



“EL DEBER JURIDICO DE ESCUCHAR A LAS VICTIMAS DE GENERO”

Carrera: Abogacía

Alumno: Ana María Patiño

Legajo: VABG71847

DNI: 24.511.235

Tutora: Vanesa Descalzo

ENTREGABLE N° 4

Opción de Trabajo: Comentario a fallo

Tema elegido: “GENERO”

SUMARIO: I.- Introducción.- II.- Plataforma fáctica, historia procesal, resolución del Tribunal.- III.- *RATIO DECIDENDI*.- IV.- Análisis y comentarios.- V.- Conclusiones.- VI.- Referencias bibliográficas

1.- INTRODUCCION

Los ordenamientos constitucionales tanto en la Nación como en la provincia de Jujuy otorgan a los jueces la tarea indelegable del control de constitucionalidad de las leyes, lo que implica el control de legalidad de los actos que en su cumplimiento se dicten.

Los fundamentos subyacentes al imperativo del control referido, en el caso que traemos para análisis destaca que la declaración de inconstitucionalidad se ha visto favorecida, primero por el propio sistema y por una serie de principios de rango constitucional anteriores a la reforma de 1994, y a partir de ésta, por la recepción en la Constitución del llamado Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos).

La adopción del sistema judicialista de control de los actos del Ejecutivo y demás poderes del Estado¹ y la previsión constitucional que, en forma expresa, veda al Poder Ejecutivo el ejercicio de funciones judiciales² completan la garantía de la defensa prescrita en el art. 18 de la Constitución Nacional que cabe asimilar a la consagración del debido proceso como garantía innominada por parte de la jurisprudencia.

En síntesis “El pronunciamiento judicial de constitucionalidad que declara inconstitucional una norma importa para el caso concreto que dicho precepto es derecho no válido en ningún momento la litis se resuelve prescindiendo de ella como si no existiera”. (conf. María Mercedes Serra, Procesos y Recursos Constitucionales el Control de Constitucionalidad en la Argentina (1992) ediciones Depalma página 145).

Entre otros, el criterio aquí analizado ha sido dotado de operatividad a través de la CADH, al incluir en la Carta Magna una disposición complementaria en igual sentido en su artículo 75 inc. 22 ingresando a esta Convención -entre otros tratados-

¹ (Ex arts. 100 y 101 Constitución Nacional)

² (Art. 109 Constitución Nacional)

como integrante del sistema jurídico nacional otorgándole jerarquía constitucional.

La relevancia del fallo aquí analizado está dada en el voto de la minoría, porque sienta un precedente para futuros planteos en contra de las limitaciones que tiene la querrela para recurrir ciertas cuestiones procesales, especialmente en lo que refiere a la libertad del imputado y la sentencia condenatoria³.

Por ende, la consecuencia jurídica es que admite el acceso de la víctima para cuestionar la normativa vigente (restrictiva) contenida en el Código de Procedimientos local.

Utilizando el precedente de la CSJN “Santillán”⁴ la vocal autora del voto minoritario le concede la posibilidad a la parte querellante a ser oída, -innovando la corriente jurisprudencial de la Corte Provincial-, y siguiendo los lineamientos y estándares internacionales admite la implicancia de un “contexto de género” al identificar la violencia desmesurada desplegada por el agresor hacia su víctima proveniente de una “relación laboral informal” y no relacionada a una relación sentimental; planteo efectuado por la querrela y que no había sido introducido por el Órgano Acusador.

El problema identificado en el fallo es AXIOLÓGICO, ya que claramente hay una contradicción entre una norma local, el Código de Procedimientos Provincial (Arts. 152 y 460 del Código Procesal Penal de Jujuy), que impide a la parte querellante recurrir una sentencia condenatoria, y principios constitucionales refrendados por la legislación nacional. En concreto, la ley formal provincial se encuentra en contraposición con principios constitucionales de IGUALDAD y el DERECHO A RECURRIR (Arts. 16, 18 de la Constitución Nacional y 25 de la Constitución Provincial) y también contradice la normativa nacional y supranacional, a saber, Ley Nacional de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos (Ley 27372 Art. 1 y 3 inc. 4 y ccdtes.), Ley N° 26485 de Protección Integral para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, Ley N° 24632 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, (Belem do Pará), Ley N° 23179, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer (Naciones Unidas, 1979; incorporadas art. 75 inc. 22 a la Constitución

³ (Arts. 152 y 460 del Código Procesal Penal Provincial-Ley 5623).

⁴ “Santillán, Francisco Agustín (fallos: 321:2021)”

Nacional.-

II.- PLATAFORMA FACTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

a) Plataforma fáctica

“El 17 de marzo de 2017 a horas 07:00 el instado ingresó a la vivienda de quien en vida se llamara CEV de 50 años de edad, ubicada en el barrio 17 de agosto de la ciudad de San Pedro de Jujuy y tras mantener una discusión con la misma y mediante una acción directa en un contexto de violencia de género la agredió con una botella de vidrio ocasionándole lesiones profundas en el abdomen múltiples heridas en el rostro tórax y cabeza las que provocaron su deceso a horas 18:50 a causa de un shock hipovolémico derivado de un traumatismo abierto de abdomen y hemorragia interna”.

b) Historia procesal

El camino procesal inicia en la Fiscalía de Investigación N° 11 de San Pedro de Jujuy, donde el fiscal a cargo de la Investigación penal preparatoria REQUIERE la ELEVACION A JUICIO, recayendo el mismo en el Tribunal Criminal N° 2 que dicta sentencia condenando por Homicidio simple.

Recurren el fallo tanto la querella como la Fiscalía resolviendo la Cámara de Casación Penal en el sentido de denegar la posibilidad de recurrir al acusador particular y rechazar el planteo del Ministerio Público. Como consecuencia del fallo, solo la querella recurre en inconstitucionalidad ante el Superior Tribunal de Justicia, por la denegación del recurso y objeta la constitucionalidad de los Arts. 152 y 460 del Código de Procedimiento.

c) Decisión del Tribunal

Por voto mayoritario la sala penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, falla rechazando ambos planteos articulados por la parte querellante; en cuanto a la Casación denegada, el órgano juzgador consideró que la posibilidad de actuación de la parte ofendida, (en el caso que nos ocupa, la querella), no puede ir más allá de lo que las leyes de forma establecen (art. 460),

y en ese entendimiento, estudiando los textos legales de manera integral⁵ conducen a descartar la inconstitucionalidad, en tanto -asegura el máximo tribunal- que la pretendida no tiene incompatibilidad alguna con las mandas constitucionales, ni convencionales que gobiernan la materia.

Expresa que la tutela judicial efectiva del ofendido⁶, está asegurado debido al rol activo que la ley le asigna, al proceso, en cuatro momentos: al inicio; en la etapa intermedia, durante la sustanciación del juicio y frente a la decisión del tribunal de mérito.

Dice el resolutorio que la circunstancia que el legislador haya acotado “el derecho a recurrir” exclusivamente a la “Absolución” o al “sobreseimiento” del imputado⁷ no aparece como reprochable desde la lógica constitucional y no veda a la querrela el acceso a la justicia, ni el derecho al recurso, simplemente restringe este último aspecto.

III.- *RATIO DECIDENDI*

Los fundamentos que se valió la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia (voto de la mayoría), para no declarar la inconstitucionalidad de los arts. 152 y 460 del C.P.P de Jujuy, radican fundamentalmente en la previsión del Art. 438 del código citado que establece: “las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos”.

Con relación a esto, lo que la querrela cuestiona son las normas limitativas de la vía recursiva. Así, el artículo 152 del CPP reza: “Facultad de recurrir. El querellante podrá recurrir en los casos por los medios y en la forma prevista por los representantes del Ministerio público fiscal salvo el caso de sentencia condenatoria...”, en concordancia con el artículo 460 del Código formal, destinado específicamente a enmarcar la legitimación de la querrela para recurrir en casación cuando dice: “Recursos del querellante particular”. El querellante particular podrá impugnar las sentencias mencionadas en los incisos 1 y 2 del artículo anterior”.

Concretamente, de acuerdo con la remisión legal está legitimado para cuestionar 1) la sentencia de sobreseimiento confirmada por la Cámara de

⁵ (Arts. 152, 438 y 460 del C.P.P.),

⁶ (Art. 8,1 y 25 del Pacto San José de Costa Rica)

⁷ (Art. 152 y 460 del CPP)

Apelaciones y Control o dictadas por los tribunales, y 2) siempre que hubiera requerido la imposición de una pena (art. 459 del CPP).

Dejan sentado por un lado “ *que la garantía del derecho a recurrir el fallo ante un Juez o Tribunal superior en los términos del artículo 8.2 del Pacto San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, ha sido consagrada solo en beneficio del “inculpado” y por otro lado que “el derecho a la doble instancia judicial” tampoco reviste por sí misma, jerarquía constitucional, salvo para el inculpado, claro está*”. (Gustavo A. Herbel. DERECHO DEL IMPUTADO A REVISAR SU CONDENA” Hammurabi- José Luis Depalma. Editor, Buenos Aires 2013, Paginas 163, 172, 252 y siguientes)

Sostiene el tribunal que existe una confusión conceptual dentro del planteo del querellante, pues, encierra una falacia, puesto que el orden jurídico no veda a la querella el acceso a la justicia, ni el derecho ni el derecho a peticionar, restringe este último aspecto sin embargo no implica una desnaturalización de los artículos 14 y 18 de la Constitución Nacional ni mucho menos de su intervención en el proceso. Cimentan su fallo argumentando con que los límites objetivos para recurrir impuestos a los querellantes son receptados por diferentes códigos como ser el Código Procesal Penal Federal; el Código Procesal Penal de la Nación Ley 23984, así también en el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba; Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires y el Código Procesal Penal de la provincia de Mendoza, de esta manera dejan sentada la validez constitucional para recurrir del querellante, previstas en los art, 152 y 460 del C.P.P. de Jujuy; y declaran INADMISIBLE el recurso de inconstitucionalidad tentado por la abogada de la querella.

Pese a lo citado en los párrafos anteriores, en lo que refiere a rechazar la petición de la querella, la misma Sala Penal, siguiendo los lineamientos del precedente “Santillán”, hace la aclaración de que el querellante particular podía requerir en solitario la citación a juicio del imputado⁸, hasta allí en consonancia con la jurisprudencia provincial.

Ahora bien, el voto en minoría, es el que aporta la solución novedosa y relevante al caso, y ha sido invocado por las partes y citado por tribunales inferiores, ya que subordina la normativa procesal, de alcance local por delegación

⁸ (Libro de Acuerdos N° 4, F° 35/44 N° 15)

expresa de la CN en el Art. 121, a las disposiciones vigentes de trascendencia nacional, cuestionando así la jurisprudencia provincial que limitaba el derecho a recurrir de la querrela, con sustento en lo dispuesto por el código procesal y la facultad de reglamentar⁹.

Entiende la Sra. Presidente de Trámite que la colisión de normas provinciales con aquellas de mayor jerarquía provoca indefectiblemente la caída de las primeras, pronunciándose por la inconstitucionalidad debido a que se trata una temática puntual de género sobre la cual la CSJN enfáticamente y en más de una oportunidad, ha destacado la especial trascendencia que dicha cuestión trae aparejada.

Por otro lado, parafraseando los dichos de la vocal, se desprende; *“que no toda muerte de una mujer por parte de un hombre tipifica la conducta del 80 inc. 11 del C. Penal, debiendo verificarse fehacientemente que haya violencia de género”, constituyendo este un elemento normativo del tipo penal que debe estar descripto en la plataforma fáctica”*.

Dice la vocal que no le es ajeno que la causa por las que el *a quo* encuadra la conducta dentro del art. 79 del C.P. es la supuesta ausencia de descripción del referido elemento normativo del tipo penal; pues deja de lado el abuso sexual, como también el incendio provocado por el inculpado, para lograr su impunidad, sin embargo nada impedía que encuadre la conducta ejecutada por el acusado en la figura del 80 Inc. 11 del C. Penal, en virtud de la excesiva violencia sufrida por la víctima, las que hablan a las claras de un indudable “contexto de género”; por ello no resulta sobreabundante su fundamento cuando lo redobra manifestando que en todo proceso el derecho de defensa fue respetado y garantizado, el hecho fue inalterable y el acusado en todo momento tuvo contacto con la plataforma fáctica. Hace lugar a la querrelante, respecto al cambio de calificación, pues dado el análisis pormenorizado de los hechos corresponde que el imputado responda por el ilícito previsto en el 80 inc. 11 del C.P. y que debe imponérsele la pena de Prisión Perpetua.

Aclara además: “que no constituye un obstáculo para la aplicación de la figura delictiva en cuestión, la circunstancia de no mediar un vínculo sentimental o relación de pareja entre víctima y acusado” no desconoce la Sra. Jueza

⁹ (por delegación del art. 121 CN).

preopinante que la mayoría de los femicidios se verifican en el contexto, no lo es menos que también ocurren “...entre hombres y mujeres desconocidos o que nunca tuvieron relación o vínculo alguno. De hecho, la figura penal en modo alguno exige que la muerte de una mujer causada dolosamente por un hombre mediando violencia de genero suceda en entornos de situación “íntimos” o de “intervinientes conocidos” (AROCENA G. y CESANO D. (2017), El delito de femicidio, aspectos políticos-criminales y análisis dogmático jurídico, Ed. B de F, Buenos Aires, pág. 104)

En conclusión, hace lugar en todo al pedido de la parte querellante, declarando la inconstitucionalidad de los Arts. 152 y 460 del C.P.P. de Jujuy.

IV.- ANALISIS Y COMENTARIOS

Sin desconocer que la facultad de legislar sobre la normativa procesal le corresponde -por delegación- a las Provincias, considero que la solución correcta brindada al caso es la postura de minoría de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de Jujuy.

El argumento utilizado para el rechazo del planteo de la querrela, referido a que las limitaciones a la posibilidad de recurrir no coartan los derechos de la víctima, no parece fácil de conciliar con lo resuelto ya que el rechazo se funda esencialmente en cuestiones de forma.

Debe destacarse que la limitación de que sea el acusador público el único que pueda cuestionar tanto aquellas disposiciones que atañen a la libertad del imputado como a la posibilidad de acusar en juicio, implican una evidente desigualdad para una de las partes, por lo que la igualdad de armas, presupuesto básico de nuestro sistema acusatorio adversarial de raigambre constitucional, aparece como ignorada si la querrela tiene límites para cuestionar asuntos de fundamental importancia, como la sentencia que condena por un tipo penal menos grave que el pretendido por la víctima (esto en el juicio) o en el caso de la instrucción, tampoco aparece como razonable el impedimento a cuestionar el cese de detención o de prisión, ya que en el estudio de la peligrosidad procesal, no puede desconocerse la posibilidad de que el entorpecimiento del proceso estuviera dirigido hacia algún ataque contra la víctima.

En sistema normativo de la Convención Americana de Derechos Humanos

establece los derechos del querellante en los arts. 8.1 y 25 entre otros, y la obligatoriedad de su aplicación, como dije, radica en la incorporación de estos principios a la propia Constitución Nacional.

Se desprende de esta incorporación constitucional la manda a las Provincias de adecuar sus sistemas procesales para evitar, como en el caso, el dictado de normas que confronten contra los derechos amparados constitucionalmente.

El pedido expreso de la querrela en este caso de que se declare la inconstitucionalidad de las normas lo cales que vedan al acusador particular la instancia o cuestionamiento de la causa tiene lógico sustento en las disposiciones supranacionales.

Como dijo Germán J. Bidart Campos - “... *hay un principio constitucional indudable que damos por implícito entre los que hacen al proceso penal que es este la legitimación del querellante en los delitos de acción pública, razonablemente regulada por las leyes procesales, conduce a sostener que, con o sin acusación del Ministerio público, el proceso penal debe ser impulsado, tramitado y concluido. ¿No es acaso un corolario casi axiomático del derecho de defensa en juicio? ¿cómo podría defenderse la víctima de un delito de acción pública sí por la inacción del fiscal no pudiera incitar ella el proceso penal para la reparación del daño que le ha sido inferido, sea este daño patrimonial o no? La amputación gravísima de este derecho de defensa, y la indefensión total en que quedaría la víctima del delito de acción pública... nos proporciona un criterio estándar de rango constitucional que nos parece muy difícil de desplazar o negar con alegatos de cualquier otra índole- Es inconstitucional inhibir la actividad del particular querellante y del juez cuando en los delitos de acción pública falta la intervención del Ministerio Público*”¹⁰.

También la CIDH ha señalado que “... *los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos ... y en síntesis, hacer valer sus intereses. La obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales comprende el texto constitucional y todas las disposiciones jurídicas de carácter secundario o reglamentario, de tal forma que pueda traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos*”¹¹

En consecuencia, más allá de la limitación contenida en el código de forma, el rol de la víctima no debe ser coartado de ninguna forma conforme también se ha dispuesto

¹⁰ “BIDART CAMPOS, G. (2005) Tratado de derecho Constitucional - Tomo 137 página 104).

¹¹ (CIDH Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia de 23/11/2009. Serie C, N° 09).

al sancionar la Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos.

De estos presupuestos no puede concluirse en otro sentido que no sea el de adecuar la ley local a las normas constitucionales y convencionales que amparan los derechos del querellante o pretense querellante, según el caso, pero siempre en aras de mantener la del Principio de Igualdad entre las partes.

Si bien la declaración de inconstitucionalidad es un remedio extremo - *ultima ratio*-, en el caso y al no haber sido modificada la ley, aparece como el único camino posible en la instancia recursiva que aquí se analiza.

El voto de mayoría, si bien aparece con una línea argumental sólida en la mayor parte de sus fundamentos, no resulta suficiente para conciliar el interés de la parte denunciante con la normativa antes mencionada, por lo que podría decirse que exhibe un exceso de rigorismo formal que no sigue los cambios y transformaciones que se sucedieron en los últimos tiempos con relación a los derechos de la víctima en general, y a las cuestiones de género en particular.

VI.- Conclusión

- ✓ Obligatoriedad de la corte
- ✓ Nuevos paradigmas de genero

En el fallo seleccionado se planteaba la facultad de la querella de recurrir una sentencia condenatoria y el voto de la mayoría prioriza una materia formal por sobre la normativa sostenida por la CIDH y las leyes dictadas en favor de los derechos de la mujer y de las víctimas de delitos. Es decir una cuestión constitucional y legal.

El problema que se plantea es que siendo un fallo de Corte provincial conforma doctrina legal, aunque no lo diga expresamente, e implica un freno al avance de los derechos del querellante particular en general, y de la mujer en particular.

El voto de la mayoría no ha utilizado la perspectiva de género la disidencia adquiere relevancia por resultar una visión de avanzada que abarca la problemática de genero junto a las facultades reconocidas a las víctimas por las leyes nacionales y tratados internacionales que deberían ser considerados a lo largo de los procesos penales aunque no se hallen reglamentados en los códigos procesales locales.

Referencias bibliográficas

Doctrina

- a) AROCENA G. y CESANO J., (2017) *El delito de femicidio, aspectos políticos-criminales y análisis dogmático jurídico*, Ed. B de F, Buenos Aires, (pág. 104)
- b) BODELON, E. (2014) *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*, 1° Ed. Didot-ciudad Autónoma de Buenos Aires
- c) BIDART CAMPOS, G. (2005) *Tratado de derecho Constitucional - Tomo 137*
- d) HERBEL, G. (2013), *DERECHO DEL IMPUTADO A REVISAR SU CONDENA* “Hammurabi- José Luis Depalma. Editor, Buenos Aires, Páginas 163, 172, 252 y siguientes
- e) KAMADA L. (2021) *Violencia de género, Jurisprudencia anotada del Superior Tribunal de Justicia y de la Cámara de Casación Penal de Jujuy*, 1° Ed. El Fuste-San Salvador de Jujuy

Legislación

- f) Sistema Integral de Gestión del Poder Judicial de Jujuy para la extracción de fallo
- g) Constitución Nacional
- h) Ley 5623 C.P.P de la Provincia de Jujuy
- i) Ley 26485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.
- j) Ley N° 24632 “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará)”
- k) Ley N° 23179 “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la Mujer”
- l) Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos.

Jurisprudencia

- m) Conf. María Mercedes Serra, (1992) *Procesos y Recursos Constitucionales el*

Control de Constitucionalidad en la Argentina ediciones Depalma página 145)

- n) CIDH- Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia de 23/11/2009. Serie C. N° 09
 - o) CSJN - Santillán, Francisco Agustín (fallos: 321:2021)
 - p) Libro de acuerdos N° 52 Folio 329/331 N° 120 en la causa N° 6089/08 Caratulada: “ Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte N° 164/07 Sala III Cámara Penal “Q.G.C. p.s.a. de Amenazas con arma de fuego ciudad
-