

**TEMAS: AMENAZAS. PERSPECTIVA DE GÉNERO. FACULTADES DEL QUERELLANTE. MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN. DESISTIMIENTO DEL RECURSO. FUNDAMENTACIÓN INSUFICIENTE.**

(Libro de Acuerdos N° 4, F° 135/143, N° 43). En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, a los dos días del mes de Mayo del año dos mil diecinueve, reunidos los Señores Jueces de la Sala II-Penal de este Superior Tribunal de Justicia, doctores Laura Nilda Lamas González, José Manuel del Campo, y Federico Francisco Otaola por habilitación, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, vieron el Expte. N° PE-15.250/2018, caratulado: "RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO EN EL EXPTE. N° C-123/18(Cámara de Apelaciones y Control) RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la Sra. C. E. O., con el patrocinio letrado del Dr. Sergio Valdecantos en el Expte. N° P-160.752/16 (J.C.N° 1 – F.I.P. N° 8) recaratulado, J. R. F. p.s.a. Amenazas. Yala."

La doctora Lamas González dijo:

I.- El 04 de Julio del 2018 el Sr. Agente Fiscal N° 8 a cargo de la Unidad Fiscal especializada en Violencia Familiar, de Género y Delitos contra la Integridad Sexual, solicitó se dicte Sobreseimiento a favor del imputado J. R. F. por considerar que el hecho investigado no se cometió (Art. 379 Inc. 1º, primer supuesto).

Fundó su pedido en la circunstancia de que si bien el delito imputado a F. es el de Amenazas en contra de su ex esposa C. E. E. O. (Art. 149 bis 1º párrafo), de la pericial psicológica practicada surge que no existió para la misma vivencia de amenaza, siendo su discurso inconsistente y contradictorio (tal lo dicho).

En fecha 15 de Agosto del 2018 el Sr. Juez de Control N° 1 resolvió no hacer lugar al pedido de Sobreseimiento referenciado, en tanto consideró que la Investigación Penal Preparatoria no se encontraba concluida e indicó que si bien el requirente invocó la causal del Art. 379 Inc. 1º primer supuesto del C.P.Penal que prevé: "Procederá el sobreseimiento cuando se pruebe que: 1. El hecho

investigado no se cometió”, su fundamentación resultaba confusa ya que citó jurisprudencia aplicable al Inc. 5º del citado artículo que contempla el supuesto que “5. Agotadas las tareas de investigación no existiese razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no hubiese bases suficientes para requerir de manera fundada la apertura del juicio” (fs. 180/182).

Asimismo, atento a la discrepancia existente y conforme lo dispuesto en el Art. 388 de la Ley de Rito, el Magistrado de Control remitió las actuaciones al Sr. Fiscal del Tribunal en lo Criminal Nº 1 quien dictaminó se proceda conforme lo dispusiera el Sr. Agente Fiscal de grado y se sobresea al imputado, aunque por lo dispuesto en el Inc. 2º del Art. 379 del C.P.Penal, por entender que el hecho no encuadra en una figura penal (fs. 185/186 vta.).

En fecha 30 de Agosto del 2018 el Sr. Juez de Control Nº 1 dejando a salvo su criterio e indicando el carácter vinculante que el referido dictamen ostenta, dictó Sobreseimiento a favor del imputado siguiendo los lineamientos brindados en el referenciado dictamen (fs. 187/189).

II.- Contra esa resolución, el Dr. Sergio Eduardo Valdecantos, en su carácter de patrocinante de la Querellante Particular C. E. E. O. dedujo Recurso de Apelación (fs. 192/197 vta.).

La Cámara de Apelaciones y Control resolvió declarar inadmisibile el remedio interpuesto por resultar sustancialmente improcedente (Cfr. Art. 445 del C.P.Penal a fs. 227/228 vta.). Para así resolver, sostuvo que habiéndose expedido ambos representantes del Ministerio Público Fiscal en el sentido de no continuar con la persecución penal, en el marco del sistema acusatorio adoptado por la Ley de Rito, no cabe mayor margen de acción a la judicatura (tal lo dicho).

III.- Disconformes con el pronunciamiento reseñado, se alzan en Recurso de Inconstitucionalidad, por un lado el Sr. Fiscal de la Cámara de Apelaciones y Control, Dr. Miguel Ángel Lemir (fs. 05/10), y por otro, el Dr. Sergio Eduardo Valdecantos en la calidad supra mencionada (fs. 18/25), acumulados ambos según lo ordenado a fs. 28 vta.

3.1.- En el primero de ellos el recurrente, luego de mencionar el cumplimiento de los recaudos formales de procedencia de la impugnación y efectuar una sucinta relación de los antecedentes que entiende útiles a su postura, refiere que el Sobreseimiento dispuesto es apelable conforme las disposiciones establecidas en el Art. 381 del C.P.Penal y que al cerrar el mismo -definitiva e irrevocablemente- el proceso deviene formal y sustancialmente admisible, ello más allá de la postura fijada por los representantes del Ministerio Público Fiscal.

En otro orden de ideas refiere que la Investigación Penal Preparatoria -a su juicio- no se encuentra agotada, mediando la posibilidad de incorporar nuevos elementos de convicción por lo que la sentencia recurrida deviene infundada.

Concluye formulando reserva del caso federal y peticiona.

3.2.- En segundo lugar obra el recurso interpuesto por el Dr. Valdecantos (fs. 21/28 vlta.), quien luego de referenciar el cumplimiento de los recaudos formales de admisibilidad del remedio procesal tentado, y los antecedentes del proceso principal que entiende pertinentes para habilitar esta vía, invoca los agravios por los cuales sostiene que la resolución cuestionada debe ser revocada.

Expresa que el Sobreseimiento confirmado por el Ad-quem luce prematuro en tanto no se han llevado a cabo todas las medidas probatorias necesarias a los fines de arribar al grado de certeza necesaria para dictar aquél. Igualmente refiere que el Sr. Agente Fiscal de Investigación sólo tuvo en cuenta la pericial psicológica practicada sobre su asistida, cuando en realidad el hecho de que la misma no haya sentido temor no significa que la amenaza no haya existido.

Finalmente, cita jurisprudencia que estima favorable a su postura, efectúa reserva del caso federal, y peticiona.

IV.- Integrada la Sala Penal de este Tribunal (fs. 35), emitió dictamen el Sr. Fiscal General del Ministerio Público de la Acusación (fs. 57/60) desistiendo del Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Lemir, para luego

solicitar el rechazo del remedio interpuesto por la parte Querellante.

V.- A su turno, conferido el traslado a la Dra. Liliana Silvana Yufra defensora del imputado J. R. F., comparece peticionando el rechazo de ambos recursos (fs. 64/65 vta.).

En primer lugar solicita el rechazo del Recurso interpuesto por el Dr. Lemir en tanto el Sr. Fiscal General del Ministerio Público de la Acusación desistió del mismo, compartiendo en un todo los argumentos por él brindados. En relación al remedio procesal intentado por la Querellante refiere que dicha parte no se encuentra legitimada para recurrir el Sobreseimiento como lo hiciera, por lo que -insiste-, corresponde declararlo inadmisibles. Encontrándose estos autos en estado de resolver, corresponde expedirse sobre la cuestión traída a conocimiento.

VI.- De manera preliminar, corresponde delimitar el marco cognoscitivo dentro del cual esta Sala habrá de revisar la sentencia puesta en crisis, ello toda vez que el Sr. Fiscal General del Ministerio Público de la Acusación formuló desistimiento del Recurso de Inconstitucionalidad que interpusiera el Sr. Fiscal de la Cámara de Apelaciones y Control.

Sabido es que el Art. 444 del C.P.Penal, faculta al Ministerio Público de la Acusación a desistir de sus recursos, en dictamen fundado, desprendiéndose por lo tanto de dicha normativa, la obligación del órgano judicial de verificar la correcta motivación efectuada en el mismo.

En el presente caso -y sin desconocer el debido alcance de los presupuestos que informan el sistema acusatorio-, luego del análisis de las actuaciones principales y de las razones esgrimidas por el Sr. Fiscal General en su presentación, arribo a la conclusión que el desistimiento del recurso formulado no se encuentra debidamente motivado.

Ciertamente, las razones expuestas no lucen adecuadas a la trama que rodeó la causa, de la que se desprende un insoslayable contexto de género que necesariamente debe ponderarse, resultando aquéllas insuficientes y prematuras

para justificar el Sobreseimiento propiciado; ello tal y como se verá a lo largo del presente.

A más de ello, los sucesivos y disímiles encuadramientos en diferentes supuestos de procedencia del Sobreseimiento efectuados por los Fiscales intervinientes en las distintas etapas, conlleva una fundamentación contradictoria y aparente al no haberse efectuado un correcto análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el hecho denunciando.

6.1.- Sin perjuicio de lo expuesto, valga destacar que el desistimiento efectuado no obsta a que la parte querellante tenga la facultad de recurrir la sentencia como lo hiciera, habilitando a este Cuerpo a efectuar el necesario control de una resolución que al cerrar definitiva e irrevocablemente el proceso penal en cuestión, supone un agravio de imposible reparación posterior, por lo que se equipara a una sentencia definitiva, habilitándose en consecuencia esta vía recursiva, ello tal como invariable y pacíficamente lo sostuviera este Cuerpo en su anterior integración (L.A. 47 N° 476, L.A. 44 N° 430, entre otros).

En más palabras: la querellante tiene la facultad para recurrir como lo hiciera y de esa manera instar el proceso a su próxima etapa, aún existiendo opinión contraria por parte del Fiscal General del Ministerio Público de la Acusación, quien estimó correspondía confirmar el sobreseimiento dispuesto en la instancia anterior, desistiendo del Recurso de Inconstitucionalidad promovido por el inferior.

Sabido es que las facultades, derechos y garantías que le asisten al querellante posibilitando –como en el caso- que por su sola actuación se arribe a la etapa del Debate, han tenido un copioso tratamiento jurisprudencial, y es a partir de su análisis que se pueden extraer una serie de lineamientos útiles para resolver la cuestión que aquí se suscita.

En ese entendimiento -teniendo en cuenta la analógica composición de los hechos- valga destacar el precedente de la Cámara Nacional de Casación Penal, en el que con meridiana claridad se refiere: "...si se ha dotado a esta parte (querellante) de tamaña facultad como es la de acusar

durante el juicio a fin de obtener un pronunciamiento condenatorio también puede por añadidura llevar adelante, en solitario, otros actos de menor entidad, de impulso procesal. Simplemente, tan sólo quien puede lo más puede lo menos. No encuentro razón válida alguna para reconocerle atribuciones durante una etapa del proceso y en cambio, retaceárselas en otras...Siguiendo tal inteligencia he adscripto a un criterio amplio en cuanto a la participación que al ofendido por un delito de acción pública le cabe en el proceso penal, quien podrá vgr. impulsarlo, proporcionar elementos de prueba, proponer diligencias, argumentar sobre los elementos convictivos incorporados a la causa, recurrir las resoluciones que le causen agravio, en los casos expresamente previstos en el código, facultad incluso otorgada al pretense querellante. Intervención ésta que impone a la jurisdicción la obligación de expedirse con relación a la viabilidad de las pretensiones del querellante...". (STORCHI Fernando Martín y otros Cita Online: AR/JUR/36003/2010).

Igualmente esta Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia tuvo oportunidad -convalidando el criterio expuesto- de expedirse en sentido similar al que propicio en el presente, habilitando al Querellante Particular para recurrir una decisión que le causa un gravamen de imposible reparación ulterior al cerrar definitiva e irrevocablemente el proceso como lo es el dictado del Sobreseimiento (L.A. N° 3, F° 550/577, N° 143).

En igual sentido se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, refrendando la posibilidad de que el proceso continúe a sola instancia del querellante pese al pedido de sobreseimiento fiscal. Se dijo que en tales casos: "...No es posible suponer una afectación genérica de la imparcialidad del tribunal, en la medida en que su intervención quede limitada a asegurar que el querellante pueda ejercer el derecho que la ley le concede a ser oído en juicio oral y público(...)ni una afectación intolerable de la independencia del Ministerio Público..."(Causa "Quiroga, Edgardo" C.S.J.N. 327:5863).

En virtud de todo lo expuesto, y atento a las particularidades que rodean el caso de autos, considero que la víctima formalmente constituida en querellante puede por sí sola

impulsar y continuar el proceso en procura de una justa y completa investigación de los hechos.

VII.- Así las cosas, corresponde ahora adentrarnos al fondo de la cuestión planteada por las partes, siendo el núcleo de los agravios impetrados por los quejosos, en su esencia similares, motivo por el cual se efectuará su tratamiento conjunto; análisis que se abordara de igual manera en oportunidad de resolver esta Sala Penal precedente con análoga composición de los hechos (L.A. Nº 2, Fº 160/169, Nº 42).

En efecto, la crítica de los impugnantes gira en torno a una defectuosa –por incompleta- investigación, lo que naturalmente se traduce en un anticipado y prematuro cierre definitivo de la misma; solución ésta que fue confirmada por la Cámara de Apelaciones y Control por sentencia que no hallo fundada –ni ajustada a parámetros constitucionales- ya que, se limitó a pronunciarse acerca de la procedencia y admisibilidad formal de los recursos en cuestión, olvidando –también- la delicada materia que el delito en cuestión suscita.

7.1.- En esa inteligencia, entiendo de fundamental importancia recordar que el hecho que motiva estos obrados se origina en la denuncia efectuada por C. E. E. O. el 26 de Diciembre del 2016. En la misma –y su ampliación- aquella refiere que en circunstancias de comunicarse telefónicamente con su ex marido J. R. F. éste le refirió “Hola alcahueta...h... de p..., no los vas a ver nunca más a los chicos, me los llevo a Misiones y vos vas a ser boleta y como me denunciaste por tu culpa todavía no me puedo ir a Jujuy el miércoles...” en razón de lo cual aclaró que tiene “miedo de que esta persona me haga o me mande a que me hagan algo, solo quiero estar con mis hijos y sin temor...” (fs. 01 vta. in fine).

De la Investigación Penal Preparatoria llevada a cabo, surge que dicha conversación fue escuchada por C. A. M. y M. B. B. quienes depusieron como testigos dando cuenta de la literalidad de las expresiones vertidas por F., en razón de haber activado la denunciante el modo “alta voz” en su celular (fs. 06/07 vta.). Igualmente la misma arrojó un

screenshot del cual surge la llamada efectuada desde el celular del imputado el día y la hora señalados (fs. 09).

Lucen luego agregadas actuaciones tanto de los Tribunales de Familia de la Provincia de Misiones como de Jujuy, las que – en principio- darían cuenta de la violencia psicológica que signara la relación entre denunciante y denunciado, refiriéndose específicamente que “...se trata de una pareja que habría construido un vínculo disfuncional de larga data...” (fs. 128 vta.); lo que provocara que, entre aquélla y sus hijos, se detecte “una influencia y efecto negativos, como contraria a la restitución de la comunicación entre madre e hijos, que se desprende del conocimiento inapropiado del hijo mayor de aspectos patrimoniales y económicos de los distintos exptes. entre las partes, por descuido y/o voluntaria implicación del progenitor...”(fs. 162).

7.2.- Así las cosas, se advierte que el ilícito investigado habría sido cometido –prima facie- en contexto de género, lo que oportunamente propiciara que el Sr. Juez de Control –a instancia del Sr. Agente Fiscal de Investigaciones- ordenara la restricción y prohibición de acercamiento del imputado a la víctima los fines de “resguardar la integridad psicofísica de la víctima, evitando que vuelvan a suceder hechos de la misma naturaleza...todo ello de conformidad a lo establecido en el Art. 7 de la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres...” (fs. 13/14).

Sabido es que los injustos cometidos en el aludido contexto llevan ínsita su lectura en clave convencional, por lo que la promoción en las instancias anteriores del Sobreseimiento conforme aconteciera en autos, implica desoír compromisos internacionales que el Estado Argentino ha efectuado a través de la ratificación de la “Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer” (Ley Nacional Nº 23.179), la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” - Convención de Belem Do Pará-, (Ley Nacional Nº 24.632) y la Ley Nacional Nº 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”. Así como de nuestra Provincia a través de la sanción de la Ley

Nº 5738 de Adhesión a la Ley Nacional Nº 26.485, Ley Nº 5897 de Creación de Juzgados Especializados en Violencia de Género y Acordada Nº 183/2016 de este Superior Tribunal de Justicia que regula la puesta en marcha de los Juzgados Especializados en Violencia de Género, normativas vigentes al momento del hecho.

La reseña efectuada resulta útil a los fines de poner especial énfasis en el grado de responsabilidad que el Estado Argentino y la Provincia de Jujuy han asumido en materia de violencia de género, lo que sin lugar a duda implica el entero cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7º Inc. b de la citada Convención de Belém do Pará el que establece: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: ...b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer...", obviamente si este fuere el caso.

Siguiendo iguales lineamientos, esta Sala en más de una oportunidad sostuvo en anteriores pronunciamientos que: "... la CIDH ha tomado conocimiento de una serie de presunciones y criterios influenciados por creencias personales utilizados por los fiscales para determinar la existencia de pruebas suficientes para fundamentar investigaciones de casos de violencia contra las mujeres, que tienen un impacto discriminatorio en las mujeres. Por ejemplo, una gama de expertas manifestaron durante las reuniones de trabajo organizadas por la Relatoría sobre derechos de las mujeres una preocupación constante ante la poca credibilidad que los fiscales y representantes del ministerio público otorgan a las víctimas en casos de violencia..." (L.A. Nº 1, Fº 320/326, Nº 86; L.A. Nº 2, Fº 160/169, Nº 42).

7.3.- A la luz de las consideraciones expuestas, el delito bajo análisis cobra otra dimensión, que dista de las amenazas proferidas en cualquier otro contexto.

7.3.a.- En ese entendimiento, el elemento objetivo necesario para tener por configurado el tipo en cuestión –y a diferencia

de lo sostenido por el Ministerio Público Fiscal- no es el temor que la víctima haya sentido, en tanto "...el ilícito en análisis es doloso y se consuma cuando las amenazas injustas e idóneas llegan a conocimiento de la víctima, sin que resulte necesario que, obrando efectivamente en el ánimo de ella, la inquieten o atemoricen" (T.S.J., Sala Penal, Set. Nº 72, 1/08/2006 "MAMONDEZ, Pablo David y otro p.s.a. Amenazas Calificadas, etc.-Recurso de Casación").

Por el contrario el extremo que debe ponderarse -conforme unánime doctrina- es que el anuncio del mal proferido sea serio, grave, posible y futuro, más no la constatación de cómo influyó el mismo en el espíritu del destinatario; ello sin perjuicio que O. refiriera en más de una ocasión el temor cierto y real por el que atraviesa (fs. 108 del Expte. Nº C-123/18).

A más de ello, los referenciados elementos del injusto penal, en especial la seriedad y gravedad de la amenaza, adquieren otras connotaciones que son propias de la constante vinculación violenta entre las partes y que deben -necesariamente- meritarse en el particular contexto en que acontecieran.

7.3.b.- Iguales consideraciones debe hacerse respecto al argumento que gira en torno a que las amenazas proferidas en el marco de una discusión son atípicas tal como sostuviera el Sr. Fiscal General al momento de emitir dictamen, en tanto también a dichos fines debe valorarse la especial problemática que envuelve el caso bajo análisis.

En el sentido expuesto jurisprudencialmente se ha sostenido que: "El argumento defensorista que propugna la atipicidad de las presuntas amenazas por su emisión durante una discusión no puede ser atendido. Reiteradamente hemos dicho (entre otras, causa nro. 39.547, "López, Silvana s/ amenazas coactivas", rta. el 04/08/2010) que esa sola circunstancia - que, por lo demás, es el marco habitual en que se vierten especies de ese estilo- no autoriza por sí aquella conclusión y que una evaluación de esas características debe ser contextualizada al caso concreto, para considerar todos los aspectos que hacen a la tipicidad -tipo de mal conminado, posibilidad del autor de causarlo, inminencia de la acción, la

incidencia que tuvo sobre la libertad de determinación de la víctima, etc...” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala V - C., CH. J.- 26/04/2012 (385/12. c. 1057/12. I. 12/137. Sala V/27/29).

Dicho criterio halla fundamento –a su vez- en la naturaleza circular y de escalada que la violencia de género ostenta, por lo que a los fines de evitar un mayor disvalor en la conducta del supuesto agresor, es necesario ponderar todo el contexto del hecho que origina la causa, evitando parcializar y limitar el mismo al llamado telefónico que diera origen a la denuncia.

Son todas estas consideraciones, las que debió haber orientado la actuación del Ministerio Público Fiscal en oportunidad de proceder en la Investigación Penal Preparatoria y las que –sin dudas- deben tener los Órganos Jurisdiccionales a los fines de arribar a una justa solución del caso, como bien lo reseñara en la primera oportunidad el Sr. Juez de Control.

Por el contrario y si bien ab initio en la investigación se procedió a ordenar la restricción por parte del denunciado al contacto con la víctima, tal y como se relatara líneas arriba; fue luego el mismo fiscal el que sabiendo –o debiendo saber- el notorio contexto en el que el supuesto ilícito aconteciera, procedió a instar el sobreseimiento dejando de lado la valoración de una serie de pruebas de fundamental trascendencia, abdicando de esa manera a actuar con la debida diligencia para investigar los hechos objeto de denuncia conforme los referidos Tratados Internacionales exigen.

Es que el Ministerio Público de la Acusación se basó –a los fines de instar el Sobreseimiento en crisis- en una pericial que poca luz arroja en torno a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el hecho, configurando –tan solo- una manera de dar cuenta del estado emocional de las partes involucradas en el conflicto, que lejos se halla de coadyuvar a la búsqueda de la certeza negativa requerida para el dictado de aquél.

7.3.c.- Tampoco se puede arribar al referido grado de conocimiento, por la supuesta contradicción y falta de

consistencia discursiva de la denunciante según la referida pericial psicológica, máxime considerando que, conforme se describiera líneas arriba, obran en autos dos testimoniales que dan cuenta –textualmente- de los dichos proferidos por F. a su ex mujer.

7.3.d.- Igualmente, el Sobreseimiento dictado luce prematuro, teniendo en cuenta los estándares fijados para valorar las pruebas en los delitos cometidos en contexto de género.

Así el Art. 16 de la referenciada Ley 26.485, establece en torno a los derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales el siguiente: "...i) 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".

En el sentido expuesto, jurisprudencialmente se ha dicho que: "...el abordaje de los conflictos vinculados con la violencia de género o doméstica debe ser realizado teniendo siempre presente que esa clase de hecho importan una violación a los derechos humanos...circunstancia que obliga a los operadores judiciales a analizar estos conflictos con prudencia, garantizando la amplitud probatoria..., debiendo ser valorados y contextualizados sus testimonios de conformidad a la sana crítica..." (TSCiudad Autónoma de Buenos Aires, "T.,J.J. s/ inf. Art. 149 bis" publicado en la La Ley On line: AR/JUR/18735/2014).

7.4.- Así las cosas, el Sobreseimiento dictado luce prematuro en tanto desoyó lo que establece el Art. 7 Inc. b) de la Ley 24.632; lo que, tal como se referenciara ut-supra, constituye para el Estado Argentino y la Provincia de Jujuy una manda convencional por la que el Poder Judicial debe velar, como celoso custodio de las obligaciones internacionalmente asumidas.

Ciertamente dicho control, impone analizar que los requerimientos del Ministerio Público de la Acusación se hayan efectuado con arreglo a la prueba y conforme a la ley, pues admitir la actuación independiente y objetiva del fiscal, no implica prescindir del necesario control jurisdiccional.

Entonces bien, dado que la actividad del aludido Ministerio debe tener como norte establecer un equilibrio entre el interés de la comunidad en la persecución y sanción de los delitos y la justa aplicación de la Ley (Art. 5 Inc. b de la Ley 5895), no se concibe el apartamiento de las normas que se referenciaran a lo largo del presente.

Se trata pues, de propender a una actuación racional y eficaz del fiscal en la Investigación Penal Preparatoria, que se adecúe a los cánones antes mencionados, y que trascienda la simple argumentación dogmática, máxime considerando el especial contexto en que el delito bajo análisis aconteciera.

VIII.- En otro orden de ideas, adoptar un temperamento contrario, supondría el cercenamiento a los derechos y garantías de la víctima, y el acceso a la tutela judicial efectiva instituido a favor de la misma e implícitamente incluido en el Art. 18 de la Constitución Nacional y expresamente contemplado en los Arts. 2.3 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los cuales -también- integran el bloque constitucional en nuestro ordenamiento.

Por otra parte, tampoco podemos soslayar 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 consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante; ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución, puesto que ella garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento -civil o criminal- de que se trate (Fallos: 268:266; 297:491; 299:17; 315:1551; 321:3322; 324:4135 -voto de los doctores Petracchi y Bossert-; 327:608 y 328:830)" (Del dictamen de la Procuración General al que remitió la mayoría de la Corte Suprema en Tarditi, Matías Esteban s/ Homicidio Agravado por haber sido cometido abusando de su función o cargo como Integrante de la fuerza Policial -Causa N° 1822-, T. 763. XLII. RHE, de fecha 16/09/2008, Fallos: 331:2077).

En virtud de todo lo expuesto, y sin perjuicio de los agravios traídos por las partes a conocimiento de este Cuerpo, incumbe a los jueces examinar –aún de oficio- los derechos de las partes y el acceso de las mismas a las garantías constitucionales con el fin de hacer posible un Juicio Justo y el aseguramiento del Debido Proceso Penal.

IX.- Por ello, corresponde hacer lugar a las pretensiones recursivas de inconstitucionalidad del Sr. Fiscal de la Cámara de Apelaciones y Control Dr. Miguel Ángel Lemir y del Dr. Sergio Valdecantos en su carácter de patrocinante de la querellante C. O., y en su mérito, revocar la resolución dispuesta por la Cámara de Apelaciones y Control, debiendo continuar el proceso según su estado.

Las costas de esta instancia deberán ser impuestas al recurrido en su calidad de vencido (Art. 102 del C.P.Civil).

Respecto de los honorarios profesionales, en atención al estado de la causa principal, la naturaleza del caso y al resultado obtenido, propongo regular los honorarios de los Dres. Sergio Valdecantos y Liliana Silvana Yufra en la suma de pesos nueve mil (\$9.000) y seis mil trescientos (\$6.300) - respectivamente- por la labor desarrollada en estos obrados; todo de conformidad con lo establecido en los Arts. 17 Inc. e), 20, 26, 27, 32, 34 Inc. b) y ccs. de la Ley 6.112/18 de Honorarios Profesionales de Abogados y Procuradores de la Provincia de Jujuy, importes a los que deberá adicionarse el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) en caso que así correspondiera.

El doctor del Campo dijo:

Comparto la relación de hechos que realiza la Sra. Jueza preopinante y adhiero a la admisión de los recursos interpuestos por el Sr. Fiscal de la Cámara de Apelaciones y Control Dr. Miguel Ángel Lemir y Dr. Sergio Eduardo Valdecantos en su carácter de patrocinante de la Sra. C. E. E. O., sin adherir a los argumentos contenidos en el voto, en pos de considerar el hecho investigado como una cuestión de género, reservando esa opinión para cuando se encuentre cumplida la investigación preparatoria que provoque la emisión de sentencia definitiva al respecto y eventualmente

alguna de las partes decida recurrir a instancias superiores.  
Tal es mi voto.

El doctor Otaola adhiere al voto de la doctora Lamas González.

Por ello, la Sala II-Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar a los Recursos de Inconstitucionalidad interpuestos por el Sr. Fiscal de la Cámara de Apelaciones y Control Dr. Miguel Ángel Lemir y Dr. Sergio Valdecantos en su carácter de patrocinante de la querellante C. O.

2º) Imponer las costas al recurrido vencido.

3º) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Sergio Valdecantos y Liliana Silvana Yufra en la suma de pesos nueve mil (\$9.000) y seis mil trescientos (\$6.300) respectivamente por la labor desarrollada en estos obrados conforme Ley Nº 6.112/18; con más el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.), si así correspondiere.

4º) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

Firmado: Dra. Laura Nilda Lamas González; Dr. José Manuel del Campo; Dr. Federico Francisco Otaola.

Ante mí: Dra. María Gracia Cardone – Secretaria.

MERB