

En la ciudad de La Plata a los 22 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Ángel Natiello y Mario Eduardo Kohan, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa N° 83.026 de este Tribunal, caratulada: "DÍAZ VILLALBA, Blanca Alicia s/ Recurso de Casación". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden: KOHAN-NATIELLO procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

#### A N T E C E D E N T E S

I.- Contra la resolución dictada por la Sala III de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Mercedes que, con fecha 29/12/16, confirmó lo resuelto por el Tribunal Criminal n° 2 de la mentada Departamental en cuanto no hizo lugar a la declaración de inconstitucionalidad del art. 22 bis "in fine" del CPP, deduce recurso de Casación el señor Defensor Particular, doctor Humberto Ariel Pastor, a favor de Blanca Alicia Díaz Villalba.

II.- Denuncia conculcadas las garantías constitucionales de los arts.: 1, 5, 16, 18, 19, 24, 28, 31, 33, 43, 75 inc. 22, 116 y 118 de la CN; 26 de la DADYDH; 10 DUDH; 8.2 de la CADH; 14.1 del PIDCyP; 11, 15, 57, 168 y 171 de la Const. Pcial.; 1, 15, 22, 22 bis, 36, 37, 39, 328 inc. 1; 338 inc. 3 y ccdtes. del CPP.

Refiere que aunque no se trate de una sentencia definitiva los agravios son de neto corte constitucional (Corte Suprema de la Nación -Strada, Christou y Di Mascio-).

La defensa se queja del absurdo y arbitrario rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 22 bis in fine del CPP.

Denuncia que la norma en cuestión, de manera inexplicable, invierte el orden de principio/excepción en los caos de pluralidad de imputados, porque expresamente condiciona la renuncia del o los coimputados al juicio por jurados, a

la realizada por tan solo uno de ellos en favor del tribunal colegiado.

Manifiesta que el juicio por jurados es el principio y la excepción el Tribunal, y que por tanto, la opción de un coprocesado por la excepción no puede arrastrar a los restantes en detrimento del principio, especialmente tratándose de una garantía constitucional.

Sostiene que esa solución es arbitraria y absurda y va en contra de las mandas constitucionales y derechos y garantías de su defendida (también de los restantes coprocesados que quieren ser juzgados por un jurado).

Se queja de la contradicción entre la norma rituaría y la Constitución Nacional.

Alega que no se trata de una interpretación incompatible de la Constitución Nacional con las facultades reservadas de la provincia de Buenos Aires, sino de si la ley 14.543 en el tópico impugnado –renuncia de un coprocesado al juicio por jurados que obliga a los restantes- se ajusta y respeta la manda constitucional o no. Denuncia la violación flagrante de los arts. 434 y 435 del CPP, al entender que en el caso se han destrutado sus agravios y planteos en cuanto a cuestiones esenciales.

Hace reserva del caso federal, conforme artículo 14 de la ley 48.

III.- Radicado el recurso por prevención en Sala (fs. 49), fueron notificadas las partes.

IV.- Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala IV del Tribunal decidió plantear y votar las siguientes:

#### C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es admisible el recurso de Casación deducido?

2da) ¿Es procedente?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Si bien la resolución en crisis no encuadra estrictamente en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 450 del C.P.P., el planteo incoado por la defensa involucra una cuestión de índole federal, lo que permite sortear el valladar apuntado logrando la apertura excepcional de esta instancia, toda vez que se cuestiona la constitucionalidad del art. 22 bis "in fine" del CPP.

Voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Kohan, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Tengo dicho desde hace tiempo que la declaración de inconstitucionalidad debe obedecer a una cuestión grave y manifiesta, toda vez que las leyes dictadas por el Congreso de la Nación y de la Provincia se presumen válidas. Dicha solución ha sido consagrada por el Tribunal de Casación Provincial que ha sostenido que "... la validez constitucional de las normas debe ser presumida, implicando que una declaración en contrario ha de tenerse como 'ultima ratio' de la labor judicial, concepción... que instaura la exigencia de que la discordancia entre los principios fundamentales de la Carta Magna y las cláusulas normativas atacadas, ha de

ser manifiesta.” (Trib. Casación, Sala III, P 11258 RSD-422-3 S 3-7-2003 , Juez MAHIQUES (SD) causa “G.,F. s/ Recurso de casación”, MAG. VOTANTES: Mahiques-Borinsky).

En tal sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia ha establecido que la declaración de inconstitucionalidad de una ley o decreto constituye un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como la

“última ratio” del orden jurídico (autos “Silacci de Mage, L. 45.654, rtos. 28/5/91; en igual sentido se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación: E.D., 1-12, 10/2/1961).

A su vez, el Alto Tribunal de la Provincia ha exigido como indispensable, para la suficiencia de una impugnación de carácter constitucional, la exposición del modo en que la norma cuestionada quebrantaría las cláusulas constitucionales invocadas y que exista una relación directa entre aquella y éstas (autos “Playamar S.R.L., I 1329, rtos. 10/12/92).

Por tanto, es opinión del suscripto que al haberse realizado un pormenorizado análisis de la razonabilidad de la norma, debo pronunciarme por la no concurrencia de tal calidad.

Es que al estructurarse en nuestro país la división de poderes y de funciones, inherente a nuestro sistema constitucional de gobierno, aceptándose que el Poder Judicial es el guardián de la constitucionalidad, para así asegurar la supremacía de la Carta Magna.

Como refuerzo de lo sostenido hasta aquí, creo conveniente traer a colación la doctrina legal de nuestro más Alto Tribunal Nacional, cuando en los autos “Pupelis, María”, sentó que: “la declaración de inconstitucionalidad de una

disposición legal es un acto de suma gravedad institucional ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula sea manifiesta, clara e indudable. La Corte Suprema, al ejercer el elevado control de constitucionalidad debe imponerse la mayor mesura, mostrándose tan celosa en el uso de sus facultades como del respeto a la Carta Fundamental, con carácter privativo a los otros poderes” (El iluminado me pertenece).

Sentadas así las bases del análisis de la constitucionalidad de una ley o de un dispositivo contenido en alguna de ellas, adelanto que habré de propiciar el acogimiento del planteo, desde que se verifican los postulados invocados que justifican la excepcional declaración pretendida.

En forma preliminar, he de mencionar que es consabido que las cláusulas constitucionales son reglamentadas a través de la legislación, la cual debe velar por las mismas anteponiendo los mandatos contenidos en aquellas disposiciones. Esta tarea es realizada por las provincias a través de sus legislaturas o de la Nación en

todas las materias cuyas competencias hayan sido delegadas a ésta (art. 75 inc. 12 de la C.N.).

Sentado ello, a la luz de la tacha que se hace del art. 22 bis del C.P.P., debo precisar cuál es la garantía constitucional que se encuentra en juego, que no es otra que la del Juez Natural, contenida en el art. 18 de la Ley Fundamental. En ese norte, corresponde recordar que la noción primaria de la garantía del Juez Natural es aquella que se dirige a enfrentar una posible actuación arbitraria del poder punitivo del Estado (para perjudicar al acusado), que podría facilitarse mediante la designación de un juez, especialmente para el caso (“ad hoc”), con posterioridad a los hechos en presunta infracción (“ex post facto”), evitando de esa forma el juzgamiento por “comisiones especiales” prohibidas por la Constitución Nacional, siendo que el desarrollo del precepto enunciado viene dado en forma amplia en fallos de la C.S.J.N. tales como “Rougés, Marcos c/ Provincia de Tucumán”, “Sueldo de Poslesman, Mónica”, “Grisolía, Francisco” entre otros.

Así, el Art. 18 CN establece que “ningún habitante de la Nación puede (...)

ser juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”. Por su parte, la legislación internacional incorporada con jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22) estableció idéntico principio. Así por ejemplo, la segunda parte del inc. 1) del Art. 8 de la Convención Americana prescribe que “Toda persona tiene derecho a ser oída... por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley”.

En esa dirección, el Art. 1 del Código Procesal Penal dispone: “Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución de la Provincia y competentes según sus leyes reglamentarias (...)”.

Para cumplir debidamente con la referida garantía del “Juez Natural”, el Tribunal debe ser creado por una ley, dictada con anterioridad al hecho que originó la causa, que determine la competencia (en razón del territorio, materia, etc.) para entender y juzgar determinada categoría de delitos o personas.

Se trata de un concepto institucional (órgano jurisdiccional creado por la ley) y no personal, que goza de vigencia desde antaño en el derecho constitucional argentino, perteneciendo por igual a la parte dogmática de la Constitución Nacional (garantías de los habitantes) y a la parte orgánica (organización del Estado; en particular, del Poder Judicial) de la Carta Magna.

De otro lado, el juicio por jurados es un mandato constitucional que recién empieza a reglamentarse en las distintas jurisdicciones. En efecto, tanto en la primera de las secciones enunciadas en el párrafo precedente de la Constitución

Nacional (art. 24) como en la segunda de ellas (art. 75, inc. 12 y art. 118) se establece tal premisa. Este último artículo –que fue tomado del Art. III, Sección 2, inciso 3° de la Constitución de los Estados Unidos de América- dispone que todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados finalizarán por veredicto dictado por jurados. Claro está que en el art. 118 se establece un criterio de oportunidad dejado a consideración de los legisladores de cada una de las provincias que componen la República al establecer 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...”. Pues bien, en nuestra provincia ese momento ha llegado con la sanción de la ley 14.543, con lo cual la manda constitucional ha cobrado plena operatividad en el territorio bonaerense, siendo que el punto de partida de todo análisis debe hacerse con la total vigencia de las disposiciones antes mencionadas. A los fines de distinguir entre los distintos sistemas, habré de referirme a Jueces “profesionales” a quienes integramos el Poder Judicial, establecido en la Sección Sexta de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y somos designados conforme las previsiones de los arts. 175 y siguientes del citado cuerpo legal, para distinguirlos de los “jurados populares” que es la otra arista que habré de invocar a lo largo de este desarrollo.

En esa idea, con el avenimiento de la aludida normativa, se advierte entre los principios contenidos en el art. 1 del C.P.P. al de “juez natural” y al “juicio por jurados”, lo que viene a significar que en los casos previstos por el nuevo ordenamiento habrá una suerte de desdoblamiento en la tarea de juzgar algunos delitos criminales que queda en cabeza de un “Juez Natural” y de un “Jurado Natural”, con funciones bien diferenciadas, mas ambos con un reconocimiento en el texto constitucional. Ello surge del propio articulado citado que reza “Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los instituidos por la ley antes del hecho objeto del proceso y designados de acuerdo con la Constitución de la Provincia. La competencia y el procedimiento para el juicio por jurados en causas criminales se ajustarán a las normas de este Código”, siendo que de esta forma se ha regulado la participación ciudadana como principio procedimental conforme a lo previsto en la Constitución de la Nación y en el Código procedimental.

La jurisdicción es ejercida por los Jueces profesionales, pero el dictado del veredicto, que esencialmente da por comprobado o no un objeto procesal, entendido como un hecho humano voluntario en función penal y con pretensión punitiva es tarea de los jurados. Por tanto, las funciones de los primeros se limitan a elaborar la sentencia, dirigir el debate y eventualmente decidir la imposición de pena sobre el encontrado culpable por el jurado.

Sin embargo, en las distintas disposiciones contenidas en el ordenamiento bonaerense, como ser el cuestionado art. 22 bis, los arts. 336, 338 bis, ter, quater, 342 bis, 371 bis, ter, quater y 369 entre otros, se analiza al Tribunal de Jurados como órgano jurisdiccional.

Lo hasta aquí referido es prolegómeno de la idea central que aquí deseo abordar, que consiste en establecer qué constituye la garantía del “Juez Natural” en la provincia de Buenos Aires. Como he referido en los párrafos precedentes, casi todas las garantías contenidas en nuestra Constitución Nacional son pasibles de ser

reglamentadas a través de las leyes que regulan su ejercicio. Sin embargo, hay una que ha sido expresamente reglada en el propio texto de la Carta Magna y esta no es otra que la del Juez Natural en el caso de los juicios criminales, el cual no será otro que el jurado popular, con los alcances que decida darle el legislador local.

Con lo dicho quiero significar que en materia del enjuiciamiento penal existe un Juez Natural que es aquél Magistrado profesional designado por la ley que regule el debido proceso –otra garantía contenida en el propio art. 18 de la C.N.- que coexiste con el otro juzgador cuya intervención deviene necesaria en este tipo de procedimiento cual es el jurado. Es decir, a esta altura de las cosas puedo afirmar, si se me permite la licencia, que existe un Juez que es más “natural” que otros jueces, el cual no es otro que el jurado popular, desde que su existencia ya no depende de una ley que lo reconozca como tal sino que su razón de ser y su presencia viene ordenada desde la Constitución Nacional misma. Este parece ser el espíritu que ha quedado consagrado en la Carta Magna ya desde su regulación originaria en el año 1853.

Pues bien sobre estas bases ha de reposar el análisis del art. 22 bis del ritual que viene cuestionado. Los efectos que provoca la aplicación del precepto en cuestión conforme lo escrito viene a contrariar la voluntad de algunos de los

individuos sometidos a la Justicia penal de la provincia de Buenos Aires, desde que los priva de su acogimiento al sistema de enjuiciamiento a través de jurados en caso de que algún consorte de causa opte por el juicio profesional o tradicional. Y resulta innegable que tal dispositivo, conforme está redactado, viola la garantía del

Juez Natural contenida en el art. 18 de la Constitución Nacional al sustraer a un ciudadano de los Jueces que ella ordena resuelvan los procesos en materia criminal cuando la pena en abstracto exceda los quince años. Las objeciones que pueden hacerse a este respecto, relativas a que una solución similar es aquella relacionada con la unipersonalidad del Juez de Juicio en el caso de los delitos criminales, al disponer en el art. 22 del C.P.P. (conforme redacción de la ley 13.943) que en caso de pluralidad de imputados, al optar uno de ellos por el enjuiciamiento vía Tribunal colegiado, ello obligaba a la sustanciación de la etapa plenaria con esta última integración, resultan

rebatibles. El fundamento para descartar tal argumento radica en el hecho de que cuando la variable del juicio pasa solamente por la cantidad de jueces profesionales que intervendrán, no se está afectando el procedimiento ni las reglas en que se enmarca el mismo, desde que las opciones se mueven dentro de un único plano de sujetos llamados a tomar la decisión del pleito sometido a su conocimiento, de ahí la ausencia de perjuicio o de afectación a derecho o garantía alguna.

Por el contrario, en el caso del paralelismo que se busca con la cláusula del art. 22 bis del ritual, ello reluce más por falsa apariencia que por ajuste a la realidad, toda vez que lo que aquí se resuelve en definitiva no es solamente la privación de la garantía de intervención del –conforme la licencia que antes me he otorgado- Juez “más natural entre los naturales” como lo es el jurado, sino el sometimiento a un procedimiento completamente distinto y con reglas diferentes, las cuales no solamente se limitan a la división del rol de juzgamiento sino, por ejemplo a las notas distintivas que hacen al sistema de valoración de la prueba que rige para los jurados populares y para los Jueces profesionales, entre muchas otras.

De todas formas corresponde hacer algunas aclaraciones en torno a la decisión final y a cómo debería procederse en el futuro con el sistema procesal penal. He dicho líneas arriba que el juicio penal por jurados es un instituto arraigado a la Constitución Nacional desde su primera redacción, perdurando a través de las sucesivas reformas que de ella se ha hecho, sin perjuicio de lo cual, conforme el precitado art. 118 de dicho texto supremo, se ha dejado la oportunidad, el “cuándo” y, obviamente, parte de la forma de instrumentación, el “cómo”, en manos de los legisladores locales. Así, vemos la instauración de sistemas de jurados clásicos en las provincias de Buenos Aires y Neuquén por un lado y del otro, un juicio de tipo escabinado en Córdoba.

En lo que aquí interesa, el ordenamiento rituario bonaerense ha establecido, a través de la ley 14.543 un sistema de enjuiciamiento por jurados opcional, reservado a algunos delitos, en lo que estimo que se trata de un régimen de implementación progresivo de tal instituto, que considero será ampliado en el futuro con los “aggiornamientos” del proceso penal que resultarán necesarios, conforme la evolución de la sociedad. En ese marco situacional, entiendo que solamente habré de propiciar la declaración de inconstitucionalidad del art. 22 bis del C.P.P., disponiendo en consecuencia la realización de un juicio por jurados en el caso de los coimputados Walter Manuel Cartula Abregu, Brian Nicolás Pedrozo Maldonado, Aldo Omar Pérez Torres, Natalia Verónica Fernández Russo, y Blanca Alicia Díaz Villalba que hayan elegido tal vía y, de otro distinto, respecto de Gladys Graciela Rosales Fernández quien ha expresado su deseo de ser sometido al juicio celebrado solamente ante Jueces profesionales.

Nada hay para objetar al respecto desde que el actual ordenamiento adjetivo prevé la separación de juicios en el art. 340 cuando se dieren los casos, así como existen múltiples situaciones en las que se producen distintos

debates por

mismos hechos juzgados a diferentes individuos, como ser, cuando son enjuiciados en diferentes tiempos por no haber sido habidos en la misma oportunidad. Y desde el punto de vista del individuo sometido a proceso, he de recordar que cada relación de éste con el hecho que se le atribuye es única y que, tratándose de objetos procesales diferentes, pueden llegar a coexistir situaciones diferentes respecto de la posición de los imputados frente al acontecer delictivo. Si bien no es la solución más adecuada a la hora de preservar la economía procesal, es la que hoy por hoy resulta más respetuosa de los distintos intereses en pugna, a la vista de las garantías constitucionales en juego y de la progresividad en la implementación del instituto del juicio por jurados con la optatividad consagrada en la actual redacción del ritual, desde que las objeciones receptan principios de inferior jerarquía que la propia Constitución Nacional.

Previo a dar cierre a mi voto, he de permitirme sugerir a los legisladores una modificación a la redacción del articulado hoy tratado. Con base a las fundamentaciones antes desarrolladas, al entender que en materia criminal la

garantía del Juez Natural viene reglamentada por la propia Constitución Nacional y no por una ley inferior, teniendo en cuenta ahora sí la economía procesal por la que debe velarse en el proceso, la disyuntiva relativa a la coexistencia de varios imputados con intereses contrapuestos en relación a si son enjuiciados por vía de jurados o de jueces profesionales debe ser resuelta a favor del primero de los sistemas, haciendo prevalecer la intención del constituyente por sobre cualquier otra que derive de las leyes locales.

En resumidas cuentas, una vez que se ha hecho operativa la cláusula constitucional que dispone la implementación del enjuiciamiento penal por vía de jurados, en el sistema opcional que instrumenta el rito bonaerense, ningún

ciudadano puede ser privado de ser juzgado por ese "Juez más natural entre los naturales".

Por tanto, al encontrar que el art. 22 bis "in fine" del C.P.P. contraviene la garantía del Juez Natural contenida en el art. 18 de la Constitución Nacional, es que corresponde declarar su inconstitucionalidad y ordenar la realización de los sendos juicios conforme lo escogieran los distintos imputados en la presente causa.

Sentado ello resulta insustancial pronunciarme respecto de los restantes agravios traídos por la defensa, Voto por la afirmativa.

A la misma segunda cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Kohan, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la tercera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Visto el modo en que han sido resueltas las cuestiones precedentes, corresponde: 1) Declarar admisible y procedente el recurso de Casación deducido por el señor Defensor Particular, doctor Humberto Ariel Pastor, a favor de Blanca Díaz Villalba; 2) Decretar la inconstitucionalidad del art. 22 bis del CPP, disponiendo en consecuencia la realización de un juicio por jurados en el caso de los coimputados Walter Manuel Cartula Abregu, Brian Nicolás Pedrozo Maldonado, Aldo Omar Pérez Torres, Natalia Verónica Fernández Russo, Blanca Alicia Díaz Villalba y de un juicio celebrado solo ante Jueces Profesionales respecto de Gladys Graciela Rosales Fernández (arts. 1, 5, 16, 18, 19, 28, 31, 33, 43, 75 incs. 22 de la C.N., 116 y 118 de la CN; 8 inc. 2 ap. h de la Convención Americana de Derechos Humanos; 11, 15, 57, 168 y 171 de la Constitución Provincial; 1, 15, 22 y 22 bis del CPP); 3) Diferir la regulación de honorarios profesionales al letrado interviniente, doctor Humberto Ariel Pastor, por la labor profesional desplegada ante esta sede para una vez regulados en la instancia. (Artículos 1, 9, 16, 33 y 51 de la Ley N° 8904); y 4) Tener presente la reserva del caso federal, conforme artículo 14 de la ley 48.

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Kohan, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo dictándose la siguiente:

**S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede la Sala Cuarta del Tribunal resuelve:

I.- Declarar admisible y procedente el recurso de Casación deducido por el señor Defensor Particular, doctor Humberto Ariel Pastor, a favor de Blanca Díaz Villalba.

II.- Decretar la inconstitucionalidad del art. 22 bis del CPP, disponiendo en consecuencia la realización de un juicio por jurados en el caso de los coimputados Walter Manuel Cartula Abregu, Brian Nicolás Pedrozo Maldonado, Aldo Omar Pérez Torres, Natalia Verónica Fernández Russo, Blanca Alicia Díaz Villalba y de un juicio celebrado solo ante Jueces Profesionales respecto de Gladys Graciela Rosales Fernández.

Arts. 1, 5, 16, 18, 19, 28, 31, 33, 43, 75 incs. 22 de la C.N., 116 y 118 de la CN; 8 inc. 2 ap. h de la Convención Americana de Derechos Humanos; 11, 15, 57, 168 y 171 de la Constitución Provincial; 1, 15, 22 y 22 bis del CPP.

III.- Diferir la regulación de honorarios profesionales al letrado interviniente, doctor Humberto Ariel Pastor, por la labor profesional desplegada ante esta sede para una vez regulados en la instancia.

Artículos 1, 9, 16, 33 y 51 de la Ley N° 8904.

IV.- Tener presente la reserva del caso federal, conforme artículo 14 de la ley 48.

Regístrese. Notifíquese. Oportunamente remítase.

CARLOS ÁNGEL NATIELLO MARIO EDUARDO KOHAN