

"VILLEGAS MIGUEL ANGEL Y WILD FABIO OMAR S-ABUSO SEXUAL AGRAVADO S-RECURSO DE CASACION S/RECURSO DE QUEJA", Expte. N° 5489.

///C U E R D O:

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la **Provincia de Entre Ríos**, a los quince días del mes de agosto del año dos mil veinticuatro, reunidos los Miembros de la **Sala N° 1 en lo Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia**, a saber: Presidente Dr. **DANIEL OMAR CARUBIA**, y Vocales, Dra. **CLAUDIA MÓNICA MIZAWAK** y Dr. **MIGUEL ÁNGEL GIORGIO**, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. **Melina L. Arduino**, fue traída a resolver los autos de referencia.-

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: **GIORGIO - CARUBIA - MIZAWAK.-**

Estudiados los autos, la Excmo. Sala planteó la siguiente cuestión:

¿Qué corresponde resolver?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, DR. MIGUEL A. GIORGIO, DIJO:

I.- Vienen estos obrados a conocimiento de la Sala N° 1 en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia a fin de resolver acerca del Recurso de Queja impetrado por el **Sr. Defensor de Casación, Dr. Luis Pedemonte** en representación de **Miguel Angel Villegas y Fabio Omar Wild**, ante la denegación de concesión de la Impugnación Extraordinaria.

El recurrente ataca la Resolución de fecha 15/04/2024 dictada por la Cámara de Casación Penal, Sala I que dispuso DENEGAR la Impugnación Extraordinaria interpuesta en fecha 16/02/2024, por el Dr. Luis F. Pedemonte, Defensor Técnico de los encartados Fabio Omar Wild y Miguel Angel Villegas, contra la sentencia dictada por esa Cámara de Casación Penal el 28/12/2023, mediante la cual se RECHAZÓ el recurso de casación interpuesto por la Defensa y, en consecuencia, CONFIRMÓ, en todos sus términos, la sentencia de fecha 9 de marzo de 2023, dictada por el Tribunal

de Juicio de Gualeguay, integrado por los Dres. Dario CRESPO, Javier CADENAS y Dardo TORTUL, que DECLARÓ a **MIGUEL ANGEL VILLEGAS** y a **FABIO OMAR WILD**, CO AUTORES materiales y penalmente responsables del delito de ABUSO SEXUAL con ACCESO CARNAL AGRAVADO por la intervención de dos o mas personas y uso de armas (arts. 45, 119 párr.4to., inc. "d" del Código Penal), cometido en las circunstancias de tiempo modo y lugar deslindados en los considerandos precedentes y en perjuicio de Christian Luciano Torres, CONDENÁNDOLOS a la PENA de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, y ACCESORIAS LEGALES (artículos 5, 9, 12, 40, 41, 45, y conc. del C.P.).-

Luego de referirse a los requisitos de admisibilidad, relató los antecedentes del caso, refiriendo como motivo de agravio, la doctrina de las sentencias arbitrarias desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que tiende a resguardar la garantía de defensa en juicio y el debido proceso.-

En cuanto a la afectación de la garantía del juez natural, señaló que si bien no fue motivo de recurso, ni advertido por ninguno de los operadores judiciales que actuaron en la causa, en la misma se tramitó la elevación a juicio luego de la vigencia de la Ley Nº 10.746, por lo que, conforme lo ha resuelto recientemente esta Sala, debió haberse juzgado por jurados, a pesar de que los imputados y defensa optaron por la realización del juicio ante un Tribunal Técnico, considerando, por lo tanto, que se encuentra viciado de nulidad absoluta todo lo actuado a partir de la audiencia celebrada en los términos del art. 405 del C.P.P.-

Sin perjuicio de ello, señaló que no se ha brindado una respuesta suficiente que explique el rechazo de casación y de la impugnación extraordinaria, vinculado al agravio relacionado con la afectación al principio de la sana crítica racional en la valoración probatoria y revisión integral de la sentencia de mérito.-

Añadió que la inadmisibilidad de la queja, se basa mas bien en considerar un planteo poco serio de la defensa y, en su opinión, el fallo de casación incurrió, al descartar argumentos relevantes en relación a

la valoración probatoria, afectando la sana crítica racional, en un fundamento aparente, afectando con ello el derecho de sus defendidos de conocer claramente las razones de su condena, toda vez que respecto a la prueba de cargo, no se realiza un análisis probatorio integral y completo.-

Hizo reserva del Caso Federal y solicitó que, como previo, se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de elevación a juicio por no haberse realizado el debate sobre los hechos, en base a la Ley de Juicio por Jurados, ello, en función de la doctrina sentada de oficio, en tal sentido, por la Sala Penal del STJER.-

En subsidio, requirió que se declare mal denegada la concesión de la impugnación extraordinaria dejándose sin efecto la resolución cuestionada.-

II.- Examinadas la presente causa, resulta imperioso advertir que la misma ha sido remitida a juicio en fecha **04/02/22** por el Juez de Garantías de la Jurisdicción Victoria, Dr. José Alejandro Calleja, por lo que debió ser juzgada por un jurado popular y no por un tribunal técnico, razón por la cual que deviene necesario ratificar las consideraciones vertidas por esta Sala en los autos "**CICHERO**, DANTE RAUL - ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO S-INCIDENTE S/ RECURSO DE QUEJA" Expte. 5311, fallo del 18 de abril de 2023 -como también en: "**CEPEDA**, CESAR ROBERTO S-ABUSO SEXUAL S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" Expte. N° 5350; "**COLISSINI**, MARIO MARTIN S-ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO y CORRUPCIÓN DE MENORES S/RECURSO DE QUEJA" Expte. N° 5440; "**PAOLINELLI**, CRISTIAN S- ABUSO SEXUAL S/RECURSO DE QUEJA" Expte. N° 5453; "**GARCIA**, HECTOR DANIEL S-ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO REITERADO CORRUPCIÓN DE MENORES AGRAVADA S-RECURSO DE CASACIÓN S/RECURSO DE QUEJA", Expte. N° 5429; "**MOYANO**, RODRIGO GUSTAVO S-ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO S -RECURSO DE CASACIÓN S/RECURSO DE QUEJA", Expte. N° 5466; por citar alguno de ellos en los cuales esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse.-

Cabe destacar que en el antecedente invocado en primer

término, se señaló que el modelo instaurado por la Ley Nº 10.746, además de satisfacer la garantía de todo individuo a ser juzgado por sus pares, coloca en manos de la ciudadanía la carga cívica de juzgar aquellos hechos que se encuadren en hipotéticos delitos de grave entidad.

El citado fallo resaltó que no está en manos de las partes la elección de un modo de juzgamiento que resulta obligatorio en virtud de encontrarse vigente ya el nuevo sistema, por lo que -en virtud de la aplicación temporal inmediata de las normas procesales y en idéntico supuesto que el de marras-, la audiencia de remisión a Juicio prevista por el art. 405 CPPER, fue incorrectamente celebrada.

En aquel caso, el encartado había bregado por la aplicación de la referida ley de Juicio por Jurados a su caso concreto y si bien aquí ello no acontece, es evidente, de todas maneras, que la postura adoptada por la Magistratura afecta los derechos y garantías constitucionales de quien debe ser juzgado.

Se citó también el precedente "**De Zan, Joel y otros s/ Homicidio agravado por el acuerdo premeditado de dos o más personas y criminis causae**", que adoptó en su oportunidad el criterio -correcto- de celebrar el juicio mediante tal sistema no obstante haberse referido a hechos ocurridos con anterioridad a la sanción de la citada Ley. Y ello, permítaseme agregar, siguiendo las consideraciones de la CSJN, que ya desde el año 1993, sostuvo: "...La facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía, por lo que no se configura una violación al principio constitucional del juez natural..." y más adelante refirió que "...las garantías indispensables para la seguridad individual no sufren menoscabo alguno cuando a consecuencia de reformas introducidas por la ley en la administración de justicia criminal, ocurre alguna alteración en las jurisdicciones, atribuyendo a nuevos tribunales permanentes cierto género de causas en que antes conocían otros que se suprimen o cuyas atribuciones se restringen..." (cfme. CSJN "Segovia, Miguel A. y otros..." de fecha 2/12/1993).

Respecto a la garantía de juez natural, francamente

vulnerada en estos autos, resultan ilustrativos los lineamientos argumentales pronunciados por el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en los autos "**Diaz Villalba, Blanca Alicia s/ Recurso de Casación**". Allí, quien comanda el fallo Casatorio refiere que "...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... 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..." Más adelante, y si bien en un contexto que difiere del presente, concluye: "...Lo que aquí se resuelve en definitiva no es solamente la privación de la garantía de intervención del ... juez "más natural entre los naturales" como lo es el jurado, sino el cometimiento 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..." (del voto del Juez Kohan, al que adhirió el Juez Natiello del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en los autos "Diaz Villalba, Blanca Alicia s/ Recurso de Casación).

Retomando lo asentado en el precedente "**CICHERO**" cabe recordar que allí se advirtieron diferencias con la causa "**Castillo, Jesús Ángel-Saucedo, Nicolás S/ Homicidio**", en el que esta Sala rechazó la queja, porque en aquella oportunidad la remisión a juicio fue dispuesta con anterioridad a la puesta en vigencia de dicha Ley -por lo que la etapa intermedia ya había concluido y precluido-, en cambio indicó que "...en este caso se plantea una situación diferente, ya que la audiencia de

remisión a juicio ha acaecido con posterioridad a la sanción y puesta en vigencia de la Ley de Juicio por Jurados, lo que representa una situación que amerita ser corregida...".-

Finalmente, en dicha oportunidad se destacó que no puede escogerse entre una u otra modalidad de juzgamiento ya que se trata de cuestiones indisponibles para las partes, ni debe tolerarse "...que además se hagan diferencias dependiendo de la calidad del delito, posibilidad que no surge en modo alguno de la ley, la que claramente ha optado por discernir la aplicación del sistema de Jurados Populares conforme la gravedad en cuanto a los montos que en abstracto los tipos penales prevén (criterio "cuantitativo") y no así en cuanto a los bienes jurídicos protegidos (criterio "cualitativo")....".-

Asentado entonces el carácter indisponible e irrenunciable -tanto para las partes como para los órganos jurisdiccionales- del procedimiento por el que debía enjuiciarse a Moyano es que corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado desde el momento de la apertura del juicio oral decretado por la Jueza de Garantías.

Se demuestra esclarecedor, en el punto, recurrir al viejo Código Procesal Penal, que en su art. 170 al regular las nulidades procedimentales establecía: "...Se entenderá siempre prescripta bajo pena de nulidad la observancia de las disposiciones concernientes: 1) al nombramiento, capacidad y constitución del Juez o Tribunal..." agregando, el art. 171 que "...Deberán ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso las nulidades previstas en el artículo anterior que impliquen violación de normas constitucionales o cuando así se establezcan expresamente..." y concluyendo el art. 174 que "Toda nulidad podrá ser subsanada del modo establecido en este Código, salvo las que deban ser declaradas de oficio...".-

La normativa vigente, si bien elimina las consideraciones particulares a las nulidades absolutas y relativas, en su art. 195 establece: "...No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella los actos cumplidos con inobservancia de los

derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución de esta Provincia y este Código...." y el art. 196 prescribe que: "...Los defectos de cualquier otra índole deberán ser saneados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando el error, o cumpliendo el acto omitido, a petición de parte.

En el presente, se evidencian irremediablemente afectados los derechos y garantías constitucionales del imputado, quien fue juzgado y condenado por un Tribunal manifiestamente incompetente para ello, de acuerdo a la previsión legislativa aplicable.

Inevitablemente surge el interrogante respecto a la legitimidad que ostenta una Sentencia emanada de un Tribunal que no es el preestablecido por la norma como juez natural de la causa a la que se avoca. A fin de esclarecer este dilema, resulta ilustrativo lo expuesto por el Dr. Marco Antonio Terragni al referir que "...se ha resuelto que la garantía de los jueces naturales tiene por objeto asegurar a los habitantes del país una justicia imparcial, a cuyo efecto prohíbe sustraer arbitrariamente una causa de la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuirle a otro que no la tenga, constituyendo así, por vía indirecta, una verdadera comisión especial disimulada. También que la prohibición de comisiones especiales y de los tribunales extraordinarios tiene, entre sus varios significados, el de evitar discriminaciones que importen establecer -en obsequio a apreciaciones circunstanciales de cualquier índole- disminuciones que signifiquen una discriminación de las garantías procesales acordadas a quienes se encuentren en las mismas condiciones...La Constitución Nacional Argentina recoge la idea en el artículo 118: "Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido en la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución..." (cfr. Marco Antonio Terragni en Derecho Penal Constitucional pág 210/212).

Desde otra perspectiva de análisis, Andrés Harfuch -al sentar su posición respecto al sistema adoptado en la Provincia de Buenos Aires, sostuvo que el juicio por jurados debería haber sido estatuido de

manera obligatoria -como lo es en nuestra provincia- en virtud del diseño constitucional y consecuentemente, que la renuncia a él no puede ser admitida, ya que el juicio por jurados además de ser una garantía de los imputados es también un derecho del pueblo a participar en la administración de justicia (in re: Harfuch, Andrés, “ El juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires”, Editorial Ad-Hoc, 2013, pág. 43, 132/135).

III.- A la luz de lo expuesto es que propongo anular las actuaciones desde la audiencia celebrada en los términos del art. 405 CPP, encaminándose el proceso para su tratamiento a través del sistema de juicio por jurados.

De receptarse este temperamento, evidentemente se verían afectados los intereses del Ministerio Público Fiscal, parte esencial de este proceso, por lo que soy de opinión de que debe ser notificado de lo aquí resuelto.

Así voto.-

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, DR. DANIEL O. CARUBIA, DIJO:

I.- Los antecedentes relevantes del caso han sido suficientemente compendiados por el señor Vocal ponente y, por tanto, en honor a la brevedad, a lo allí consignado sobre el particular por el Dr. Giorgio me remito.-

II.- Al ingresar a resolver directamente el recurso bajo examen, expreso mi adhesión al voto del Dr. Giorgio, en cuanto propone la -inexorable- **anulación** de los actos desarrollados desde la audiencia celebrada en los términos del art. 405 del Cód. Proc. Penal, debiéndose encaminar el proceso para su tratamiento a través del sistema de **juicio por jurados**; ello así, por cuanto surge con claridad que el hecho que conforma el *factum* de la causa debió ser juzgado a través de un Jurado Popular en función de la fecha en que fuera finalmente remitida a juicio (**4/2/22**), encontrándose ya vigente la Ley Nº 10.746 que instituyó el Juicio por Jurados con carácter indisponible para las partes y la judicatura para el

juzgamiento de determinados delitos -entre los cuales se ubica el atribuido en esta causa a los imputados-, debiéndose **reenviar** las actuaciones al Juzgado de Garantías interviniente, a fin de **renovar** los actos invalidados con arreglo a la ley y redirigir el proceso para su correcto y legal tratamiento a través del sistema de Juicio por Jurados, modelo expresamente instituido por la citada **Ley provincial N° 10.746**, sancionada el 5/11/2019, promulgada el 7/11/2019 y publicada en Boletín Oficial en fecha 2 de diciembre de 2019.-

III.- Por lo demás, contrariamente a lo propuesto por el preopinante, considero que no corresponde notificar la presente resolución al Ministerio Público Fiscal, dado que dicho organismo **no** es parte en el trámite del recurso de queja articulado por la defensa, incidencia ésta que se caracteriza por su **unilateralidad** y **carencia de sustanciación**, razones por las cuales aquél adolece de legitimación al resultar ajeno a este específico procedimiento.-

Así voto.-

A SU TURNO, LA SEÑORA VOCAL, DRA. CLAUDIA M. MIZAWAK, DIJO:

1.- Coincido plenamente con los fundamentos expuestos por los colegas que me precede en el orden de votación y, en consecuencia voy a adherir a la solución que se ha propuesto; la cual resulta acorde a lo resuelto recientemente en los precedentes "Colissini" (sent. del 5/3/24), "Mosna" (sent. del 5/3/24), "Servín" (sent. del 8/3/24), "Querencio" (sent. del 3/4/24); entre otros.

2.- Por lo demás, concuerdo con el Dr. Carubia en que no corresponde notificar la presente resolución al Ministerio Público Fiscal, en tanto no resulta parte de esta queja; la que ha sido articulada por la defensa y cuyo trámite específico, por ser unilateral, no requiere bilateralización.

Así voto.-

Con lo cual se dio por terminado el acto, quedando

acordada, por mayoría, la siguiente:

SENTENCIA:

PARANÁ, 15 de agosto de 2024.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede y, por mayoría;

SE RESUELVE:

I.- ANULAR la audiencia celebrada en los términos del art. 405 del Cód. Proc. Penal y de todo lo actuado con posterioridad a ese acto, reenviándose las actuaciones al Juzgado de Garantías competente a fin de renovar el acto invalidado, encaminando el proceso para su juzgamiento a través del sistema de Juicio por Jurados.-

Notifíquese y cúmplase.-

Dejo constancia que la sentencia que antecede, ha sido dictada por los Sres. Vocales, Dres. Miguel Ángel GIORGIO y Daniel Omar CARUBIA y, la Sra. Vocal, Dra. Claudia Mónica MIZAWAK, quienes suscribieron la misma mediante firma digital (Ac. General del STJER N° 33/22 del 04.10.22, Pto. 6º c).

Secretaría, 15 de agosto de 2024.-

Melina L. Arduino

Sala N° 1 en lo Penal STJER

-Secretaria-