

HURTADO MATIAS ARIEL S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO

MARTELLINI Y OTS. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO

AUTOS Y VISTOS:

Los recursos de apelación n° 48.803 y 49.436 interpuestos por el señor Defensor Particular Dr. Walter Fidalgo, de los encartados Matías Hurtado, Ulises Martellini, Fortunato Martellini y Cristian Piedrabuena contra las resoluciones mediante las cuales; por un lado, el señor Juez a cargo del Juzgado de Garantías N° 3 Departamental, Dr. Patricio G. Arrieta, declinó la competencia de la causa seguida al nombrado Hurtado al fuero minoril y, por otro, el señor Juez Subrogante del Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil Dr. Juan Miguel Tillet; rechazó el recurso de reposición con apelación en subsidio, al rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 22 bis del C.P.P..-

Y CONSIDERANDO:

I.- Que los jueces de grado señalaron que los recursos interpuestos se encontraban legalmente previstos, poseían los requisitos de plazo y forma, y habían sido presentados por quien se hallaba legitimado a hacerlo (arts. 421, 441, 442 y conchs. del ritual). Consecuentemente, resultan bien concedidos.

II.- Que en el marco del recurso n°48.803, el Magistrado de Garantías declinó la competencia de los autos seguidos a Hurtado al fuero minoril, fundado ello en razones de economía procesal, celeridad y concentración procesal y a fin de evitar pronunciamientos contradictorios y la revictimización de quien aparece como damnificada.

Que la Defensa Particular se agravió de la resolución aludida "ut supra" al considerar que el fallo resulta infundado y arbitrario. De otra parte sostuvo que su ahijado procesal desea ser juzgado a través de un juicio oral, público y por jurados de conformidad con las previsiones de los arts. 22 bis y 342 del rito, y que en el fuero de menores se limita expresamente dicha publicidad, por cuanto el art.53 de la ley n°13.634 prevé su carácter de reservado; y señaló que la declaración de incompetencia efectuada oficiosamente vulnera la

garantía procesal de Juez natural, imparcial e independiente reconocida en la Constitución Nacional y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Finalmente formuló reserva del caso federal.

III.- De otra parte, en el marco del recurso n° 49.436, el Dr. Tillet con fecha 24 de febrero del corriente año, resolvió estar a la citación de las partes a juicio oportunamente efectuada, en el entendimiento de que no se encontraba pendiente de resolución la solicitud efectuada por los imputados Fortunato Martellini, Ulises Martellini y Cristian Piedrabuena de ser juzgados por un juicio por jurados como lo reclamó el presentante; sino que habiendo el resto de los consortes optado por la integración del tribunal colegiado (conf. 22 del C.P.P.), se dio al caso la solución prevista en forma expresa por la ley (conf. art. 22 bis "in fine" del C.P.P.).

Que contra dicho fallo se alzó el letrado de los nombrados, quien liminarmente peticionó se fije audiencia en los términos del art. 442; para luego, tras efectuar una reseña de los argumentos en que sustentó su planteo de inconstitucionalidad y de los brindados por el Tribunal de grado para denegarlo, los cuales consideró carentes de fundamentación y meramente dogmáticos, señaló que el decisorio en ciernes no dio acabada respuesta a sus pretensiones. En esta senda, indicó -en sustancia, que el art. 22 bis "in fine" de la ley 14.543 priva arbitraria y compulsivamente al individuo del goce efectivo de un derecho constitucional expresamente reconocido, por cuanto a su criterio se trata de una facultad mal ejercida de los legisladores que al abordar la probable colisión de alternativas entre distintos imputados, optaron por la abrogación del juicio por jurados siendo ésta una garantía consagrada y reglada.

En función de lo expuesto, solicitó se revoque la resolución apelada y se declare la inconstitucionalidad de la última parte del art. 22 bis de la ley 14.543, y realizó reserva del caso federal.

IV.- El señor Juez, doctor Ignacio J. Gallo:

Que, ingresando al tratamiento del recurso interpuesto contra la declinatoria de la causa seguida a Hurtado al fuero minoril (n°48.803), diré liminarmente que no verifico la existencia del perjuicio irreparable al que alude el recurrente en su líbello, puesto que no veo de qué manera la "no publicidad" del juicio oral por jurados, en la que centraría sus agravios, pueda afectar los intereses de su pupilo, o lo que es igual, que el carácter de reservado que prevé el art.53 de la ley de responsabilidad penal juvenil n°13.634 pueda generarle el perjuicio que alude.

A todo evento el art.342 del rito limita dicha publicidad - también en el fuero de mayores- cuando la misma pudiere afectar el normal desarrollo del juicio, afecte la moral, el derecho a la intimidad de la víctima o testigo, o por razones de seguridad; extremo que si bien aparecería facultativo, en el caso, tratándose de un delito contra la integridad sexual y teniendo en cuenta las objetivas y previsionales características del hecho en estudio, resulta poco probable que el juicio se desarrolle públicamente, más aún teniendo en especial consideración el contundente contenido de los distintos informes psicológicos practicados a la víctima y anexados a la causa, quien incluso conforme los dictámenes profesionales, habría atentado contra su vida en más de una oportunidad a consecuencia del suceso sufrido.

Que tampoco puede prosperar el argumento de la revictimización por la multiplicidad de juicios, ya que la hipótesis del recurrente de la realización de tres juicios -por jurado y tribunal colegiado en mayores y en menores-, colisiona con las previsiones del art. 22 bis del C.P.P. por cuanto recordemos que la letra de dicha norma prevé que "la renuncia de uno, determinará la integración del Tribunal de conformidad a lo establecido en el artículo 22"; cuestión, que como veremos a continuación, se encuentra zanjada por el suscrito, y me lleva a concluir que la exposición de motivos efectuadas por el letrado no alcanzan para conmovier lo decidido por el a quo a la luz del resguardo de la damnificada de autos.

A todo evento y conforme se citará más adelante, la Sala III del Excmo. Tribunal de Casación Penal en causa 96.139 "Romero" dijo que "...la duplicación de juicios que se da en supuestos como el presente implica el riesgo de producir sentencias contradictorias en cualquiera de sus partes...", por lo

que entiendo que el particular, igualmente con sustento en las razones de excepción invocadas en la resolución apelada debe ser confirmado.

V.- Sentado lo anterior, voy adentrándome también en los planteos efectuados por el recurrente en el marco del recurso n°49.436, los que en sustancia se ciñen a la pretendida declaración de inconstitucionalidad del art. 22 bis. del C.P.P.

Así conviene recordar que el suscripto tuvo oportunidad de expedirse en un caso análogo, causa n° 31252 "Diaz Villalba Blanca Alicia s/homicidio agravado" criterio que mantengo, por lo que reproduciré en lo substancial, sin perjuicio de lo que corresponda respecto a los agravios de la presente.

Liminarmente hemos de recordar que la validez constitucional de las normas debe ser presumida, lo que implica no solo que la declaración en contrario ha de tenerse como "última ratio" de la labor judicial por tratarse de un acto de suma gravedad institucional, sino que opera cuando la repugnancia de una norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos 288:325; 290:83; 312:122, 435, 496 y 1437; 314:407; 316:2624; 317:44; 322:1349); aunque discrepando en la queja referida a que el tribunal "a quo" la haya destrutado, toda vez que aunque no en forma teórica, aplicó dicha doctrina en la concreción de su resolución, la cual desde ya adelanto que abastece los estándares de motivación -art. 106 y ccs. del C.P.P.

Que la ley 14.543 incorporó el juicio por jurados en nuestro ordenamiento procesal, aunque no lo estableció en forma absoluta y universal, sino circunscribiéndolo para los delitos -o el concurso de ellos- cuya pena máxima en abstracto exceda los quince años de prisión o reclusión, y siempre que no medie una renuncia del imputado al mismo; o bien existiendo pluralidad de ellos, no lo haga ninguno -confr. Art. 22 bis del C.P.P.-.

Que hermenéuticamente podemos realizar una primer disección del universo de casos de tipo substancial, y circunscribir el juicio por jurados sólo a los delitos más severamente penados de nuestro ordenamiento; luego -ya en el orden adjetivo-, una segunda disección a los casos donde no haya mediado "renuncia" del imputado o de alguno de ellos si son plurales.

En este último caso, inexplicadamente la norma invierte el orden de principio/excepción, porque expresamente condiciona la no renuncia del/los coimputados al juicio por jurados a la realizada por tan solo uno de ellos en favor del tribunal colegiado; técnica legislativa que establece una política judicial discutible, -no lo digo por la unificación de juicios que entiendo que es un principio de orden necesario, sino- por la elección que hace en pro del juicio por Tribunal colegiado en desmedro del juicio por jurados, cuando pareciera haberlo establecido como principio en el proceso unipersonal y lo declara como un avance en la forma republicana y democrática del ejercicio de los poderes del Estado en la exposición de motivos de la Ley que lo implementa. De allí a existir una flagrante contradicción de la norma ritual con la Constitución Nacional que impida su aplicación -cnfr. mutatis mutandi la doctrina del citado precedente norteamericano "Marbury vs. Madison"-, no lo puedo afirmar.

En octubre de 2009, y con motivo de la reforma de la Ley 13.943 al art. 22 del C.P.P. que instauraba el juicio unipersonal para las causas por delitos de hasta 15 años de prisión en abstracto, ésta Sala en el incidente 17.059 "Contreras" tuvo oportunidad de pronunciarse en favor de la constitucionalidad del entonces nuevo sistema por el cual, se imponía el juicio por Juez unipersonal salvo requerimiento expreso del imputado por Tribunal colegiado. En dicha reforma, el sistema fue similar al actual; en caso de pluralidad de imputados, si uno elegía el Tribunal colegiado, obligaba al resto a éste tipo de juicio. Dicho criterio no tuvo mayores sobresaltos en la jurisprudencia provincial, sin embargo, ahora una solución legal análoga con el juicio por jurados, pareciera tener mayores bríos.

No descarto que el juicio por jurados ha tenido amplia difusión doctrinaria, toda vez que nacimos como nación constitucionalmente organizada en 1853 -nuestra provincia se une siete años más tarde- con la mención fundacional de éste novedoso sistema, natural del derecho anglosajón y esencialmente ajeno a nuestra tradición hispánico romana. Tampoco soslayo que nuestra tradición haya sido menoscabada con el devenir de los lustros, en algunas ocasiones con más complejo ideológico que razones y; denostando los sistemas de jueces técnicos profesionales, el juicio por "sus pares" ha sido pregonado como mejor, o el más justo o democrático etc., en desmedro de una

rica tradición jurisprudencial que a nivel nacional y provincial ha dado notables paradigmas jurídicos, avalada constitucionalmente por nuestra Corte Suprema, tal vez en su mayor expresión en el fallo "Casal". A la par de ello tampoco soslayo que la historia ha sido testigo de tal vez los dos veredictos "juzgados by peers" más injustos y trágicos para el género humano por la calidad, trascendencia de las personas condenadas y el tipo de pena impuesta; el de Sócrates y el de Cristo.

Colocada la cuestión en su marco, corresponde adentrarse en el "thema decidendum" que radica en dilucidar si el juicio por jurados es un derecho constitucional inalienable, o una garantía renunciable y como tal sujeta a una diversa regulación; lo que sellará la suerte del recurso.

Parto de la premisa que lo que viene a ser un derecho fundamental e inalienable y como tal resguardado por la Constitución es el "juicio previo fundado en ley anterior..." ya que es el único procedimiento habilitante de la imposición de una pena -art. 18 C.N.. De allí parten los demás derechos inherentes a aquel; resumidos en lo que se denominó el debido proceso. Ahora el modo en que dicho juicio se realice, dependerá del sistema que adopte cada jurisdicción, el que de hecho ha sido mutable en el devenir histórico: escrito, oral, inquisitivo, acusatorio, de jueces técnicos y prueba tasada, de libre convicciones razonables o jueces legos e íntimas convicciones.

Luego, el "juicio por jurados" vendría a ser el sistema por el cual una determinada jurisdicción pretenda garantizar su administración de justicia, y por tal, mutable, regulable o renunciable (cnfr. Hendler Edmundo S. en "El juicio por jurados como garantía de la constitución" y "El juicio por jurados ¿derecho u obligación" El Derecho año 2000). A nadie se le ocurriría la posibilidad de renunciar a ser penado sin juicio, o que ese juicio lo realice una ONG, o que no prevea la facultad de defensa etc.

Dicho ello, -y en línea con el Tribunal "a quo"- de la interpretación integral y armónica de los arts. 1, 5, 24, 75 inc. 12, 118, 121, 123 y 126 de la Constitución Nacional concluyo que el juicio por jurados viene a ser un mandato para el Gobierno Federal pero en modo alguno para las Jurisdicciones locales. Ello aún cuando en la reforma de 1994 haya sido contemplado en el

art. 24, toda vez que se establece un mandato sobre el Congreso Nacional de promover "el establecimiento del juicio por jurados", lo que no deja de guardar relación con lo dispuesto en el art. 75 inc. 12 en cuanto dispone que corresponde al Congreso dictar las leyes que lo requieran y con el art. 118, que al ocuparse de las atribuciones del Poder Judicial de la Nación establece que los juicios criminales se terminarán por jurados luego que se establezca en la República esta institución. Pero interpretarlo en sentido absoluto no podría compatibilizarse con el artículo 1° en cuanto establece la forma republicana y federal de gobierno, en consonancia con el 5° donde cada provincia dictará para sí una constitución que asegurará entre otras cosas su "administración de justicia" y el 121 que al reservarse las provincias todo el poder no delegado en el gobierno federal, dan debida cuenta que las provincias son pre constitucionales y fundantes de la nación (cnfr. Granillo Fernández, Héctor M. "Juicio por jurados" Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2003 p. 37 y sgtes.).

Por su parte, la provincia de Buenos Aires ha marginado el juicio por jurados de su constitución. No lo menciona ni una sola vez, más por el contrario instaura el sistema de jueces letrados sujetos a condiciones de idoneidad y mediante decisiones fundadas, como se puede colegir de los arts. 168, 171, 173, 175 ssgtes y ccs. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

De lo hasta aquí expuesto y contestando al agravio correspondiente al tópico, concluyo que el "juicio por jurados" no es un derecho constitucional inalienable, sino que en todo caso constituye una garantía del ejercicio regular del derecho al juicio previo y debido proceso, conforme a las leyes que lo reglamenten. De admitir el planteo del recurrente bajo sus términos, deberíamos concluir en la inconstitucionalidad de los juicios realizados desde 1853 hasta nuestros días, como también del tope de 15 años de prisión para su viabilización o de la renunciabilidad del trámite.

VI.- En el particular, el sistema de la Ley 14.543 establece que solo podrán acceder a juicio por jurados los delitos que prevean en abstracto más de 15 años de prisión; y el aquí controvertido art. 22 bis del C.P.P. establece para casos de pluralidad de imputados, la opción de uno de ellos por el juicio oral de jueces letrados, condiciona al resto.

Ya hice referencia a que el sistema adoptado por la Ley 14.543 no ha sido explicado en la exposición de motivos, e incluso puedo colegir que en caso de optar, hubiese sido preferible o más coherente intrínsecamente que haya sido al revés, es decir que la opción por jurados condicione al resto. Pero salvada la cuestión constitucional, no es facultad de los jueces fallar conforme a nuestras preferencias, sino subordinarse a la Ley por imperio de las competencias propias de un estado republicano de gobierno.

Como adelanté, resulta de innegable oportunidad mérito y conveniencia establecer algún criterio razonable de orden para evitar la bilocación de juicios al mero antojo de cada imputado, y previniendo dos pronunciamientos divergentes sobre un mismo hecho -escándalo jurídico-, máxime cuando ello implica la realización de un juicio oral, público y contradictorio con el despliegue de medios estatales y particulares que conlleva. Nótese, verbigracia, que sobre un caso de cuatro imputados, dos mayores y dos menores, se realicen cuatro juicios porque los menores decidieron ser juzgados uno por jurados y otro por tribunal colegiado y los mayores otro tanto, con lo que los testigos, víctimas, peritos, etc. deben concurrir cuatro veces a debatir lo mismo con la consecuente revictimización y abuso de la carga pública de declarar en juicio. Y que pensar si fuera el caso de concluir en cuatro pronunciamientos distintos por un mismo hecho. Esta Sala ha tenido la oportunidad de advertir dicha disfuncionalidad en el incidente 26.226 "Melo" donde dos Tribunales colegiados -de menores y mayores- fallaron con distinta calificación jurídica el mismo hecho con la misma prueba, magro favor a la manda constitucional de afianzar la justicia.

Hablamos entonces de una necesaria decisión de política judicial tomada -de modo más o menos discutible- por el propio órgano constitucionalmente habilitado para hacerlo (la legislatura) y sobre la cual los jueces debemos aplicarla sin perjuicio de nuestras preferencias, salvo manifiesta repugnancia con una ley superior, que, en el particular, no veo que se dé.

Corolario de ello lo sostenido por la Sala III del Excmo. Tribunal de Casación en causa 95.139 (registro de sala 26.090) caratulada "Romero, Juan Manuel s/ recurso de Casación" y su acumulada número 96.145 caratulada

"Mesa, Pablo Diego s/ recurso de casación", al concluir "que lo que resulta un derecho fundamental e inalienable, resguardado en la Constitución Nacional en su artículo 18, es el juicio previo fundado en ley anterior a los hechos... que el modo en el que se decide se realice el juicio dependerá del sistema de enjuiciamiento que cada jurisdicción adopte, el que como bien se remarca ha ido mutando a lo largo del tiempo, y por ello o es un derecho constitucional inalienable sino, en todo caso, una garantía del ejercicio regular del derecho al juicio previo y debido proceso conforme las reglas que lo reglamenten..." .

Finalmente, respecto al agravio que sostiene la Defensa en ambos líbelos recursivos, de que se encuentra vulnerada la garantía de Juez natural, el mismo Tribunal ha dicho: "la respuesta de ello se encuentra en el mismísimo artículo 18 de la Constitución Nacional al expresar la negativa de no ser juzgado ninguna persona por comisiones especiales, ni ser apartada de los jueces designados por la ley antes del hecho que motiva la causa (sea este unipersonal, colegiado o jurado), lo que no se da en el caso... que el derecho al juez natural constituye un derecho público, subjetivo, y constitucional que tienen todas las personas que revisten la condición de parte en el proceso, y cuyo contenido esencial radica en preservar la vigencia y efectividad del principio de legalidad en la creación, constitución, competencia y composición de los órganos judiciales con el fin de asegurar su plena independencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional", todo lo cual no observo vulnerado en el presente a raíz de los decisorios cuestionados.

Por estas razones a la presente cuestión voto diciendo que el art. 22 bis del C.P.P., no contradice texto alguno de la Constitución Nacional, menos aún de la Provincial, proponiendo al acuerdo la confirmación de los autos atacados en todo cuando deciden y fueron materia de impugnación.

VII.- El señor juez, Dr. Camilo E. Petitti dijo:

Por análogos fundamentos adhiero al voto de mi colega preopinante y doy el mío en igual sentido.

VIII.- Que, en mérito al acuerdo que antecede, citas legales y lo normado en los arts. 21, 105, 106, 163, 421, 439 y concordantes del CPP;

SE RESUELVE:

I.- Declarar bien concedido los recursos de apelación interpuestos por el señor Defensor Particular de los encartados Matías Hurtado, Ulises Martellini, Fortunato Martellini y Cristian Piedrabuena.

II.- Confirmar los autos atacados en todo cuanto deciden y fueron materia de impugnación.

III.- Téngase presente la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, bajen. Remítase copia del presente.

Firmado: Dres. Ignacio J. Gallo y Camilo E. Petitti -Jueces de Cámara-