

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

ACTUACIONES N°: 19714/18-Q1



H101365462211

Provincia de Tucumán

Y VISTO: El recurso de queja por casación denegada deducido por la parte querellante en autos: “**G.F.G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO**”; y

CONSIDERANDO:

Voto del señor Vocal doctor Daniel Leiva:

I.- Viene a conocimiento y resolución de esta Corte Suprema de Justicia el recurso de queja por casación denegada deducido por la parte querellante (fs. 81/85) contra la sentencia N° 3.812 del 12 de noviembre de 2.019 (fs. 78) dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción.

II.- El *a-quo* decidió, a través de fallo N° 3.812 del 12 de noviembre de 2.019 (fs. 78), “I°) NO CONCEDER, con costas, el recurso de casación interpuesto por el Dr. Juan E. Abraham Musi, por la querrela en autos, respecto de la resolución de este Tribunal de fecha 28 de agosto de 2019, conforme se consideró. Arts. 480 y cc. y 559 del C.P.P.T. II°) RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad. III°) FIRMA la presente resolución el Sr. Vocal Dr. Eudoro Ramón Albo, en virtud de lo establecido por el art. 16 del título III° de la ley 8934, modificada por ley 9114 de fecha 22/08/2018. IV°) OPORTUNAMENTE, vuelva a origen”.

En respaldo de su postura, adujo “...que no se reúnen los requisitos del art. 480 del CPPT, en cuanto no se trata de una sentencia definitiva ni equiparable a tal, y no se configura en el caso concreto, gravedad institucional”.

III.- Ante el pronunciamiento de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción N° 3.812 del 12 de noviembre de 2.019 (fs. 78), la querrela dedujo recurso de queja por casación denegada (fs. 81/85).

En ese ámbito, expresó que es “...de suma gravedad institucional que la cámara de apelaciones de instrucción no haya analizado el instituto de la prisión preventiva con perspectiva de género, teniendo además en cuenta un número grande de elementos que justifican su dictado: amenaza de pena máxima, borrado de pruebas, falta de arraigo, amenaza de testigos, comportamiento

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

durante el proceso, antecedentes”.

Igualmente, manifestó que “...la perspectiva de género acarrea una serie de consecuencias que no fueron atendidas en el fallo que atacamos. Y es que resulta indispensable para poder sancionar los crímenes contra las mujeres un plus de esfuerzo, lo que se conoce como debida diligencia reforzada. Esta debida diligencia se concentra en mecanismos de acceso a la justicia, acortamiento de plazos, tutela judicial efectiva, derecho de la víctima a ser oída de manera oportuna, mecanismos efectivos de prevención y sanción sin excusa de disposiciones de derecho interno y reparación a la víctima”.

Sobre esa base, proponiendo doctrina legal y formalizando reserva del caso federal, peticionó que “la HCSJT case sentencia de Cámara de Apelaciones de Instrucción de fecha 28/08/2019 y en consecuencia confirmar la prórroga de la prisión preventiva dictada en fecha 9 de Abril en contra del imputado en marras, F. G. G., ordenando sea inmediatamente detenido y conducido a Villa Urquiza para continuar con la prisión preventiva, Art 493 contrario sensu”.

IV.- En orden a la admisibilidad del recurso de queja por casación denegada, se advierte que fue presentado por escrito, junto con las copias de los documentos pertinentes (cfr. fs. 61/80) y dentro del plazo prescripto en la norma de rito (cfr. cargo actuarial de fs. 85 vta.). En consecuencia, estando cumplidos los requisitos de admisibilidad del planteo, debe analizarse su procedencia.

V.- De la confrontación del recurso de queja por casación denegada con el fallo en pugna y el derecho aplicable al caso, es factible anticipar la procedencia de la vía impugnativa tentada.

1.- Ciertamente, en autos se controvierte la viabilidad de la prisión preventiva. En relación al asunto, el *a-quo* afirmó “...que en los considerandos de la resolución apelada no se ha efectuado fundamentación suficiente para arribar a la conclusión de disponer la prórroga de la prisión preventiva del imputado F. G. G.. Que tal falta de motivación implica una infracción a la norma del art. 143 del C.P.P., que impone que las resoluciones deberán ser fundamentadas, bajo pena de nulidad. Que a lo expresado debe agregarse que tanto la querrela en su pedido, como la Fiscalía al momento de contestar la vista corrida por el Juzgado, no dan fundamentos válidos para requerir la prórroga de la prisión preventiva, limitándose a poner de resalto las características del hecho endilgado al imputado y la pena en abstracto dispuesta por el C.P. para el delito, sumado al que la investigación se encuentra clausurada hace tiempo” (fs. 61/62).

En su oportunidad, la parte querellante expuso que ataca “...la sentencia de cámara que anula la prórroga de la prisión preventiva del acusado de

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

femicidio en varios aspectos, el primero es la ausencia absoluta de la perspectiva de género al momento de realizar el fallo. Perspectiva que exige a los juzgadores el deber de aplicar las reglas procesales con la debida diligencia reforzada a fin de cumplir con los mandatos de prevenir, sancionar y reparar. Que por otro lado, a más de la amenaza de pena máxima que enfrenta el acusado, se agrega que el imputado no posee arraigo en la provincia, se amenazaron a testigos, se borraron pruebas, que enfrentará un juicio por lesiones de un hecho ocurrido en el 2016 en perjuicio de su pareja. Pareja que perdiera la vida en el año 2018 en manos del mismo agresor, por lo que consideramos imprescindible mantener al imputado sujeto a derecho privado de su libertad hasta la realización del debate toda vez que otra medida aparece ilusoria e irracional comparada con la probabilidad altísima de eludir la justicia” (fs. 67/77).

En esa línea, es factible apreciar que, independientemente de la definitividad o no del pronunciamiento cuestionado, las particulares circunstancias del caso evidencian que en su seno se configura el excepcional supuesto de gravedad institucional (segundo párrafo del art. 480 del C.P.P.T.). Es que, más allá de la suerte final que corra el examen de procedencia del planteo, en el *sublite* se encuentran claramente en juego, como puntos materia de discusión, tópicos de honda repercusión institucional que pueden incidir plenamente en la regular prestación del servicio de justicia, dado que las garantías en crisis emergen directamente de nuestro bloque de constitucionalidad federal, lo que justifica el estudio del tema a la luz de los preceptos que allí gobiernan.

Marchando por ese rumbo, cabe destacar que este Tribunal indicó que “la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional, cuyos fines procesales son evitar la fuga del imputado y la frustración o entorpecimiento de la investigación de la verdad. La interpretación de las disposiciones que regulan el régimen de la prisión preventiva debe regirse por el principio rector de evitar los peligros procesales, que se funda en el principio constitucional de inocencia” (cfr. C.S.J.Tuc. *in re* “Ramírez, Marcelo y Herrera, Franco Orlando s/ Robo agravado”, sentencia N° 1.036 del 20 de diciembre de 2.010). Más aún, señaló que “el recurso resulta admisible: fue interpuesto en debido tiempo y forma por el defensor del imputado, y se invoca inobservancia en la aplicación del derecho en cuanto al dictado de la prisión preventiva del encartado, con grave afectación del debido proceso que apareja gravedad institucional (art. 479 inc. 2 y 480 CPPT)” (cfr. C.S.J.Tuc. *in re* “Acosta, Mario Nahuel y Acosta, Mario Esteban s/ Homicidio. Incidente de prisión preventiva”, sentencia N° 318 del 5 de junio de 2.020).

Por lo tanto, ante el peligro de afectar bienes jurídicos cuya

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

vulneración impactaría negativamente en la adecuada prestación del servicio de justicia, debe considerarse satisfecho el recaudo contenido en el art. 480 del C.P.P.T.

2.- Dicho ello, deviene imperioso escudriñar la legitimación del presentante para impugnar la determinación adoptada por el *a-quo*.

a.- Al respecto, cabe destacar que el art. 7 del C.P.P.T. dispone que “el ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios podrán intervenir en el proceso como querellante particular, en la forma especial que este Código establece, y sin perjuicio de ejercer conjuntamente la acción civil resarcitoria. Si el querellante particular se constituyera, a la vez, en actor civil, podrá formular ambas instancias en un solo escrito, con observancia de los requisitos previstos para cada acto”.

En esa dirección, Julio B. J. Maier explica que “en los llamados ‘delitos de acción pública’, incluidos los dependientes de una instancia para su persecución, se denomina querellante -o querellante particular, o acusador particular-, en principio, a la persona, de Derecho público o privado, portador del bien jurídico afectado o puesto en peligro por el hecho punible concreto que es objeto del procedimiento, esto es, sintéticamente, al ofendido por ese hecho punible, en lenguaje usual para el Derecho procesal penal, o a la víctima del hecho punible, en lenguaje usual para el Derecho material o para los estudios criminológicos. Tal definición básica emerge del texto de la propia ley procesal que, según fórmula común entre nosotros, concede la posibilidad de perseguir penalmente a ‘Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública...’” (cfr. Maier, Julio B. J., Derecho Procesal Penal: parte general: sujetos procesales”, Tomo II, Del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2.011, p. 681).

Por su lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación supo indicar “...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 en el art. 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandante o demandado; ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución. No se observa, en efecto, cuál puede ser la base para otorgar distinto tratamiento a quien acude ante un tribunal peticionando el reconocimiento o la declaración de su derecho -así fuere el de obtener la imposición de una pena- y el de quien se opone a tal pretensión, puesto que la Carta Fundamental garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento -civil o criminal- de que se trate” (cfr. C.S.J.Nac. *in re* “Recurso de hecho deducido por Jesús Eijo S.R.L. en la causa Wald, Otto s/ art. 302 Código Penal”, sentencia del 21 de julio de 1.967).

Todavía más, el Superior Tribunal Federal manifestó que “...al precisar qué debe entenderse por procedimientos judiciales a los efectos del art. 18 de la Constitución Nacional, ha dicho que esa norma exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros), y dotó así de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base, en consecuencia, el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal (doctrina de Fallos: 234:270). 10) Que de ello se sigue que la exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito tenga otro alcance que el antes expuesto o contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula (Fallos: 143:5)” (cfr. C.S.J.Nac. *in re* “Santillán, Francisco Agustín s/ Recurso de casación”, sentencia del 13 de agosto de 1.998).

b.- Ahora bien, el digesto ritual local brinda una potestad recursiva acotada a la querrela. En rigor, el art. 457 del C.P.P.T. manda que “el querellante particular sólo podrá recurrir las resoluciones jurisdiccionales cuando lo haga el Ministerio Público, salvo que se le acuerde expresamente tal derecho”. En esa línea, el art. 481 del C.P.P.T. preceptúa que “el Ministerio Público podrá impugnar: 1. Las sentencias de sobreseimiento confirmadas o dictadas por la Cámara de Apelaciones o las dictadas por el tribunal de juicio. 2. Las sentencias absolutorias, siempre que hubiese requerido la imposición de una pena. 3. Las sentencias condenatorias. 4. Los autos mencionados en el artículo anterior”. Para finiquitar, el art. 482 del C.P.P.T. regula que “el querellante particular podrá impugnar las sentencias mencionadas en los incisos 1. y 2. del artículo anterior. Además, en los casos de los incisos 3. y 4., cuando lo hiciese el Ministerio Público”.

Justamente, el presentante pone en crisis esa última prescripción, señalando “que a pesar de parecer que el Art. 482° citado ha creado un cerrojo a la posibilidad traída a estudio, vamos adelantar que la respuesta afirmativa se impone al estar la prohibición reñida con los principios dispositivo, adversarial, tutela efectiva, derecho de la víctima a ser oída como género y derecho de la víctima al recurso como especie, el extenso campo normativo de protección integral a la mujer del que se desprende el deber Argentino de prevenir, reparar, y

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

sancionar los femicidios, el principio de igualdad ante la ley, el código procesal vigente (los arts 1 a 18 y 27 al 34 y 82 al 86 de ley 8933 que entraron en vigencia el 1 de septiembre de 2017), CADH, Arts. 8.1, 25.1 y 25.2 y la extensa jurisprudencia de CIDH y la actual doctrina local y la jurisprudencia de fallo "IÑIGO" (fs. 101/108).

Por ese motivo, interesa traer a colación las enseñanzas de José I. Cafferata Nores y Aída Tarditti, dado que entregan una valiosa mirada para abordar el asunto al aseverar "...que si, por imperio de la normativa supranacional de nivel constitucional (art. 75 inc. 22 CN), que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 25 CADH), la razón principal por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de cumplir con su obligación de ‘garantizar el derecho a la justicia de las víctimas’, y a éstas además se les reconoce el derecho de que un tribunal competente, imparcial e independiente establezca la existencia de la violación de su derecho por obra del delito e imponga ‘las sanciones pertinentes’ a ‘los responsables’ (...), no parece sencillo admitir que un código procesal penal prive de la posibilidad de interponer recursos a la víctima constituida en el proceso como acusador, sin afectar aquella normativa de máxima jerarquía. El código se inclina limitadamente por una posición afirmativa, estableciendo como regla general que el querellante puede recurrir, pero sólo si también recurre el Ministerio Público. Exceptúa la regla general el supuesto que al querellante se le acuerde expresamente el derecho a recurrir..." (cfr. Cafferata Nores, José I. y Tarditti, Aída, “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado”, Tomo 2, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2.003, pp. 366/367).

c.- Aclarado ello, merece recalcar que en el *sublite* se endilga “que el día viernes 30 de marzo de 2018 a horas 06:00 aproximadamente, en circunstancias en que la víctima de autos, ANA GABRIELA RIOS regresaba de su lugar de trabajo hacia el departamento de calle San Juan N° 808, 4° piso, depto. B de esta ciudad donde F. G. G. reside; fue que G. comenzó a ejercer hechos de violencia contra la misma, violencia física y psicológica que era habitual que G. ejerciera en contra de su pareja en el marco de la relación que ustedes mantenían desde hace siete años aproximadamente y en ese contexto G. atacó a la Srta. Rios, forcejeó con ella rompiendo el vidrio de la puerta ventana que delimita con el balcón y la empujó por el balcón de la vivienda, con claras intenciones de causarle la muerte, cayendo la víctima al vacío, golpeando su cuerpo contra la vereda, sufriendo gravísimas heridas que acabaron con su vida el día domingo 01 de Abril de 2018 mientras se encontraba internada en el Hospital Padilla” (fs. 18/31).

De ese modo, atento al tenor de los sucesos detallados, luce

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

ineludible integrar la perspectiva de género como pauta hermenéutica constitucional, “sensibilidad especial” y principio rector para la resolución de la causa. Es que “...como lo señala la Convención de Belém do Pará... la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es ‘una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’, que ‘trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”” (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos *in re* “Caso Rosendo Cantú y otra vs. México”, sentencia del 31 de agosto de 2.010 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 108).

Lo comentado conduce a analizar los instrumentos que incorporaron esa “perspectiva de género”, por cuanto es preciso y necesario reproducirlos a fines de promover su conocimiento, comprensión y aplicación. Tal temperamento fue adoptado por el Superior Tribunal de Justicia de San Luis (*in re* “Gómez, María Laura s/ Homicidio simple”, sentencia N° 10/12 del 28 de febrero de 2.012), la Corte de Justicia de Catamarca (*in re* “Leiva, María Cecilia p.s.a. Homicidio simple - Capital”, sentencia N° 23 del 31 de mayo de 2.012) y este mismo Tribunal (*in re* “S., T. M. s/ Homicidio agravado por el vínculo”, sentencia N° 329 del 28 de abril de 2.014).

En primer lugar, encontramos la Convención de la O.N.U. sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada en 1.979 por la Asamblea General de Naciones Unidas, firmada y ratificada por nuestro país en 1.980 y 1.985, respectivamente. La Convención resalta que a pesar de los esfuerzos de los instrumentos internacionales por garantizar al hombre y la mujer igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales y políticos, se ha comprobado que las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones. Asimismo, pone de relieve que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y la humanidad. Específicamente, define la “discriminación contra la mujer” como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” (art. 1). En ese sentido, prescribe que los Estados partes se comprometen a “consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de este principio...” (art. 2, inc. a), reconocer “...a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley...” (art. 15) y adoptar “...todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer” (art. 16).

Por su lado, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), firmada el 9 de junio de 1.994 e incorporada a nuestro bloque constitucional mediante Ley N° 24.632 (publicada el 9 de abril de 1.996), establece las obligaciones del Estado respecto de la erradicación de la violencia de género. En particular, afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. Además, como se adelantó anteriormente, reconoce que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. En esa inteligencia, apunta que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida. Dentro de su articulado se destaca que define la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público, como en el privado (art. 1). De igual manera, sobresale que preceptúa que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo; así como, en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar y c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra (art. 2).

En este contexto, debe tenerse presente que la Corte Suprema de

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

Justicia de la Nación suscribió en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana la “Declaración de Cancún” (2.002) y las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” (2.008). La Declaración de Cancún subrayó la necesidad de implantar una perspectiva de género en el marco general del acceso de la mujer a la justicia, mediante la adopción de una política de igualdad de género por parte de las Cortes y Superiores Tribunales, que tenga impacto en todas las áreas y en todos los niveles institucionales, tanto en su organización interna, como en el servicio brindado. Con similar criterio, las “Reglas de Brasilia” remarcaron la importancia de la participación de funcionarios y operadores de la justicia en la labor del diseño, la divulgación y la capacitación en orden a la aplicación de las condiciones necesarias que garanticen a las personas en situación de vulnerabilidad el efectivo acceso a la justicia. En esa orientación, precisaron que la violencia contra la mujer consiste en “...cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica” (art. 19).

Finalmente, es fundamental mencionar que la Ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales (a la cual la Provincia de Tucumán adhirió por Ley N° 8.336) estatuye que se garantizan todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y, en especial, los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones; a la seguridad personal; a la integridad física, psicológica, sexual, garantizando también, un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización (art. 3). A su vez, conceptualiza la violencia contra las mujeres como “...toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también, su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes” (art. 4). Todavía más, deja en claro que “los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, en los Tratados

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y en las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: ...inc. d) A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte; ...inc. i) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos...” (art. 16).

Semejante relevamiento permite apreciar que normativamente se introdujo una perspectiva que pretende prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, lo cual depende tanto de la elaboración de programas y políticas públicas que persigan tales fines, como del rol que responsablemente asuman los organismos del Estado, entre ellos el Poder Judicial. Justamente, de los sistemas normativos detallados se colige que las mujeres víctimas de violencia poseen un “especial” estándar de protección en el proceso judicial. Sin lugar a dudas, ello es producto de una “sensibilidad” que, tras advertir las peculiares condiciones que configuran su estado de vulnerabilidad, determina la necesidad de una protección “enriquecida”.

Compartiendo esa interpretación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos adujo que “...la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura... especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana” (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos in re “Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”, sentencia del 25 de noviembre de 2.006 (fondo, reparaciones y costas), párr. 379) y que “...la Convención Belém do Pará y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer... complementan el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana” (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos in re “Caso González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México”, sentencia del 16 de agosto de 2.009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 225). Incluso más, en diferentes oportunidades (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos in re “Caso Inés Fernández Ortega y otros vs. México”, sentencia del 30 de agosto de 2.010 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas); entre otros), incorporó la perspectiva de género, introduciendo de esa forma destacados elementos de análisis fácticos y jurídicos y, en tal sentido, las decisiones allí adoptadas sobresalen por haber utilizado, en una situación violatoria de derechos

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

humanos que afectaba a mujeres y hombres, el impacto diferencial del género como criterio interpretativo, tanto para establecer los hechos, como la calificación y consecuencias jurídicas de los mismos (cfr. Hitters, Juan Carlos; Fappiano, Oscar L., “La no discriminación contra la mujer”, publicado en La Ley, 22 de noviembre de 2.011, 1; La Ley 2.011-F, 1.067).

Sin perjuicio de lo indicado, es valioso hacer notar que para cierto sector de la doctrina los hechos y circunstancias propias de cada caso deben ser evaluados a la luz del problema general de la discriminación de género, lo cual -desde su enfoque- no significa que corresponda construir “...un estándar especial para el caso de las mujeres golpeadas, sino que para interpretar la norma general que guía el proceso de razonamiento se debe indagar sobre las particularidades de la situación que se trata” (cfr. DI CORLETO, Julieta, “Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas”, publicado en la Revista de Derecho Penal y Procesal Penal N° 5/2.006, Lexis Nexis, Buenos Aires).

Más allá de esa discusión, resulta evidente que en determinados casos es obligatoria la materialización de la “perspectiva de género” como criterio de interpretación de la normativa aplicable, los hechos y las pruebas incorporadas al proceso, en la medida que nos sitúa en una comprensión global de la discriminación contra las mujeres y que dicha pauta hermenéutica ha sido concebida por un sistema normativo que obliga a la adopción de políticas públicas que deben concretarse en todos los ámbitos posibles: creación de organismos (Oficina de la Mujer, Oficina de Violencia Doméstica, etc.), desarrollo de programas específicos (p. ej., talleres de capacitación en perspectiva de género para todo el personal del Poder Judicial de la Provincia de Tucumán) e inclusive decisiones jurisdiccionales como la presente.

En conclusión, es imprescindible analizar la realidad sobre la base de la supervivencia de condiciones históricas de desigualdad entre hombres y mujeres, dado que dicha realidad se caracteriza por responder al patriarcado como sistema simbólico que determina un conjunto de prácticas cotidianas concretas que niegan los derechos de las mujeres y reproducen el desequilibrio y la inequidad existentes entre los sexos (cfr. Del Mazo, Carlos Gabriel, “La violencia de género contra las mujeres y la influencia de los patrones socioculturales”, DFyP 2.012 -enero-febrero-, 8); a la par de comprender que “los casos de violencia de género e intrafamiliar requieren una consideración contextual importante sobre la dinámica de violencia dentro de la pareja” (cfr. HOPP, Cecilia M., “Legítima defensa de las mujeres: de víctimas a victimarias”, en Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Pitlevnik,

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

Leonardo -director-, N° 13, Hammurabi, 2.012.5).

d.- Avanzando por ese camino, debe apuntarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos aseveró “...que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre...” (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos *in re* “Caso Ximenes Lopes vs. Brasil”, sentencia del 4 de julio de 2.006, párr. 103).

Igualmente, explicitó “...que los niños y niñas tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable” (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos *in re* “Caso González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2.009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 408).

Para terminar, manifestó “...que en el caso de Talía confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente. En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, siendo una niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados” (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos *in re* “Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador”, sentencia del 1 de septiembre de 2015 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 290).

Partiendo de esa plataforma, los individuos que atraviesan situaciones de vulnerabilidad merecen una tutela específica, la cual debe ser más robusta cuando concurren causales que aumentan el grado de fragilidad.

Siguiendo ese sentido, el art. 482 del C.P.P.T. supone un quiebre con el espíritu que guía el mecanismo interamericano de protección de los derechos humanos, puesto que, en lugar de constituir un resguardo vigoroso para las mujeres que son vulnerables producto de la violencia de género, erige un valladar procesal que las desampara al restringir sus posibilidades de impugnación, toda vez que requiere que la querrela tenga el acompañamiento del Ministerio Público si recurre pronunciamientos tan trascendentes como los que definen la prisión preventiva, lo cual en estos supuestos impacta negativamente en el derecho a la tutela judicial efectiva.

e.- Así las cosas, resulta indispensable realizar algunas precisiones acerca de la aludida garantía. En especial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación evidenció su virtualidad en los supuestos que involucran sujetos en situaciones endebles, dado que manifestó “...que el respeto de la regla del debido proceso debe ser observado, con mayor razón en el caso de quien padece un sufrimiento mental debido al estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el que se encuentran frecuentemente estas personas, lo que reafirma el principio constitucional a una tutela judicial efectiva (conf. arg. Fallos: 328:4832; 331:1859 y CSJ 334/2012 (48-T)/CS1 ‘Terruli, Jorge Miguel c. González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria’, del 22 de diciembre de 2015)” (cfr. C.S.J.Nac. *in re* “Recurso de hecho deducido por el Defensor Oficial en la

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

causa F., C. E. s/ determinación de la capacidad (vigente hasta 13/08/2015)”, sentencia del 30 de octubre de 2.018).

De idéntica forma, cabe puntualizar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone 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” (art. 8.1). Igualmente, preceptúa que “1. 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. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” (art. 25).

En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos subrayó “...que ‘es preciso que se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada representación o gestión de los intereses o las pretensiones de aquellos cuyos derechos u obligaciones estén bajo consideración judicial’. Asimismo, esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer obstáculos a las personas que acudan a los jueces o tribunales con el fin de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o práctica del orden interno que dificulte el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención. Esto tiene particular relevancia en casos de desaparición forzada de personas, dado que el derecho a las garantías judiciales comprende también el derecho de los familiares de la víctima a acceder a éstas” (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos *in re* “Caso Tiu Tojín vs. Guatemala”, sentencia del 26 de noviembre de 2.008 (fondo, reparaciones y costas), párr. 95).

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

Más aún, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará” prescribe que “toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: (...) g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos” (art. 4).

Por último, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad sostienen que “se impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones. Se prestará una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna” (20).

Permaneciendo en esa senda, en las concretas circunstancias de esta causa, el art. 482 del C.P.P.T. es lesivo de los estándares vigentes en materia de tutela judicial efectiva, en la medida que hace que la revisión por parte de un tribunal de alzada dependa de la voluntad recursiva del Ministerio Público, siendo ello intolerable cuando quien representa a una presunta víctima de violencia de género intenta poner en jaque un fallo de suma trascendencia relativo a la prisión preventiva, pues la condición vulnerable que padece merece una salvaguarda lo más operativa y robusta que sea posible.

f.- De acuerdo con lo argumentado, corresponde declarar inconstitucional y, por ende, inaplicable para el caso de autos al art. 482 del C.P.P.T., en cuanto define que el querellante particular podrá impugnar en los supuestos de los incs. 3. y 4. del art. 481 del mismo digesto cuando lo hiciese el Ministerio Público. En esa inteligencia, debe juzgarse que el presentante se halla legitimado para recurrir, ya que es titular de un interés que lo habilita al efecto.

3.- Por último, vinculado al resto de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, se observa que fue interpuesto en término (cfr. cargo actuarial de fs. 77 fte.) y que los motivos allí invocados y los argumentos en los que se sustentan han sido desarrollados de manera adecuada y respetan las mandas incorporadas en los arts. 479 y 485 del C.P.P.T.

4.- En consonancia con los argumentos brindados, corresponde hacer lugar al recurso de queja por casación denegada deducido por la parte

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

querellante (fs. 81/85) contra la sentencia N° 3.812 del 12 de noviembre de 2.019 (fs. 78) dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción.

Voto del señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse:

Estando de acuerdo con los fundamentos dados por señor vocal preopinante doctor Daniel Leiva, vota en idéntico sentido.

Voto de la señora vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar:

1. Comparto y adhiero a las consideraciones expuestas en el voto del señor vocal Preopinante, Dr. Daniel Leiva, así como a su parte dispositiva, y me permito reafirmar la necesidad ineludible de los tribunales nacionales de juzgar este tipo de causas con perspectiva de género. En efecto, en el caso “Espinoza Gonzáles vs. Perú”, sentencia de 20/11/2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que “la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia” y que, de acuerdo a la la Convención de Belém do Pará, “la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es ‘una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’, que ‘trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases’” (Cfr. Scotti, Luciana B., “Un recorrido por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de género”, LA LEY 20/12/2018, 16. Cita Online: AR/DOC/2740/2018).

En el mismo sentido se ha afirmado que “las ‘perspectivas de género’ —per se— si bien no constituyen un único criterio de intervención y regulación del derecho penal y procesal penal, en los delitos sexuales adquieren una particular relevancia, en atención a la preocupación y conmoción que el fenómeno de la violencia sexual —que incide mayormente en mujeres,

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

adolescentes y niños— presenta como incontenible medio trasgresor de bienes jurídicos relevantes, de amplia presencia en los casos judiciales —que, por lo demás, registra una elevada cifra negra—, y que requiere evitar su impunidad y las perturbaciones que se originan en la configuración de protocolos, manuales, criterios de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia” (Cfr. Parma, Carlos, “Valoración de la prueba en los delitos sexuales y de género”, DPyC 2020 (abril), 175. Cita Online: AR/DOC/489/2020).

Cabe añadir que “juzgar con perspectiva de género es la única forma de lograr que las previsiones legislativas se concreten en respuestas judiciales justas, para las personas del género femenino que recurren a los tribunales a solucionar los problemas que la discriminación por el hecho de ser mujer les ha causado. Asimismo, juzgar con perspectiva de género, no solo da una respuesta al problema individual sino que transmite a la sociedad toda el mensaje que las cuestiones de violencia contra la mujer no son toleradas no quedan impunes y deben ser reparadas (...). La justicia debe juzgar con perspectiva de género por las siguientes consideraciones: a. Porque los jueces tienen el imperativo constitucional y supranacional de hacer efectiva la igualdad. b. Porque los magistrados no pueden ignorar la existencia de patrones socio culturales y en consecuencia no pueden decidir este tipo de cuestiones como si fuera un caso en el cual se definen los derechos de dos hombres o de dos empresas, sino que debe juzgar con perspectiva de género. c. Porque si no se incorpora la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de las mujeres, ya que no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismo procesales que cualquier proceso y se lo juzga olvidando la cuestión del género y su problemática que es en definitiva lo que da origen al conflicto. d. Quienes imparten justicia tienen la posibilidad de traducir los tratados en realidades para las personas, de evidenciar el compromiso del estado con la justicia y de evitar la revictimización. e. Porque si no se juzga a nivel nacional con perspectiva de género se obliga a las víctimas a recurrir a instancias internacionales para efectivizar sus derechos, lo que posterga las aspiraciones de las víctimas y compromete la responsabilidad del Estado” (Cfr. Medina, Graciela, “Juzgar con perspectiva de género: ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género?”, DFyP 2015 (noviembre), 3. Cita Online: AR/DOC/3460/2015).

2. Coincido también, en las concretas y particulares circunstancias de

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

la causa, con la declaración de inconstitucionalidad oficiosa del art. 482 del C.P.P.T. Como he venido señalando de manera constante en mis votos en los autos “Orellana, Alberto vs. Empresa de Transporte 9 de Julio S.A. s/Enfermedad accidente”, sent. n° 248 del 16/4/2012, “Kasen, Juan Domingo vs. Alpargatas Calzados S.A. y/o Boston Cía. Argentina de Seguros S.A. s/Acción de reagravación accidente de trabajo”, sent. n° 665 del 04/9/2013, “Batia S.R.L. vs. Sindicato de Choferes de Camiones Obreros y Empleados del Transporte s/Cobro (Ordinario), sent. n° 896 del 22/9/2014, “González Gustavo Horacio vs. Rofina S.A.I.C.F. s/ Cobro de pesos”, sent. n° 1068 del 03/11/2014, “Vera Juan Carlos vs. Provincia de Tucumán s/Nulidad/Revocación”, sent. n° 1277 del 02/12/2015, “Velázquez José Enrique vs. Galeno ART S.A. s/Amparo”, sent. n° 172 del 07/3/2016, “Lera Adela Elsa vs. Berkley International A.R.T. s/Especiales”, sent. n° 961 del 23/8/2016, y “Marchisio Carlos David (A) Jaimo y otro s/Robo agravado”, sent. n° 587 del 25/4/2019, “los arts. 24 y 122 de la Constitución de la Provincia de Tucumán y el art. 88 del Código Procesal Constitucional habilitan a los jueces a declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas que contraríen lo preceptuado por la Ley Fundamental. El art. 24 tercer párrafo, última parte, de la Constitución de la Provincia de Tucumán dispone: ‘Toda ley, decreto u orden que, so pretexto de reglamentación, desvirtúe el ejercicio de las libertades y derechos reconocidos, o prive a los ciudadanos de las garantías aseguradas, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicadas por los jueces. La declaración de inconstitucionalidad pronunciada por los jueces tendrá efectos específicos para la causa en que entendieren’. Por su parte, el art. 122 establece: ‘Los tribunales y juzgados de la Provincia en el ejercicio de sus funciones, procederán aplicando esta Constitución y los tratados internacionales como ley suprema respecto a las leyes que haya sancionado o sancionare la Legislatura’. En consonancia con ello, el art. 88 del Código Procesal Constitucional local dispone que ‘El control de constitucionalidad debe ejercerse por la Justicia, aún sin petición de parte interesada, en aquellas causas llamadas a su conocimiento. Los Magistrados deben abstenerse de aplicar la ley, decreto u orden que so pretexto de reglamentación desvirtúe el ejercicio de las libertades y derechos reconocidos o prive a los ciudadanos de las garantías aseguradas por la Constitución Nacional y Provincial. Cuando el Magistrado interviniente estime que la norma que debe aplicar puede adolecer de alguna objeción constitucional, previo a la decisión, correrá traslado a las partes por un plazo de diez (10) días hábiles. El traslado sobre esta cuestión será corrido en cualquier estado de la causa y no implicará prejuzgamiento. Se dará intervención al Ministerio Público”’.

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

Como se anticipó, ninguna duda existe acerca de la habilitación constitucional y legal de los jueces para declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas, sólo que la modalidad operativa como el trámite procesal de la declaración oficiosa de inconstitucionalidad están previstos en el último párrafo del mencionado art. 88 CPC, conforme al cual “...cuando el Magistrado interviniente estime que la norma que debe aplicar puede adolecer de alguna objeción constitucional, previo a la decisión, correrá traslado a las partes por un plazo de diez (10) días hábiles. El traslado sobre esta cuestión será corrido en cualquier estado de la causa y no implicará prejuzgamiento. Se dará intervención al Ministerio Público”. Dicho de otro modo, el juez/a dispondrá el traslado a las partes previsto en el tercer párrafo del art. 88 CPC de modo previo a resolver de oficio una posible cuestión constitucional, sólo cuando estimare que la norma que debe aplicar a la causa pueda adolecer de alguna objeción constitucional o, en otros términos, si tuviere duda sobre la constitucionalidad de la disposición normativa que rige el caso. El sentido de ese previo traslado radica en hacer saber claramente a las partes que el juez/a tiene dudas sobre la constitucionalidad de una norma y que en función de ello da inicio al procedimiento previsto en el tercer párrafo del art. 88 CPC a fin de que las partes expresen sus argumentos constitucionales al respecto. Consecuentemente con ello, dicho traslado no implicara prejuzgamiento y, por ende, el juez/a puede, una vez oídos los fundamentos sobre la cuestión constitucional, pronunciarse por la inconstitucionalidad como por la constitucionalidad de la norma. A la luz de lo dispuesto por las normas y jurisprudencia referidas en los párrafos precedentes, se advierte, como se anticipó, que en esta causa se ha observado rigurosamente el trámite que los arts. 5 y 88 CPC exigen cumplir con carácter previo a la declaración de oficio de inconstitucionalidad de una norma, pues se ha comunicado a las partes la apertura del trámite procesal previsto en el tercer párrafo del art. 88 CPC con anterioridad al dictado de esta sentencia.

3. En concreta relación a la inconstitucionalidad aquí declarada, cabe señalar que el actual rol del querellante particular es la consecuencia de una construcción jurisprudencial, que con el paso del tiempo lo ha dotado de mayor autonomía en el proceso penal. Como antecedente “que marcó un antes y un después sobre el tópico se recuerda sucintamente el caso Santillán, al dejar asentado los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como válido el pedido de pena de la querrela a pesar de la pretensión desincriminante del Ministerio Público Fiscal, admitiéndose a partir de dicho antecedente, que la querrela puede continuar en solitario en el proceso penal a pesar del pedido de

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

absolución del Ministerio Público Fiscal, poniéndose de resalto la verdadera naturaleza de la querrela en el proceso” (Ortiz, Andrea, “El rol de la víctima en el sistema penal: La nueva ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos”, DPyC 2018 (septiembre), 66. La Ley 2018-E, 389. Cita Online: AR/DOC/1716/2018). Se trató de un fallo sin precedentes en el que la CSJN “reconoció plena autonomía al querellante para provocar el dictado de una sentencia que resuelva la culpabilidad o inocencia del imputado, aunque medie pedido de absolución fiscal (Ensinck, Luis A., “Del querellante en el proceso penal”, La Ley 1999-A, 56. Cita Online: AR/DOC/10692/2001). Esta cuestión (...) se ha discutido a lo largo de los años, debido a una redacción pobre de la figura de la querrela en el procedimiento y, más bien, a una concepción del proceso con rasgos más inquisitivos que acusatorios, que ponen en cabeza del Estado a los conflictos penales (Cfr. (Ortiz, Andrea, “El rol de la víctima en el sistema penal...”, cit.).

En “Santillán” la CSJN sostuvo que “la exigencia de acusación como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito tenga otro alcance que el antes expuesto, o contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula (Fallos: 143:5)”. Añadió que “todo aquél 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 Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual, el derecho a obtener una sentencia fundada, previo juicio llevado en legal forma (Fallos: 268:266, consid. 2º)”, o sea (que está amparado) por el derecho “a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna” que consiste en la “posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 199:617; 305:2150, entre otros)”, derecho que tiene un alcance coincidente “con el que reconocen los arts. 8º, párr. 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Derivado de este último argumento, la CSJN sostuvo que la absolución dictada por el tribunal de juicio en el caso comentado, ha significado un “serio menoscabo de los derechos asegurados por la Constitución Nacional”, pues al privar “al particular querellante, a quien la ley le reconoce el derecho a formular acusación en juicio penal, de un pronunciamiento útil relativo a sus derechos”, ha dejado a aquél derecho “vacuo de contenido”. De este modo la CSJN “parece haber interpretado, aunque implícitamente, que el derecho del afectado está incorporado de algún modo en el bien jurídicamente protegido por la norma penal, razón por la que reconoce (no tan implícitamente)

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

que obtener la aplicación de la pena por la vulneración de aquél bien jurídico abstracto, es también un derecho del ofendido (de ‘carne y hueso’). O dicho de otro modo, ha reconocido que la víctima de un delito tiene una facultad autónoma de reclamar ante los tribunales la aplicación, al partícipe de aquél, de la sanción, prevista en la ley penal, atribución que se le reconoce sólo a ella por su condición de tal, es decir, por haber sido lesionado en su interés o en su derecho concreto (y no a cualquier persona, lo que sería un caso de ‘acción popular’ en donde el ciudadano representa el interés general, no su propio derecho)” (Cfr. Cafferata Nores, José I., “¿Se terminó el ‘monopolio’ del Ministerio Público Fiscal sobre la acción penal?”, La Ley, 1998-E, 329. Cita Online: AR/DOC/16586/2001).

No cabe perder de vista que, en el sistema interamericano, los derechos de las víctimas de delitos aparecen reconocidos en diversos instrumentos, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente (...) para la determinación de sus derechos" (art. 8º párr. 1º) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que "toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial (...) para la determinación de sus derechos" (art. 14, párr. 1º). Asimismo, es dable destacar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la víctima tiene derecho de presentar cargos en una acción penal, y que tiene el derecho fundamental de acudir a los tribunales, reconociendo incluso que ese derecho es esencial para impulsar el proceso y llevarlo adelante. Por su parte, dentro de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, se destaca que la Regla 56 (disposiciones específicas relativas a la víctima) señala que "se promoverá que las víctimas reciban información sobre los siguientes elementos del proceso jurisdiccional: posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido; lugar y modo en que pueden presentar una denuncia o escrito en el que ejercite una acción; curso dado a su denuncia o escrito; fases relevantes del desarrollo del proceso; resoluciones que dicte el órgano judicial". De este modo, esta regla hace hincapié en la información que debe recibir la víctima por parte de los órganos jurisdiccionales, que durante tanto tiempo le han cerrado las puertas, respondiéndole "que no es parte". La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado la tutela efectiva de la víctima en dos importantes precedentes. En primer lugar, ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las

JUICIO: “G. F. G. s/ HOMICIDIO AGRAVADO”. QUEJA.

víctimas de violaciones de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1.1). Asimismo, ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables (Cfr. Nestares Camargo, Paulo, “Avances de los derechos de la víctima en la ley 27.372”, DPyC 2019 (octubre), 83. Cita Online: AR/DOC/2667/2019).

Por ello, y oído el Ministro Fiscal a fs. 88 y vta., se

R E S U E L V E :

I.- DECLARAR INCONSTITUCIONAL y, por ende, **INAPLICABLE** para el caso de autos al art. 482 del C.P.P.T., en cuanto define que el querellante particular podrá impugnar en los supuestos de los incs. 3. y 4. del art. 481 del mismo digesto cuando lo hiciese el Ministerio Público, en base a lo analizado.

II.- HACER LUGAR al recurso de queja por casación denegada deducido por la parte querellante (fs. 81/85) contra la sentencia N° 3.812 del 12 de noviembre de 2.019 (fs. 78) dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción, según lo considerado.

HÁGASE SABER

SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR LA ACTUARIA/O FIRMANTE EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN, EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL DE LA ACTUARIA/O.-

SENTENCIA FIRMADA DIGITALMENTE POR: DRA. CLAUDIA BEATRÍZ SBDAR (PRESIDENTA) (CON SU VOTO), DR. DANIEL OSCAR POSSE (VOCAL), DR. DANIEL LEIVA (VOCAL). ANTE MÍ: DRA. CLAUDIA MARÍA FORTE.

JST