

Violencia De Genero Femicidio Particular Damnificado Acceso A La Justicia Tutela Judicial Efectiva Defensa En Juicio

JURISPRUDENCIA

Violencia de género. Femicidio. Particular damnificado. Acceso a la justicia. Tutela judicial efectiva. Defensa en juicio

Se revoca la resolución apelada y se declara oportuna la presentación de la hermana de la víctima en calidad de particular damnificada, en la causa penal que investigaba su homicidio doblemente agravado por el vínculo y por ser perpetrado en un contexto de violencia de género -femicidio-, para incorporarse al proceso con posterioridad a la oportunidad del artículo 336 del Código Procesal Penal. Así, encontrándose en los preliminares del juicio y no habiéndose celebrado aun la audiencia preliminar, aquella podrá ejercer dicho rol conforme lo establecido en los artículos 7 y 338 -párrafo 6- del Código citado en la oportunidad prevista en el párrafo 4 del artículo 338. Es que la internacionalización de los derechos humanos representa los nuevos principios inspiradores de una víctima protagonista frente al delito. San Isidro, 15 de marzo de 2018.-

VISTA: La apelación de fs. 1/3 y concedida a fs. 30 de este legajo. Practicado el correspondiente sorteo de ley, resultó que debía observarse el siguiente orden en la votación: Jueces Carlos Fabián Blanco, Gustavo Adrián Herbel y, para el caso de disidencia, Jueza Celia M. Vazquez (conf. art. 440 del C.P.P., y acuerdo extraordinario nro. 1543).- Y CONSIDERANDO: El Dr. Carlos Fabián Blanco dijo: I.- Arriba el presente incidente a estos estrados con motivo del recurso de apelación deducido a fs. 1/3 por la Dra. Sonia Adriana Silveira, letrada patrocinante de la Sra. V. G. C., contra el auto de fs. 12/16vta., dictado por el Sr. Juez del Tribunal en lo Criminal Nro. 5 Deptal., Dr. Ariel Introzzi Truglia, en cuanto no hizo lugar a la solicitud de particular damnificado peticionada por la nombrada en segundo término (art. 77 "a contrario" del C.P.P.).- Que según se desprende de la presentación que luce a fs. 4/5vta., V. G. C. resulta ser hermana de quién en vida fuera N. C. C., víctima de homicidio en un contexto de violencia de género, y es por ese motivo que pretende constituirse como particular damnificada (art. 77 C.P.P.). Frente a ello, el Presidente del Tribunal en lo Criminal Nro. 5 Deptal. corrió vista al Ministerio Público Fiscal y a la Defensa, expresando la Agente Fiscal Carolina Carballido Calatayud su ausencia de oposición sobre tal cuestión, y a su vez, que la presentación resulta pertinente pues imponer un límite temporal a la constitución de particular damnificado no resulta razonable, ya que los intereses del imputado no se ven afectados (fs. /10). A su turno, el Dr. Oneto -defensor particular de G.- manifestó solamente que la presentación resulta ser manifiestamente extemporánea (fs. 11/vta.). A modo de colofón, el magistrado interviniente decidió rechazar la petición en base a los siguientes argumentos: 1) el sistema de enjuiciamiento penal provincial, de tinte acusatorio, es un proceso dialéctico de partes que reserva al juzgador el rol de árbitro, 2) que no existen derechos absolutos, y las reformas al ordenamiento adjetivo obligan a presuponer que la oportunidad temporal contemplada en el artículo 78 aparece como razonable, 3) no se trata de un caso que connote el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad ni de afectación a Derechos Humanos por parte del Estado, ni de factores denominados de gravedad institucional, 4) no se trata de relativizar los derechos de la víctima, sino de concederle oportunidad de intervención en los momentos procesales que la legislación establece. Contra dicha decisión la Dra. Sonia Adriana Silveira, letrada patrocinante de la Sra. V. G. C., designada por la Comisión de Defensa a la Víctima del Colegio de Abogados de San Isidro, dedujo formal recurso de apelación y -en prieta síntesis- sostuvo que: 1) la decisión del tribunal le provoca un gravamen irreparable, ya que no existen posibilidades de tratar nuevamente su pretensión, y dicho rechazo no le permite intervenir como parte en la audiencia del art. 338 C.P.P. ni en el Juicio por Jurados para los días a 20 de abril del corriente, 2) se ha realizado una interpretación aislada y restrictiva del art. 78 C.P.P., puesto que si bien no existen derechos absolutos, la reglamentación de los mismos debe respetar el principio de razonabilidad consagrado por el art. 28 de la CN, 3) la interpretación efectuada por el "a quo" se traduce en un excesivo rigorismo formal, según la pretoriana creación de la C.S.J.N., 4) las particularidades y complejidades del evento investigado, sumado a las dificultades en materia afectiva, emotiva y social, y principalmente porque sus sobrinas habían quedado desamparadas, motivaron que recién el 22/11/17 el Consultorio Jurídico Gratuito del Colegio de Abogados de San Isidro le designara un abogado, y en el marco de una reunión el 06/12/17 se confeccionara el escrito oportunamente presentado ante el Tribunal en lo Criminal Nro. 5 el 07/12/17, 5) finalmente, indica que no advierte qué inconveniente podría generar la admisión como particular damnificada de su patrocinada C.. II.- En primer lugar, debo decir que el recurso de apelación ha sido presentado en término, debiéndose -a la luz de la garantía del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, emergentes de los arts. 16, 18 y 33 CN y arts. 11 y 15 CPBA.- asignar a la impugnante legitimación personal para recurrir el auto en crisis en virtud del Convenio Marco de Asistencia a la Víctima celebrado entre el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (vid. fs. 486) y Decretos 15 /07, 322/04, 406/05., se han respetado las formas prescriptas y la recurrente invoca un gravamen de insusceptible reparación ulterior. La garantía del acceso a

la justicia y a la tutela judicial efectiva, ha sido receptada por jurisprudencia de la Corte IDH (Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 23 de noviembre de 200 . Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas?; Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina. Sentencia del 25 de noviembre de 2013. Fondo, Reparaciones y Costas?, entre otras), de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 268:266 "Wald, Otto s/ art. 302 Código Penal", entre otros), de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (causa P. 10 .447 ?G., M. -particular damnificada s/ recurso extraordinario de nulidad e inaplicabilidad de ley en causa n° 26.782 y acumuladas n° 27.062 y 33.681 del Tribunal de Casación Penal, Sala II-? -rta. el 8/5/2013-; causa n° P. 114.826 ?Córdoba, César Osvaldo; Saladino, Carlos; Mantel, Norberto; Lorenzón, Osvaldo; Gómez, Eduardo; Dudek, Pablo; González, Marciano; Gatto, Julio; Reyes, Hugo; Rodríguez, Marcos s/ homicidio?, rta. el 27/11/2013), y del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires (?De Nardis, Natalio; Ponti, Mauro; Acuña, Luis; Steingruber, Rubén; y Brandán, Leonardo s/ recurso de Casación interpuesto por el particular damnificado?, causa n° 5 .617, de la Sala Sexta -rta. el 14/7/2016-). En relación al gravamen de insusceptible reparación ulterior, cabe remitirse al texto del art. 442 CPP. Esa norma reza en la parte pertinente a este caso que "[e]l recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional que dictó la medida impugnada mediante escrito que contendrá, bajo sanción de inadmisibilidad, la indicación específica de los motivos de agravio y sus fundamentos?. Al respecto, Jorge Clariá Olmedo enseñaba que "...[l]a motivación o fundamentación constituye el elemento lógico o intelectual del acto impugnativo. En ella se contiene el razonamiento sobre la censura en su referencia al agravio producido y al vicio o vicios experimentados como consecuencia de la resolución impugnada...? (aut. cit., Derecho procesal, Tomo II, Bs. As., Depalma, 1 83, p. 2 3) mientras que Francisco D'Albora explicaba que "...resulta susceptible de apelación toda resolución que causa ?gravamen irreparable? determinado por las resoluciones que frustrarían el ejercicio de derechos procesales...? (aut. cit., Curso de derecho procesal penal, Tomo II, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1 87, 2° ed., p. 152) Si la apelación debe entonces ser fundada, resulta indiscutible que el primer punto que debe fundamentarse cuando el recurso no sea de evidente procedencia (por no estar expresamente contemplado el supuesto) es la existencia de un gravamen irreparable. La primera alegación del recurrente, pues, debe consistir en una explicación de por qué la resolución le causa un perjuicio de esas características. En este sentido, la Dra. Silveira explicó que dicho rechazo priva a su patrocinada de intervenir en la audiencia del art. 338 C.P.P. y posteriormente en el juicio por jurados, y que la incorporación de la víctima al proceso sin retrogradar el trámite de la causa no implica para el acusado ningún riesgo que afecte o perjudique su derecho de defensa. Por todo lo expuesto, el recurso de apelación interpuesto por la Dra. Sonia Adriana Silveira debe ser declarado formalmente admisible (arts. 77, párr. 2°, 421, 433, 43 , 441, 442 y ccetes. del C.P.P.). III.- Con el alcance que otorgan los artículos 434 y 435 del código ritual, respecto del conocimiento que atribuyen los recursos de apelación a este Tribunal de Alzada, deberá ceñirse el presente al tratamiento de los puntos de la resolución del Juez ?a quo? alcanzados por los agravios que motivara la impugnación interpuesta. A) El "thema decidendum" aquí suscitado versa sobre la solicitud de la ciudadana V. G. C. para incorporarse al proceso como Particular Damnificada con posterioridad a la oportunidad del art. 336 del C.P.P. El magistrado interviniente en la decisión recurrida -por los argumentos antes reseñados- consideró que ello no era posible, y encomendó a la Agente Fiscal de intervención a respetar y hacer efectivos los derechos de la hermana de la víctima. B) El texto del art. 78 C.P.P. prevé que "...Para constituirse como particular damnificado bastará su presentación espontánea, sin que con ella pueda retrogradarse la tramitación de la causa. [...] La constitución en calidad de particular damnificado solo podrá tener lugar hasta la oportunidad prevista en el artículo 336...". Es dable advertir la convivencia en la manda legal en estudio de dos posturas encontradas. La génesis de la primera de ellas deriva del art. 8 del Código Jofré, y responde al principio de preclusión procesal, el cual reconoce su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se retrotraigan a etapas ya superadas y se prolonguen indefinidamente. La segunda de ellas se corresponde con el sistema acusatorio introducido en el ámbito bonaerense por la Ley 11. 22 hace casi veinte (20) años. Vale decir que en las últimas décadas se ha producido un 'redescubrimiento global' del rol de las víctimas, escenario que en palabras de García-Pablos de Molina responde a los aportes de la criminología moderna de corte sociológico, de la psicología social, de la dinámica de intervención de los espectadores en las situaciones de emergencia (Latané y Darley), al perfeccionamiento y credibilidad de las encuestas de victimización en los años setenta, y a los movimientos feministas al llamar la atención sobre la violencia dirigida contra la mujer (vid. García-Pablos de Molina, A "Tratado de Criminología - T.I", Santa Fé, Rubinzal Culzoni, 200 , p. 113). Sin embargo, no puede soslayarse que la legislación bonaerense se ha adaptado a esta moderna coyuntura mediante la sanción de la Ley 13. 43, manda legal cuya exposición de motivos postula que "La provincia de Buenos Aires debe encontrar respuestas adecuadas para enfrentar los desafíos que su realidad local le presenta. Hoy la presencia de la víctima sosteniendo la acusación en los casos en que la ley procesal lo autoriza nos obliga ante esta mayor protección jurídica a garantizarle asistencia letrada, razón por la cual resulta fundamental el convenio suscripto con el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires para asegurar gratuitamente el patrocinio letrado de la víctima. La ley procesal penal reformada propicia la igualdad en la protección

para las víctimas [...] En suma, la internacionalización de los derechos humanos representa los nuevos principios inspiradores de una víctima protagonista frente al delito [...] En esa dirección la reforma proyectada, asumiendo los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, reconoce a los ciudadanos recursos sencillos y rápidos ante jueces y tribunales competentes a fin de obtener amparo contra actos que violen sus derechos fundamentales (art. 25 Convención Americana de Derechos Humanos; art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 -entre otros- de la Convención contra la Tortura y otros tratos penales crueles inhumanos o degradantes e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Nros. 28/ 2 y 2 / 2 en los que se señala que el derecho a querrelar constituye un derecho fundamental del ciudadano)." C) Sentado ello, cabe realizar entonces respecto del art. 78 del ritual una interpretación extensiva de los derechos establecidos a favor de las personas vinculadas al proceso (cfrme. art. 3 C.P.P.), mas atendiendo también a la inviolabilidad de la defensa en juicio (cfrme art. 1 C.P.P.). Ello así puesto que el Máximo Tribunal Nacional recientemente ha recalado su jurisprudencia según la cual, la declaración de inconstitucionalidad, al importar el desconocimiento de los efectos de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema, constituye un deber de 'última ratio' que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a la validez de las normas (Fallos: 14:425; 147:286)" (CSJN "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ Daños y Perjuicios", R 401. XLIII, del 27/11/12). Ergo, la ausencia de retrogradación del procedimiento reclamada por el legislador bonaerense en el párrafo primero de la norma en estudio se erige como una condición de posibilidad para constituirse en el rol de particular damnificada, y la limitación temporal del párrafo segundo debe necesariamente conjugarse y analizarse en dicho contexto. En esta inteligencia Roberto A. Falcone sostiene que "...No encuentro inconveniente alguno a que el particular damnificado se presente antes de la fijación de la fecha de debate oral. Poco importa que haya perdido la oportunidad de ofrecer pruebas, ya que podría alegar sobre la producida en la audiencia oral, y que fuera ofrecida por el Ministerio Público..." (aut. cit., "El particular damnificado en el nuevo código procesal penal de la provincia de Buenos Aires", Jurisprudencia Argentina (JA) T1 8/II, pág. 844). De tal manera, la compatibilidad de ambos párrafos en el caso que nos ocupa no acarrea mayores inconvenientes, puesto que encontrándonos en los preliminares del juicio y no habiéndose celebrado aún la audiencia preliminar, de receptarse favorablemente la pretensión de la Dra. Silveira de tener por Particular Damnificada a su patrocinada C., ambas podrían ejercer dicho rol conforme lo establecido en los arts. 7 y 338 párrafo 6° del C.P.P., en la oportunidad prevista por el art. 338 párrafo 4° del mismo cuerpo legal. Nótese que no se invoca ni se advierte perjuicio alguno al derecho de defensa del imputado ni al plazo razonable de duración del proceso. En efecto, ello fue puesto de resalto por la Representante del Ministerio Público Fiscal al evacuar la vista de rigor expresando su ausencia de oposición para la constitución en Particular Damnificada de C. (fs. 501/502) mientras que el Defensor Particular Oneto indicó que la misma debía ser rechazada por extemporánea, agregando que el requerimiento de elevación a juicio resulta indispensable para la apertura del contradictorio, y por ello sería imposible que la Particular Damnificada pretenda realizar una acusación (fs. 504). A mi entender, el habilitar a C. para ejercer la calidad de Particular Damnificada mal podría resultar violatorio de garantías constitucionales del imputado, máxime cuando el requerimiento acusatorio de citación a juicio ha sido formulado por la Agente Fiscal Carballido Calatayud con una acusación principal de homicidio doblemente agravado por el vínculo y por ser perpetrado en un contexto de violencia de género -femicidio- (Art. 80 incs. 1° y 11° C.P.) y con una acusación alternativa de homicidio preterintencional agravado por el vínculo (art. 82 en función del art. 81 inc. 1° apartado b y 80 inc. 1° C.P.). Ello, en palabras de Julio B. J. Maier "...supone que el acusador pondrá en juego las hipótesis posibles, cuidando de describir todas las circunstancias necesarias para que puedan ser verificadas en la sentencia [...] una acusación construida de esa forma permite la contestación defensiva, la prueba y la decisión; se observa claramente como ella es el pilar fundamental que permite el ejercicio idóneo del derecho de defensa..." (aut. cit., "Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos", Buenos Aires, Editores Del Puerto, 1 6, 2da edición, p. 574). En su defecto, el justiciable G. y su defensor particular se encontrarán en condiciones de controvertir -merced a los principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediatez que rigen el juicio oral- la hipótesis de cargo y, consiguientemente los argumentos que Conil y su asistente técnica pudieran esgrimir. Por lo demás, resultan trascendentes las explicaciones brindadas por la Dra. Sonia Adriana Silveira relacionadas con la demora en la presentación del escrito peticionando la admisión de Conil en calidad de Particular Damnificada, pues destacó que su patrocinada debió contener a sus sobrinas menores de edad, hacerse cargo y peticionar judicialmente la tenencia de las mismas, continuar con su educación, costear su manutención, dedicarse a su formación y cuidado, todo ello con las consecuencias afectivas, emocionales y sociales que conllevó la muerte de su hermana, y a pesar de carecer de recursos económicos para ello (fs. 1/2 de esta incidencia); en definitiva, priorizar la preservación de sus sobrinas menores de edad quienes quedaron desamparadas, e intentar superar incluso ella misma tan traumático evento. Cabe traer a colación la opinión de Roxana Arroyo Vargas en cuanto "...el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece una serie de obligaciones para los Estados relacionadas con la función judicial y los derechos de las mujeres, como la de garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad a todas las personas que se encuentren en su

territorio, que incluye: a) garantizar un debido proceso -para lo cual el Estado debe tomar en cuenta las desigualdades que hay entre ellas debidas al género, la etnia, la edad, la discapacidad, etc.- y b) establecer garantías judiciales que tomen en cuenta las necesidades de todas las personas, que les permitan entre otros: i) ser parte del proceso judicial en condiciones de igualdad, ii) no ser revictimizadas en el proceso judicial, iii) ser aceptadas y protegidas como testigos, iv) participar y comprender el proceso, v) gozar de servicios de administración justos en igualdad, y vi) gozar de información judicial que oriente a la usuaria y facilite la toma de decisiones sin sesgos sexistas." (aut. cit., "Acceso a la justicia para las mujeres...el laberinto androcéntrico del derecho", disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26673.pdf>, accedido el 0 /03/1). Por todo lo expuesto, propicio al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, declarando oportuna la presentación en calidad de Particular Damnificada realizada por V. G. C., con el patrocinio letrado de la Dra. Sonia Adriana Silveira. Consiguientemente, habiendo cumplido los restantes requisitos formales exigidos por el art. 77 C.P.P. corresponde otorgarle a la nombrada la calidad de parte solicitada (arts. 14, 18, 28, 75 inc. 22 de la C.N., arts. 11, 15 y 171 de la C.P.Bs.As., art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombres, art. 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y arts. 1, 3, 6, 77, 78, 7, 106 y 423 C.P.P.). Es mi voto (arts. 168 y 171 de la Const. Prov.; y 106 del C.P.P.).- El Dr. Gustavo Adrián Herbel dijo: Que adhiero al voto del Juez Carlos Fabián Blanco, con las siguientes consideraciones. El art. 78 C.P.P. niega a la víctima la posibilidad de constituirse en particular damnificado una vez transcurrida la oportunidad del art. 336 del ritual; sin duda esto opera categóricamente en la etapa para la cual fue realizado el precepto, pues pretender que este sujeto procesal eventual pueda requerir independientemente una vez que ya precluyó su oportunidad para constituirse en parte, importaría una retrogradación del proceso solo fundada en la imprevisión de esa parte y en perjuicio del imputado respecto de quién el fiscal ya se expidió. Pero este precepto no debe ser interpretado restringiendo el derecho otorgado a una persona (art. 3 C.P.P.); por el contrario, siempre debe estarse a la inteligencia que brinde mayores derechos a las partes, máxime cuando el ejercicio pretendido tenga respaldo constitucional (art. 8.1 y 25 CADH, cf. fallos CSJN "Juri", 27/12/2006, con cita al fallo "Arce", CSJN, 14/10/ 7); y siempre que no perjudique al imputado en su defensa en juicio, retrogradando el proceso a etapas precluídas o lesionando sus posibilidades defensivas al incorporar directamente al debate un nuevo acusador, en detrimento de la estrategia ensayada para resistir la imputación de otro acusador, en base al cual se materializa el juicio (ver Granillo Fernández, Héctor M. - Herbel, Gustavo A. "Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires - Tomo I", Buenos Aires, Editorial La Ley, 200 , pág. 2 6). En el presente caso, opera el precepto del art. 78 del ordenamiento de forma como obstáculo para que la víctima, tenida por particular damnificada, realice un requerimiento independiente del fiscal; mas, con la interpretación que aquí se insta, no abarcaría su eventual participación en los pasos procesales del juicio que aún no han sido perfeccionados. Es mi voto (arts. 168 y 171 de la Const. Prov.; y 106 del C.P.P.).- Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE el recurso de apelación deducido a fs. 1/3 por la Dra. Sonia Adriana Silveira, letrada patrocinante de la Sra. V. G. C., contra el auto de fs. 12/16vta., dictado por el Sr. Juez del Tribunal en lo Criminal Nro. 5 Deptal., Dr. Ariel Introzzi Truglia, de conformidad con los motivos expuestos en los considerandos (arts. 421, 433, 43, 441, 442 y ccctes. del C.P.P.). II. HACER LUGAR al recurso de apelación, REVOCAR la resolución de fs. 12/16vta. en cuanto no hizo lugar a la solicitud de particular damnificada peticionada por V. G. C. y, consiguientemente OTORGARLE a V. G. C. la calidad de parte solicitada, de conformidad con los motivos expuestos en los Considerandos (arts. 14, 18, 28, 75 inc. 22 de la C.N., arts. 11, 15 y 171 de la C.P.Bs.As., art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombres, art. 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y arts. 1, 3, 6, 77, 78, 7, 106 y 423 C.P.P.). Regístrese, devuélvase el expediente principal y sus acollarados solicitados "ad effectum videndi et probandi" al Tribunal en lo Criminal Nro. 5 Deptal.; notifíquese a la Sra. Fiscal General Departamental, a la Particular Damnificada y a la Defensa Particular, delegándose en el Sr. Secretario del órgano de juicio interviniente la notificación del imputado. Sirva la presente de atenta nota de envío.- Fdo: Carlos Fabián Blanco - Juez Fdo: Gustavo Adrián Herbel - Juez Ante mí: Gabriela Gamulin - Secretaria Cor relaciones Dossier de Jurisprudencia. Violencia de género

025600E