vocal

MARÍA SOLEDAD GENNARI
Vocal

JORGE E. ALMEIDA
Subsecretario