

INCIDENTE DE EXCEPCIÓN PREVIA DE PRESCRIPCIÓN; DE SOLICITUD DE JUICIO ORAL Y SUBSIDIARIAMENTE JUICIO POR JURADOS; Y DE NULIDAD DE TODO LO ACTUADO, PROMOVIDO POR EL DR. ENRIQUE A. PIRAGINI, EN FAVOR DE CARLOS LUIS SESTO Y SILVIA LILIAN CARBONELLI EN LA CAUSA N° 9267 CARATULADA: "VALICENTI, ABEL Y OTROS S/ CONTRABANDO" CAUSA N° 52.964-FOLIO 27-N° DE ORDEN 23.226, JUZGADO NRO. 6, SECRETARÍA NRO. 11- SALA "A"

mb (cv)

REGISTRO 110/05

///nos Aires, 22 de marzo de 2005.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor de Silvia Lilian Carbonelli y de Carlos Luis Sesto contra la resolución que no hizo lugar a las excepciones y nulidades planteadas.

CONSIDERARON:

El Dr. Hendler:

Que una de las cuestiones planteadas por el incidentista se refiere a la jurisdicción del tribunal con fundamento en las disposiciones de la Constitución Nacional que ordenan el juicio por jurados. Se trata de una cuestión que debe resolverse antes que las demás por expresa disposición de la ley procesal aplicable (art. 453 del Código de Procedimientos en Materia Penal).

Que la resolución apelada no hizo lugar al planteo por entender que la cláusula constitucional que establece que deben terminarse por jurados todos los juicios criminales ordinarios, tiene alcance meramente programático y no existe plazo para su implementación.

Que, como he sostenido en mis votos en disidencia en antiguos precedentes, el carácter programático de las cláusulas de la Constitución Nacional que se refieren al juicio por jurados no implica que carezcan de obligatoriedad o que el Congreso pueda decidir discrecionalmente proceder o no al dictado de las leyes necesarias para su instrumentación (conforme registro 221/88 "Fainstein Jaime Isidoro s/art. 302 del C.P." de la ex Sala II, publicado en la revista El Derecho, Tomo 130, pág. 602; registro 118/89 "De Marco Patricia s/ art. 302 del C.P." de la ex Sala II; registro 90/91 "Martellos Gino Antonio s/art. 302 del C.P." de la ex Sala II, publicado en la revista La Ley Tomo 1991-E, pág. 215).

Que la gravedad de los delitos que se atribuyen a los imputados en este caso -contrabando agravado y asociación ilícita-, castigados

con penas que pueden llegar a los diez (10) años de prisión, deja fuera de duda que les asiste el derecho a ser juzgados por sus pares. Las leyes que establecen la jurisdicción de los jueces profesionales permanentes del Poder Judicial para juzgar sin intervención de jurados son válidas en la medida en que el derecho de los habitantes a ser juzgados por jurados haya sido declinado, o bien en aquellos casos en que por la menor gravedad del delito no quepa emplear esa forma de enjuiciamiento (conforme mis votos en los casos citados, "Fainstein" y "De Marco").

Que los fallos de la Corte Suprema Nacional que convalidaron los juicios sin jurados basándose en que la obligación del Congreso de implementarlos no era exigible en forma inmediata, fueron dictados hace ya muchos años, a comienzo del siglo XX y, el más reciente de ellos data de 1947. En la actualidad han transcurrido más de ciento cincuenta años desde que se estableció la Constitución y aquella fundamentación ha perdido todo sustento.

Que lo que corresponde en este caso es revocar la resolución apelada y hacer lugar a la excepción con el alcance que queda expuesto debiendo disponerse, en consecuencia, dirigir un oficio a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que gestione ante el Poder Legislativo el dictado de las leyes necesarias al establecimiento de juicio por jurados y, en el interín, suspender el trámite y reservar las actuaciones hasta tanto se dicten las mencionadas leyes.

El Dr. Repetto:

I. En cuanto al pedido de suspensión del proceso, fundado en la excepción de juicio por jurados, el art. 24 de la Constitución Nacional dispone que el Congreso promoverá "el establecimiento del juicio por jurados". A su vez el inc. 12 del art. 75, incluye entre las atribuciones del Congreso, la de dictar las leyes "que requiere el establecimiento de juicio por jurados". Finalmente, el art. 118 dispone que "todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución".

Los tres preceptos constitucionales que aluden al mencionado tipo de juicio, "revelan el afán de los autores de nuestra organización institucional, de que en la República se adoptará el juicio por jurados que ha sido uno de los firmes baluartes de las libertades anglosajonas" (González Calderón, Derecho Constitucional Argentino T. III p. 177). Pero lo cierto es que, por un lado, no se ha concretado el propósito de la Ley Fundamental "por falta de tradiciones propias, de ambiente y de cultura pública para incorporarlo a nuestras prácticas judiciales" (autor y obra, tomo y página citados), en tanto que, por otro, la Constitución Nacional no ha fijado al Congreso plazo alguno para la regulación del instituto.

Así se ha señalado, desde ese último aspecto, que con sabia previsión la Constitución Nacional "ha dejado a criterio de los legisladores, la determinación de la época en que debe ser establecida. Esto es lo que resulta de los términos literales del art. 118 (ver nota del Dr. Obarrio al Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública Dr. Eduardo Wilde, Jofre Tomás, Manual de Procedimiento T. II pág. 248).

Es así como la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de pronunciarse en reclamos análogos al de autos, sosteniendo que los arts. 24, 75, inc. 12, y 118 de la Constitución Nacional no han impuesto al Congreso el deber de proceder inmediatamente al establecimiento del juicio por jurados, ni surge del primero de ellos un término perentorio (conf. fallos 165:258, 208:21 y 225).

Entiendo que, en consecuencia, corresponde no hacer lugar a esta excepción, por lo que el Sr. Juez *a quo*, señalado competente por la Constitución Nacional, debe continuar sustanciando y juzgando en este proceso.

II. En segundo término, tampoco puede ser admitido el pedido de declinación de competencia a favor de los jueces del fuero correccional. La norma es clara al establecer en el art. 39 Código de Procedimientos en Materia Penal que en caso de delitos federales y ordinarios conexos, será competente la jurisdicción federal para conocer de todos ellos.

III. En tercer lugar, en referencia a la prescripción articulada por el defensor, estoy de acuerdo con la conclusión a la que arriba el Sr. Juez de primera instancia, quien sostiene que no operó el plazo del art. 62, inc. 2º, del Código Penal. Tratándose de un concurso ideal de delitos, el término de prescripción que se debe computar es el de la pena mayor, o sea de diez años, como surge de las máximas penas previstas en los arts. 210 del Código Penal y 865 del Código Aduanero. No corresponde, entonces, solicitar separadamente la prescripción de los delitos reprimidos por los arts. 277 y 299, toda vez que ellos forman parte del mismo plan delictivo. Preciado esto, vale decir que desde la fecha de comisión del último hecho que se les imputa a Carbonelli y a Sesto se han sucedido actos con suficiente entidad interruptiva (conf. art. 67 del Código Penal), tales como el llamado a prestar declaración indagatoria (18 y 19 de junio de 1991) y la acusación (8 de noviembre de 2000).

IV. Finalmente, con respecto a la sustanciación dispuesta por el juez, de los planteos de nulidad efectuados por el defensor de Sesto y Carbonelli en oportunidad de responder el traslado conferido para presentar su defensa, es inoficiosa. Esa forma de proceder no se ajusta a lo que la ley procesal aplicable establece. Los artículos 463, 465 y 467 del Código de Procedimientos en Materia Penal -ley 2372- indican claramente cuál es el trámite que debe seguirse.

La suspensión del trámite de la causa y el carácter de excepción previa acordado al planteo de que se trata, transgrede abiertamente la norma legal que establece que únicamente pueden oponerse como excepciones las que se encuentren taxativamente enumeradas, ninguna de las cuales es la anulación de actuaciones por vicios incurridos en la instrucción previa a la acusación (conf. art. 443 del código citado).

En consecuencia, la resolución apelada que no hace lugar a los pedidos de anulación constituye una providencia meramente declarativa e inoficiosa sobre vicios o nulidades acerca de los cuales no era oportuno ningún pronunciamiento. Esa providencia no puede tener ninguna consecuencia ni deriva de ella gravamen susceptible de apelación (conf. reg. nro.447/99, "Darín Ricardo s/contrabando").

En el mismo sentido, cabe añadir que el hecho de promover las nulidades a casi quince años de la celebración de los actos cuestionados, resta verosimilitud a esos planteos, toda vez que en la oportunidad en que fueron realizados esos actos los imputados contaban con la asistencia de un defensor (ver fs. 1080 y 1082). No se observa que haya formulado algún tipo de protesta al respecto, por lo que cabe concluir que, aún en caso de haberse incurrido en algún vicio, las inobservancias fueron consentidas, toda vez que "la nulidad por defectos de procedimiento quedará subsanada, sin embargo, siempre que no se reclame la reparación de aquéllos en la misma instancia en que se hayan cometido" (conf. art. 513 del código citado).

Por los fundamentos expuestos, considero que corresponde confirmar la resolución apelada en cuanto no hace lugar a las excepciones planteadas y declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra esa misma resolución en cuanto rechaza las nulidades articuladas.

El Dr. Bonzón:

Que estoy de acuerdo con los fundamentos que expone el Dr. Repetto en su voto. Pero, a su vez, comparto la iniciativa de mi colega que vota en primer término, Dr. Hendler. Considero que nos encontramos en una coyuntura política propicia para dar curso al pedido de implementación del mandato constitucional que establece el "juicio por jurados". Estimo conveniente, entonces, dirigir un oficio a la Corte Suprema de la Nación para que, por su intermedio, el Poder Legislativo agilice la sanción de la norma que corresponda para el efectivo establecimiento de esa forma de enjuiciamiento, tal como lo ordena nuestra Carta Magna.

Por lo que, por mayoría, **SE RESUELVE: I) CONFIRMAR** la resolución apelada en cuanto no hace lugar a las excepciones planteadas, **II) DECLARAR MAL CONCEDIDO** el recurso de

apelación interpuesto contra esa misma resolución en cuanto rechaza las nulidades articuladas, **III) DIRIGIR** un oficio a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que gestione ante el Poder Legislativo el dictado de las leyes necesarias al establecimiento de juicio por jurados.

Regístrese, notifíquese, remítanse los autos principales al juzgado de origen y, oportunamente, devuélvase.