(Tomo 195:241/256)

____ Salta, 19 de diciembre de 2014. _____

____ Y VISTOS: Estos autos caratulados **“V., N. - CONMUTACIÓN DE PENA”** (Expte. Nº SDH 000621/14), y _____

_____**CONSIDERANDO:**_____

____ Los Dres. **Sergio Fabián Vittar**, **Guillermo Alberto Catalano** y **Guillermo Alberto Posadas,** dijeron:_____

____ 1º) Que la Sra. Ministra de Justicia solicitó a esta Corte, a fs. 16, el informe previsto por el art. 144 inciso 5º de la Constitución Provincial, respecto al pedido de conmutación de pena formulado por el interno N.V., obrante a fs. 1._____

____ 2º) Que la norma fundamental provincial otorga al Poder Ejecutivo la facultad de indultar y conmutar penas, constituyendo ambos actos de gobierno de carácter eminentemente político, por lo que para su procedencia se requieren decisivas y fundamentales razones que lo justifiquen pues está de por medio el orden público. _____

____ Sin embargo, el art. 144 inc. 5º exige un informe previo de la Corte de Justicia, que debe expedirse sobre “su conveniencia y oportunidad”. Sobre este dictamen se ha dicho que debe ser fundado y, aunque no es vinculante, el carácter excepcional de la atribución requiere de un ejercicio extremadamente prudente (Conf. Kemelmajer de Carlucci, "Der. Pub. Pcial.", II, dirigido por P. Guillón, Editorial Depalma, págs. 549/550), pues en él deben merituarse las circunstancias que hacen al cumplimiento de la pena; esto es así, debido a que tanto el indulto como la conmutación son medidas particulares que tienen por efecto no ejecutar la pena o reducirla, pero no afectan las declaraciones contenidas en la sentencia condenatoria. De modo tal que el fallo condenatorio subsiste a los efectos de la reincidencia, de la indemnización, de las costas, de la inhabilitación o la pérdida de los derechos políticos._____

____ En este sentido, la potestad de conmutar la pena implica una facultad cuya finalidad no es solamente reparar algún error judicial, sino permitir por razones humanitarias, la reinserción social del condenado, en atención a su personalidad y circunstancias atenuantes existentes al tiempo de adopción de la medida (Ver: “Indulto y conmutación de penas”, Gregorio Badeni, L.L. 2005-F pág. 1288). _____

____ 3º) Que dentro del objetivo de atemperar la severidad de las leyes y coadyuvar al régimen de ejecución de la pena de carácter progresivo, se inscribe el decreto nº 648/96 del Poder Ejecutivo Provincial, que regula ciertos aspectos de su propia facultad constitucional de conmutar penas individuales. La norma establece una serie de recaudos previos indispensables como manera de incentivar a los condenados a creer en la conveniencia de observar los reglamentos carcelarios (Conf. fundamentos del decreto 648/96). Es decir que las conmutaciones significan, con este criterio, un reconocimiento al cumplimiento escrupuloso de las obligaciones que implica la pena y a la actitud y conducta asumida por el condenado. Para alcanzar pleno conocimiento de ello y de las posibilidades concretas de reinserción social del solicitante, se debe meritar su personalidad y las circunstancias favorables y desfavorables, mediante el análisis de los antecedentes y legajos,

además de los motivados informes que se exige al Servicio Penitenciario Provincial y la opinión del Sr. Juez de Ejecución y Detenidos._____

____ 4º) Que sentado lo anterior, se estima que en el caso no se encuentran dadas las condiciones que hagan factible la petición. _____

____ Si bien el penado N.V. reúne las condiciones de admisibilidad exigidas por el art. 2° del Decreto Nº 648/96, y se han agregado los antecedentes e informes previstos en el art. 3 del mentado decreto (informe social de fs. 3/4, el psicológico de fs. 8, del Consejo Correccional del Servicio Penitenciario de fs. 10 y vta., y del Juez de Ejecución y Detenidos de fs. 18) debe considerarse que a tenor de los exámenes psicológicos anteriores –citados a fs. 8-, el penado no acepta la culpabilidad, proyectándola en las víctimas. Por otra parte no puede soslayarse la gravedad del delito cometido._____

____ No se trata de tomar en consideración la actitud de quien delinquió y por tal motivo se le impuso la condena sino la conducta asumida por el condenado a posteriori y su actitud positiva o no frente a las circunstancias objetivas de su cumplimiento, analizado ello en un contexto que tome en cuenta las características generales de la sociedad en sí (a la que deberá integrarse nuevamente), como particulares del individuo, las que no deben ser perdidas de vista._____

____ 5º) Que por lo expuesto corresponde, en cuanto a la conveniencia y oportunidad del otorgamiento del beneficio solicitado en el presente caso, emitir una opinión desfavorable._____

____ El Dr. **Abel Cornejo,** dijo:_____

____ 1º) Que la Sra. Ministra de Justicia de la Provincia, le solicitó a esta Corte, a fs. 16, el informe previsto por el art. 144 inciso 5º de la Constitución Provincial, respecto al pedido de conmutación de pena formulado por el interno N.V., cuya constancia luce a fs. 1._____

____ 2º) Que si bien el art. 144 inciso 5º de la Constitución de la Provincia, faculta al gobernador a indultar y conmutar penas, la ley fundamental le otorga a esta Corte en forma la atribución de opinar sobre la conveniencia y oportunidad de que se adopte esa medida, que por cierto es un acto de gobierno de carácter eminentemente político._____

____ Esta norma tiene similitud con el art. 99 inciso 5º de la Constitución Nacional, y su origen se remonta a la Comisión Redactora de la Convención de 1853, en la cual, luego de una breve discusión, se prefirió hacer referencia a “los delitos de jurisdicción federal” ante que de “los delitos cometidos en contra de la Confederación”. A su vez, el proyecto de Alberdi le otorgaba al presidente la atribución de “conceder indultos particulares, en la misma forma”, es decir con acuerdo del Senado._____

____ El principal antecedente inmediato de nuestra Carta Magna -dice Quiroga Lavié (Constitución de la Nación Argentina, comentada, Zavalía, Bs. As. 2000, pág. 637)-, la Constitución de Filadelfia, por el contrario, es muy diferente, por cuanto dispone que el presidente “estará facultado para suspender la ejecución de las sentencias y para conceder gracia (indultos), por delitos en contra de la Unión, salvo en juicios de resi-

dencia y caso de acusación de los altos funcionarios". En los Estados Unidos la facultad de indultar comprende a su vez la de amnistiar, según lo tiene reconocido su Corte Suprema (13, Wall, 128 E.U. 1872) en razón de que la última potestad no le es otorgada al Congreso por la Constitución._____

_____ Ello por cuanto, en razón de que el indulto es la decisión de no ejecutar una pena que ha quedado firme en virtud de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la conmutación es el cambio de una pena mayor a otra menor. Por ser discrecionales, estos actos no son justiciables, empero, tanto el indulto como la conmutación dejan de ser discrecionales y se convierten en justiciables si el acto sale de su quicio constitucional violando el procedimiento previsto o el carácter institucional que tiene la medida. Por ejemplo, si se disponen indultos en causas abiertas, sin que exista sentencia firme de condena, tal como lo exigió la Corte Suprema en el caso "Irigoyen", porque entre otras cosas, viola la prohibición constitucional de conocer en causas pendientes (Fallos 165:199)._____

_____ Ahora bien, el informe previo al que aluden tanto la Constitución Nacional como la Constitución de la Provincia de Salta, si bien no es vinculante ni para el presidente de la República, ni para el gobernador de la Provincia, en él sólo se deben mencionar las circunstancias de la causa; esto es así, debido a que tanto el indulto como la conmutación –a diferencia de la amnistía– son medidas particulares que tienen por efecto no ejecutar la pena o reducirla, pero no afectan la criminalidad del acto. De modo tal que decretado el indulto o la conmutación, el fallo condenatorio subsiste a los efectos de la reincidencia, de la indemnización pecuniaria, de las costas, de la inhabilitación o la pérdida de los derechos políti-
cos._____

_____ Tal como lo ha señalado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Solís" (Fallos 308 – I – 1298) la conmutación de penas como medida general modifica y disminuye los efectos de las condenas por comisión de delitos, y lo hace con carácter de generalidad, sobre la base de hipótesis abstractas, es decir que importa un acto típico de legislación. Así considerada la conmutación no se distingue de la amnistía sino en cuanto ésta extingue no sólo la pena sino también la acción penal, y la conmutación, en cambio, sólo alcanza parcialmente a la pena; pero en punto a su naturaleza son idénticas, pues ambas suponen el ejercicio de una facultad de legislación. La conmutación individual de penas es de carácter administrativo y, por el contrario, la conmutación general es de carácter legislativo. La conmutación como medida individual –señaló el Máximo Tribunal– es un acto de significación administrativa, que importa el perdón parcial de la pena, por lo que resulta evidente su carácter particular, que es ejercida por el Poder Ejecutivo._____

_____ La idea de que las provincias conservan la facultad de conmutación de las penas por delitos comunes cometidos en ellas -señaló la Corte en el caso "Solís"- se refuerza mediante su análisis a la luz del art. 16 de la Constitución Nacional, ya que de otro modo se violaría la igualdad de los habi-

tantes ante la ley, fundamento de la organización nacional, pues gozarían de la conmutación únicamente los delincuentes que infringen la ley en la Capital, que bien por razón de la materia, del lugar o de la persona, están sujetos a la jurisdicción federal._____

_____ Como acertadamente lo enseña Marienhoff (Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, Bs. As., Tomo II, pág. 721, cuarta edición actualizada) tratándose el indulto o la conmutación de un acto de gobierno o político, no institucional, para su procedencia se requieren decisivas y fundamentales razones que lo justifiquen, pues está de por medio el orden público, ya que mediante dicho acto tiéndese a evitar que la aplicación de la ley en el caso concreto, implique más injusticia que justicia._____

_____ Como lo enseña Jescheck, la problemática de las consecuencias jurídicas del delito posee hoy el mismo rasgo científico que desde siempre se ha atribuido a las cuestiones de la teoría del delito. Para el condenado mismo y para la comunidad las consecuencias jurídicas ocupan el primer plano en sus consideraciones y preocupaciones, ya que la cuestión sobre qué tratamiento se da por el Estado y la sociedad al delincuente es muchas veces decisiva para el futuro de éste y por lo tanto cada vez más comienza también a ocupar a la comunidad que tiende a entenderse con él (Tratado de Derecho Penal, Bosch, Barcelona, 1981, volumen segundo pág. 1045, traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde)._____

_____ Máxime cuando la pena es la consecuencia jurídica del delito, de modo tal que el informe previo que debe proporcionársele al Poder Ejecutivo provincial, si bien no admite que la Corte deba inmiscuirse, de ningún modo, en los fundamentos del fallo cuya sanción se pretende sortear o acortar, es que por un imperativo ético corresponde que se analice cada caso sometido a examen para que la impunidad no se vuelva la regla para burlar el cumplimiento de la sanción que por autoridad de cosa juzgada impuso el Tribunal del juicio, de modo tal que, según los casos, se deberá atender especialmente no sólo al informe de las autoridades penitenciarias, sino en especial al que realiza el Juez de Ejecución Penal por la propia esencia de su función, que es quien podrá ilustrar con exactitud la conveniencia o inconveniencia del acortamiento excepcional de la pena._____

_____ Sin perjuicio de ello, tampoco puede soslayarse que al informarse sobre la conmutación de una pena, y en virtud de que se trata de un acto institucional de carácter eminentemente político, no se proyecta sobre el autor del delito una sombra de sospecha, propia del derecho penal de autor, pero tampoco se puede pretender que conmutación mediante se encuentre un atajo para sortear lo dispuesto por los Jueces de la Constitución que, al momento de fallar, emitieron su veredicto conforme las circunstancias de lugar, tiempo y modo que los llevaron a dictar una sentencia condenatoria. Quiere decir, entonces, que tanto a los fines de la prevención especial, no debe perderse de vista que la pena es la consecuencia jurídica del delito, y que fue impuesta atendiendo las pautas que brinda el art. 41 del Código Penal. De modo que deben sopesarse las consecuencias interruptivas de la pena a través de la con-

mutación en cada caso concreto, y que esta Corte no se torne en una suerte de instancia revisora de sentencias firmes._____
_____ 3º) Que sentado lo anterior, debe tenerse en cuenta que, mediante el Decreto Nº 648/96 el Poder Ejecutivo destaca que el ejercicio de la atribución que le ha sido conferida por la Constitución importa nada menos que conciliar el orden público con las particulares circunstancias e intereses individuales de algunos condenados por el Tribunal competente, que por determinadas y especiales razones deben ponderarse, posibiliten que en su caso sea analizado como hecho excepcional de las disposiciones generales de la pena por servir a alguno de los fines que ésta tiene. En el caso que se examina, el interno Villanueva reúne las condiciones exigidas por los arts. 2 y 3 del Decreto Nº 648/96, ocurre empero, que si bien los informes producidos brindan una opinión favorable al otorgamiento del beneficio (ver fs. 3/4, 8, 9 y 10 y vta.), cabe destacar el criterio del Juez de Ejecución de Sentencia, obrante a fs. 18, quien entiende que resultaría viable la solicitud de conmutación de pena formulado por el interno, en consideración a que se encuentra evolucionando favorablemente en el régimen progresivo de la pena, habiendo sabido canalizar positivamente sus recursos internos, destacándose su permanente estímulo de realizar tareas, desempeñándose actualmente en la Granja Penal Nº 6 y sector de jardinería, asimismo participa de reuniones grupales en el taller psicoeducativo, concurriendo a curso de capacitación en carpintería y asistiendo en calidad de oyente, habiéndose desempeñado en sector extramuros y como fajinero en la Dirección de Unidad, con evolución satisfactoria. Agregando que presenta estabilidad de conducta y comportamental y que registra un adecuado cumplimiento dentro de la progresividad de la pena, toda vez que se adaptó en forma conveniente al régimen carcelario, manteniendo adecuadas relaciones con sus pares y con el personal penitenciario, lo que se ve reflejado con la ausencia de correctivos disciplinarios, demostrando con ello, permeabilidad a los señalamientos impartidos. Concluyendo que cuenta con acompañamiento familiar y de amigos favoreciendo con ello su proceso de rehabilitación y que se encuentra en trámite el incidente de prisión domiciliaria. A ello debe agregarse que del informe de fs. 8 surge que el interno no acepta su responsabilidad proyectándola hacia la víctima, lo que sumado al tipo de delitos por el que fue requerido y condenado a la pena de prisión perpetua, junto con las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se cometieron los injustos, esto es, homicidios calificados por alevosía reiterados y abuso de armas (un hecho) todos en concurso real (ver fs. 20/49), todo lo cual permite emitir una opinión desfavorable por lo tanto no sería conveniente conceder la conmutación de la pena._____
_____ La Dra. **Susana Graciela Kauffman,** dijo:_____
_____ 1º) Que adhiero al voto de los Sres. Jueces preopinantes de fs. 1/2 y vta. sin perjuicio de añadir las siguientes consideraciones._____
_____ 2º) Que analizado el presente pedido de conmutación, se estima que, en el caso concreto, no se encuentran dadas las condiciones que lo hagan factible._____

_____ No debe obviarse que el delito cometido por el penado en contra de su ex pareja (femicidio) y de quien se encontraba con ella (femicidio vinculado) encuadran dentro de las previsiones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem Do Pará), Ley 24632, la que en su art. 7º expresa: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todas los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia…”._____

_____ El derecho internacional de los derechos humanos al momento de la interpretación de estos tratados posee reglas propias que deben tenerse presente a la hora de la interpretación de su normativa y aplicación de medios hermenéuticos consignados en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados antes mencionados. Por lo que siendo un compromiso del Estado Argentino la aplicación del Tratado en este marco, se dictó la ley 26485 (B.O. 14/04/2009) y su Decreto Reglamentario 1011/2010 (B.O.20/07/2010).

_____ Esta ley está basada principalmente en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida como Convención de Belem Do Pará y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Naciones Unidas, 1979, ratificada por ley 23.179 (B.O. 03/06/1985; incorporada a la Constitución Nacional por el art. 75 inc. 22) llevando el nombre de “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”._____

_____ Como se desprende del art. 4º de la citada norma, la definición que la misma trae de la violencia de género es más amplia que la adoptada por el instrumento interamericano ya mencionado: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal”. Y consecuente con ese concepto ampliamente abarcativo, en los arts. 5º y 6º la Ley 26485 describe diferentes tipos y modalidades de violencia de género, entre los que se encuentran la violencia física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, simbólica, la violencia doméstica, laboral, institucional, contra la libertad reproductiva, obstétrica y mediática._____

_____ En virtud de esta normativa deben los jueces interpretar de manera insoslayable los distintos institutos de naturaleza penal que se relacionen en casos que involucren a mujeres que hayan sufrido cualquier tipo de violencia, bajo pena de hacer incurrir al Estado Nacional en incumplimiento de sus obligaciones internacionales._____

_____ Sólo un análisis con una adecuada perspectiva de género permite desbrozar las múltiples circunstancias que han intervenido para que una mujer se encuentre en la situación de sometimiento brutal que puede implicar la violencia de género en el ámbito de la familia, a punto de quitarle su vida, del modo

en que el penado en esta causa terminó con las vidas de Dina Aurora Saravia Arena y de Néstor Vicente Sánchez._____

____3º) Que la jurisprudencia argentina ha incorporado la categoría del femicidio, antes de que la misma fuera considerada un agravante en los términos del art. 80 del Código Penal, como consecuencia de la modificación que al inciso primero de ese precepto introdujo la Ley 26791. Al hacerlo, lo ha definido como una categoría sociológica clara y distinguible, que adquirió especificidad normativa a partir de la Convención de Belem do Pará, y que se verifica frente a la muerte de una mujer ejecutada por un varón a consecuencia de la violencia de género. El femicidio es, en sí mismo, la expresión extrema de la violencia de género por cuanto implica la negación de la vida misma (del voto del Dr. Fernando Ramírez y de la Dra. Ana Dieta de Herrero, sentencia dictada el 08/08/12, en la causa N° 3.674, Tribunal Oral en lo Criminal Nº 9 de la Capital Federal).____

____ Por otra parte, el femicidio vinculado o lo que se conoce como víctimas indirectas del mismo, constituyen dos categorías: personas que fueron asesinadas por el homicida al intentar impedir el femicidio o que quedaron atrapadas “en la línea de fuego” y las personas con vínculo familiar o afectivo con la mujer que fueron asesinadas por el femicida con el objeto de castigar y destruir psíquicamente a la mujer a quien consideran de su propiedad. _____

____ Ambos supuestos se encuentran reunidos en la causa, surgiendo del informe psicológico de fs. 8 que en algunas partes del discurso de Villanueva continúa culpabilizando a las víctimas._____

____ 4°) Que en atención a los parámetros trazados, resulta pertinente emitir una opinión desfavorable en cuanto a la conveniencia, oportunidad y razón legal constitucional para el otorgamiento del beneficio solicitado._____

____ Por lo que resulta de la votación que antecede;_____

_____ **LA CORTE DE JUSTICIA,**_____

_____ **RESUELVE:**_____

____ I. TENER por producido el informe previsto en el art. 144 inc. 5º de la Constitución Provincial, haciendo saber al Poder Ejecutivo que no se estima oportuno ni conveniente el otorgamiento de la conmutación solicitada por N.V.. _____

____ II. MANDAR que se registre y se remitan las presentes actuaciones a la Sra. Ministra de Justicia, a sus efectos. _____

(Fdo.: Dres. Guillermo A. Posadas -Presidente-, Guillermo A. Catalano, Abel Cornejo, Sergio Fabián Vittar, Susana Graciela Kauffman de Martinelli -Jueces de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa –Secretario de Corte de Actuación-).