



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal

C. 78302

En la ciudad de La Plata, a los 12 días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Jorge Hugo Celesia y Martín Manuel Ordoqui, para resolver en la presente causa **Nº 78.302**, caratulada “**BRAY JUAN PABLO Y PAREDES JAVIER MAXIMILIANO S/ RECURSO DE QUEJA (ART. 433 CPP) INTERPUESTO POR EL PARTICULAR DAMNIFICADO**”.

Practicado el sorteo de ley, resultó en la votación que debía observarse el siguiente orden: **CELESIA-ORDOQUI** (art. 451 in fine del C.P.P)

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

El 29 de abril de 2016, el Tribunal de Jurados habilitado para resolver en la causa n° 1204/3049 de trámite ante el Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial Bahía Blanca, dictó veredicto encontrando a los acusados Juan Pablo Bray y Javier Maximiliano Paredes **no culpables** respecto de los hechos por los que habían sido acusados.

Contra esa decisión interpuso recurso de casación el particular damnificado Sr. Aron Naon García, con el patricio legal de la Defensora General del Departamento Judicial Bahía Blanca Dra. María Graciela Cortázar, el cual fue rechazado por el a quo lo que motivó la presentación del recurso de queja ante esta sede el cual obra a fs. 125/133 del presente legajo.

Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, este Tribunal decidió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

Primera: *¿Es admisible la queja interpuesta?*

Segunda: *¿Es procedente la queja y consecuentemente admisible el recurso de casación?*

A la primera cuestión planteada, el señor juez doctor Celesia dijo:

Estimo que la queja interpuesta ante esta instancia resulta admisible, toda vez que el recurrente ha dado acabado cumplimiento a los recaudos de tiempo y forma previstos en el art. 433 del CPP, acompañando copia simple del remedio casatorio, de su denegatoria y de la decisión atacada con sus respectivas notificaciones, siendo presentada la queja dentro de los diez días de notificada dicha resolución.

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, el señor juez doctor Ordoqui dijo:

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

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada, el señor juez doctor Celesia dijo:

I. El Magistrado del Tribunal en lo Criminal nro. 2 del Departamento Judicial Bahía Blanca resolvió denegar el recurso de casación interpuesto por el particular damnificado contra los veredictos de no culpabilidad a los que arribó el Tribunal de Jurados en razón de que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 371 inciso 7 y 452 in fine del C.P.P., tal decisión no resulta recurrible.

La queja del particular damnificado se dirige a cuestionar la constitucionalidad por omisión de la regulación que el C.P.P. le ha dado a la etapa recursiva del procedimiento de juicio por jurados en tanto, a su criterio, al no preverse la posibilidad de que el particular damnificado recurra el veredicto de no culpabilidad del Jurado, se genera un obstáculo para el acceso de la víctima a la justicia y a gozar de la protección judicial que el Estado Argentino se ha comprometido a brindar a todos los ciudadanos al suscribir Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Afirma que tales garantías, tal como fueron concebidas, no se agotan en la mera posibilidad de participar en el proceso planteando quejas y siendo oída, como refiere el a quo, sino que se extiende conforme a la determinación que propiamente reconoce la CADH y la Convención contra la

Tortura, a acceder a la justicia y recurrir en aquellos casos en donde se determinen sus derechos. En especial implica para el Estado una concreta obligación: consagrar el acceso al recuso judicial (conf. Art. 25 de la CADH).

Sostiene que no permitir a la víctima constituida en particular damnificado la posibilidad de recurrir el veredicto de no culpabilidad resulta incompatible con el derecho de acceder a la justicia y lograr la protección judicial efectiva que los distintos tratados internacionales le reconocen, y que además el Estado se obligó a asegurar, por lo que se encuentra comprometida su responsabilidad internacional.

Solicita entonces la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 79 inc. 7, 423, 453, 452 último párrafo, 371 quáter inciso 7, 450 y 448 bis, todos del C.P.P., en tanto no contemplan la posibilidad de que la víctima constituida como particular damnificado pueda recurrir el veredicto de no culpabilidad dictado en un juicio por jurados.

Alega que tales disposiciones legales cercenan indebidamente el derecho de la víctima a gozar de la protección judicial previsto en el art. 25 de la C.A.D.H., que en lo particular establece que *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales...Los estados partes se comprometen a desarrollar las posibilidades del recuso judicial (inc. b)...”*.

Invoca también el art. 8.1 de la C.A.D.H. en tanto garantiza a toda persona el derecho a ser oída en la determinación de sus derechos, a la par que el propio art. 24 confiere a todas las personas igual protección ante la ley.

Destaca que el Estado Argentino, al ratificar la citada Convención, se obligó a adoptar las medidas legislativas que fueran necesarias para hacer efectivo los derechos y libertades allí consagradas, y por tanto el impedimento procesal para que la víctima logre la revisión del veredicto de no culpabilidad compromete la responsabilidad estatal.

Solicita entonces que se efectúe un control de convencionalidad entre las normas internas cuestionadas y las previstas en la C.A.D.H. y en la Convención contra la Tortura, en tanto en este caso se trata de un supuesto en que la víctima ha sufrido violencia institucional por parte de los funcionarios policiales, y que en base a ello se resuelva la inconstitucionalidad por omisión en la que incurrió el legislador provincial al no prever la posibilidad de que la víctima recurra el veredicto de no culpabilidad.

Afirma que la inconstitucionalidad omisiva que denuncia se traduce en la pasividad del legislador de dar cabal cumplimiento al mandato constitucional de dictar las leyes necesarias que posibiliten la operatividad de los derechos consagrados en la Convención, en este caso a las cláusulas que reconocen y garantizan los derechos de la víctima a presentar quejas – art. 13 de la Convención contra la Tortura-, a ser oído por un Tribunal –art. 8.1 de la C.A.D.H.- a gozar de igual protección ante la ley –art. 24 de la C.A.D.H.- y a obtener la protección judicial –art. 25 de la C.A.D.H.-.

Por otra parte señala la recurrente que en el caso debe considerarse especialmente que el hecho investigado y por el cual se pretende la responsabilidad de los funcionarios policiales, implica un caso de violencia institucional, y como tal el Estado se encuentra obligado a investigar debidamente y a evitar la impunidad de los responsables.

Dice entonces que se trata de un caso de trascendencia social y de gravedad pues es el Estado el responsable directo e inmediato de las violaciones a los derechos humanos de las víctimas de estos hechos. Que por ello es necesario permitir a la víctima de este caso el acceso a la justicia y a una instancia revisora del debate llevado a cabo, a los fines de cumplir con el deber convencional del Estado de brindar los mecanismos de protección y garantías a personas que han sufrido graves hechos de violencia en manos de agentes del Estado, evitando así la impunidad de los autores del delito.

Finalmente la recurrente deja en claro que no formula ninguna objeción a la prohibición recursiva del fiscal sobre el veredicto del jurado, sino que su crítica se funda en que existen diferentes intereses entre el Ministerio Público y la víctima de un hecho grave de violencia institucional. Dice que la víctima persigue un interés particular y propio y además cuenta con garantías judiciales previstas expresamente en su favor como persona sujeto de derechos.

Cita el precedente “Santillán” de la CSJN en cuanto a que *“todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la CN, que asegura a todos lo litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada en previo juicio llevado en legal forma”*.

Dice que el art. 8.1 de la C.A.D.H. se refiere a toda persona – incluyendo a la víctima- y con esta norma se abarca a todos los procesos, por lo tanto los derechos enumerados en el art. 8.2 serían para todas las personas legitimadas en el proceso “en plena igualdad”, estando comprendido el derecho al recurso judicial de la víctima.

Por todo ello solicita que se declare arbitrariamente denegado el recuso de casación interpuesto, se conceda el mismo, y en el ejercicio adecuado del deber de convencionalidad se declare la inconstitucionalidad por omisión de la imposibilidad de la víctima constituida como particular damnificada en un hecho que representa un caso de violencia institucional de impugnar y hacer efectivas las garantías judiciales, contra el veredicto de no culpabilidad dictado en el proceso por jurados.

Asimismo, como consecuencia de ello, se declare procedente el recurso de casación, se case la decisión impugnada por arbitraria valoración de la prueba y se revoque el veredicto dictando sentencia de culpabilidad de los imputados.

II. Al tomar intervención el Sr. Defensor Oficial Adjunto ante este Tribunal Dr. Daniel Aníbal Sureda, se expidió propiciando el acogimiento del recurso presentado pro el particular damnificado.

III. A mi modo de ver la queja es improcedente.

Si bien es indiscutible que en virtud de la división de poderes establecida por el sistema constitucional, compete al poder judicial ejercer el control de constitucionalidad respecto de las leyes que debe aplicar, no es menos cierto que ésta es una de las funciones más delicadas de la jurisdicción y que la declaración de inconstitucionalidad de una ley debe considerarse como “última ratio”, por cuanto las normas correctamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de su validez (CS Fallos 305:304, 263:309).

El análisis del planteo de inconstitucionalidad de las normas que determinan el carácter de irrecurrible del veredicto de no culpabilidad dictado por el Tribunal de Jurados debe ser realizado teniendo en cuenta dos ejes: a) El derecho del acusador –sea público o privado- a recurrir la absolución del imputado no tiene reconocimiento constitucional; y b) la naturaleza soberana de la decisión del jurado popular, que es la razón de ser de la irrecurribilidad de su veredicto, tal como se reconoce pacíficamente desde hace siglos en las democracias occidentales más sólidas del common law..

a) En el primer aspecto, la intervención de la víctima constituida en particular damnificado en nuestro sistema en el proceso penal, se presenta como una manifestación del derecho a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva, que constitucionalmente le corresponden por imperio de lo prescripto en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, en tanto establece que los tratados internacionales que en él se mencionan tienen jerarquía constitucional. Entre dichos instrumentos internacionales se encuentra, precisamente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuyos artículos 8.1 y 25, respectivamente, consagran los mencionados derechos.

La primera de esas disposiciones prescribe en el artículo 8.1 que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”; mientras que el 25 de la CADH, bajo el título “Protección judicial”, establece que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Ahora bien, desde antes de la entrada en vigencia en nuestra provincia del procedimiento de Juicio por Jurados (conf. ley 14.543), me he pronunciado en el sentido que el acusador –sea público o privado- no posee un derecho constitucional al recurso contra el veredicto absolutorio.

Los derechos al acceso a la justicia y a la protección judicial, garantizados en dichas cláusulas convencionales a favor de toda persona, y por tanto de la víctima, no deben confundirse con el derecho al recurso, pues se trata de dos cuestiones que si bien se vinculan estrechamente entre sí, no son lo mismo. Los tratados internacionales las diferencian claramente, tratando a cada una en forma autónoma en distintos artículos, reconociendo el derecho al recurso sólo a favor de la persona inculpada de delito (conf. Art. 8 inc. 2 punto h. de la C.A.D.H.) y más claramente aún a favor de “toda persona declarada culpable de un delito” conf. Art. 14.5 del PIDCyP).

El acceso a la jurisdicción, y consecuentemente a obtener una sentencia útil, no implica necesariamente el derecho a ejercer la vía recursiva. El derecho al recurso es una de las manifestaciones del derecho a ser oído, pero no son cuestiones planamente equiparables, se advierte entre ellas una relación de género a especie.

Tampoco el artículo 25 de la CADH que la recurrente invoca en apoyo de su pretensión permite fundar el carácter constitucional del recuso contra la sentencia absolutoria. Correctamente contextualizada la expresión “recurso” que utiliza dicha norma, especialmente en cuanto se lo caracteriza como “sencillo y rápido” y se lo prevé como mecanismo que la “ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente Convención...”, denotan con claridad que se está refiriendo a un mecanismo que la tradición jurídica de nuestros sistemas identifica con el recurso de hábeas corpus o de amparo.

Para corroborar dicha tesis, basta con analizar cómo la Corte interamericana de Derechos Humanos ha interpretado la cláusula. Así por ejemplo la opinión consultiva nro. 8, del 30 de enero de 1987, donde se expresó que “...el texto citado es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela reconocidos por la Constitución y leyes de los Estados Partes y por la Convención...”.

En consecuencia, el derecho que las convenciones reconocen a toda persona y que el estado debe garantizar es el de acceso a la justicia y a la protección judicial, y no necesariamente abarcan el derecho de la víctima a obtener una revisión de otro tribunal ante una sentencia absolutoria, sin perjuicio de que obviamente tal facultad puede ser reconocida legalmente en cuyo caso no podría desconocerse.

Sin embargo, el derecho al recurso, o más correctamente al doble conforme, sólo está reconocido convencionalmente contra una sentencia condenatoria y únicamente a favor del inculpado de un delito.

La víctima, goza constitucionalmente del derecho al debido proceso, y más particularmente y con el mismo rango, tiene convencionalmente reconocido el derecho a la jurisdicción y a la protección judicial. Ello obliga, como lo expone la recurrente, a que nuestro Estado adecue su normativa interna de modo tal que esos derechos puedan ser efectivamente ejercidos (arts. 1.1, 2, 8.1 y 25 de la C.A.D.H.).

A fin de garantizar tales derechos nuestro régimen procesal consagra derechos favorables a la víctima en su mero carácter de tal (art. 83 C.P.P.), a la vez que admite la posibilidad de que ella actúe en el proceso penal como acusador privado, interviniendo en el rol de particular damnificado (arts. 77 y 79 C.P.P.), facultándolo entre otras cosas a solicitar las diligencias útiles para comprobar el delito y descubrir a los culpables, a formular el requerimiento de elevación a juicio e intervenir en la etapa de juicio, asignándole las mismas facultades que al Ministerio Público Fiscal durante el desarrollo del debate.

A mi modo de ver sin dudas tal reglamentación respeta adecuadamente la garantía que establece el artículo 8.1. de la C.A.D.H., pues le reconoce la potestad al ofendido penalmente por un delito de acción penal pública de intervenir en el proceso penal como parte, a través de su constitución como particular damnificado y se le asignan facultades para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado.

Así las cosas, el hecho de que el nuevo sistema de juicio por jurados incorporado por ley 14.543 haya consagrado el carecer de irrecurrible del veredicto del Tribunal de jurados, no parece una regulación que se contraponga con aquellos derechos de acceso a la justicia y protección judicial consagrados convencionalmente, ni con su manifestación del debido proceso consagrado en nuestra constitución. Reiteradamente ha sostenido nuestro máximo Tribunal Nacional que el debido proceso exige que el litigante sea oído con las formalidades legales y no depende del número de instancias que las leyes procesales consagren según la naturaleza de las cuestiones (conf. CSJN, Fallos: 126:214; 127:167; 223:430, entre otros).

La compatibilidad convencional y constitucional de las normas que regulan la instancia recursiva en el juicio por Jurados de nuestra provincia se confirma si se tiene en cuenta que el carácter irrecurrible del veredicto de jurados no está únicamente impuesto para la víctima o para alguna parte en particular, sino que es una característica propia de la decisión en sí, que se funda en el carácter soberano del órgano que la dicta y que ha sido así

regulada durante siglos por todas las democracias que adoptaron ese sistema de juzgamiento, la mayoría de las cuales por cierto son signatarias de los mismos instrumentos internacionales y en ningún momento se ha puesto en duda su compatibilidad con los derechos y garantías allí consagrados.

b) Aquí ingreso a lo que denominé el segundo eje de análisis que a mi criterio resulta determinante para resolver la cuestión planteada por la parte recurrente: la naturaleza de la decisión que se pretende recurrir en el caso y sobre todo del órgano del que emana.

El veredicto del jurado es una decisión judicial y política emanada directamente del soberano, ello es lo que determinó la decisión legislativa de asignarle, siempre, el carácter de irrecurrible. Así lo dispone el art. 371 quater inciso 7 “El veredicto del jurado es irrecurrible”, es decir que no se trata de una característica sólo del veredicto de no culpabilidad, sino de todo veredicto emanado de un Jurado. Lo único que resulta recurrible es la sentencia que eventualmente se dicte y que establece las consecuencias de dicho veredicto, la cual obviamente sólo tiene lugar cuando el veredicto es de culpabilidad.

La característica del veredicto de no culpabilidad es que cierra “de manera definitiva e irrevocable la potestad punitiva estatal o privada sobre el acusado...Cuando el Pueblo soberano –como jurado- niega el permiso político de aplicar el poder penal, la persona debe quedar libre en el acto ya que nadie más podrá modificar esa decisión” (conf. Harfuch, Andrés “El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires. Pag. 285). Ello es así porque el jurado es la expresión de la soberanía del pueblo que como tal no podría ser desconocida por alguno de los poderes del Estado.

Finalmente, una correcta asimilación de esta característica de irrecurribilidad del veredicto en todos los casos, lleva consecuentemente a descartar también la alegada afectación a la igualdad entre las partes. En nuestro ordenamiento jurídico, el principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.) veda la discriminación injustificada o irrazonable de trato, lo que de

ningún modo exige que en todos los casos se otorgue el mismo tratamiento legal a situaciones que presentan elementos diferenciadores de relevancia jurídica.

En el tema bajo tratamiento, las diferentes potestades recursivas que se reconocen al imputado no constituyen de ningún modo una discriminación arbitraria pues se justifican legal y constitucionalmente a partir de la garantía del doble conforme de la que goza el imputado.

En definitiva, considero que en el caso bajo tratamiento los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial reconocidos convencionalmente a la víctima, con el alcance que según expuse debe asignárseles, han sido ejercidos plenamente durante la tramitación de este proceso por el particular damnificado, sin que la imposibilidad de recurrir el veredicto de no culpabilidad del jurado no conlleva, por todo lo que he dicho, menoscabo alguno a sus derechos reconocidos constitucional y convencionalmente.

En suma, la concreta regulación legal que se ha dado en nuestro sistema procesal a la etapa recursiva del procedimiento llevado a cabo mediante Tribunal de Jurados, es plenamente compatible con las normas convencionales y constitucionales, por los que todas las disposiciones procesales que la parte recurrente cuestiona deben mantener pleno valor y efecto.

En función de todo lo anterior, propongo al acuerdo rechazar el planteo de inconstitucionalidad, declarar improcedente la queja deducida por el particular damnificado y consecuentemente confirmar la inadmisibilidad del remedio casatorio interpuesto, sin costas (artículos 18, 24, 75 incisos 12 y 22, 118 y 120 de la Constitución Nacional; 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del PIDCyP, 371 quater inciso 7, 450, 452 "in fine", 530, 532 y ccdtes. del CPP).

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, el señor juez doctor Ordoqui dijo:

Adhiero al voto del Dr. Celesia, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala V del Tribunal de Casación Penal por unanimidad

R E S U E L V E:

I. DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLE el recurso de queja interpuesto por el particular damnificado (artículo 433 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires).

II. Rechazar la inconstitucionalidad planteada y en consecuencia DECLARAR INADMISIBLE el recurso casatorio interpuesto, por los motivos señalados al tratar la segunda cuestión de la presente.

Artículos 18, 24, 75 incisos 12 y 22, 118 y 120 de la Constitución Nacional; 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del PIDCyP, 371 quater inciso 7, 450, 452 "in fine", 530, 532 y ccdtes. del CPP.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

FDO.: MARTIN MANUEL ORDOQUI – JORGE HUGO CELESIA

Ante mí: María A. Espada