

Boletín de
jurisprudencia de
Derechos Humanos

N° 1 AIDEF



Índice de fallos

Argentina:

- Inconstitucionalidad de la educación religiosa en las escuelas públicas salteñas. CSJ 1870/2014/CS1
- Derecho a la educación en cárceles –traslados al CUD. Cámara federal de casación penal- sala 4 CCC 54475/2017/1/CFCI

Brasil:

- A assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais. (RE 587.970, DJE nº 215, do dia 22/09/2017)
- Supremo Tribunal Federal decide que mulheres grávidas, mães de crianças com até 12 anos ou que tenham filhos com deficiência podem ter a prisão preventiva substituída pela prisão domiciliar. Supremo Tribunal Federal, no dia 20 de fevereiro de 2018.

Chile:

- Corte Suprema acoge amparo, revoca expulsión ciudadana extranjera. (SCS 08.05.2017, rol16.754-17.) Expulsión Migrante.
- Corte Suprema acoge amparo, revoca medida cautelar de internación provisoria. (SCS 22.11.2017, rol43.204-17.) Privación de libertad de adolescente.

Colombia:

- Víctima en sistema penal de tendencia acusatoria. Características. Sentencia C-209/07.
- Derecho de parte civil en proceso penal-alcance a la luz de la constitución. Derechos de víctimas del delito-protección amplia. Sentencia C-228/02.

Costa Rica:

- Lugar donde debe realizarse el debate. Personas involucradas en dicho proceso pertenecen a etnias autóctonas costarricenses y residen en territorios indígenas.

Garantizar la atención in situ a la que tienen derecho los miembros de los territorios indígenas. Exp: 15-012595-0007-CO.

- Uso de pasaporte falsificado. Calidad de refugiada. Causa número 15-25052-042-PE.

República Dominicana:

- Derecho a asistencia de abogado en destacamento. Sentencia TC/0018/12.
- Negativa del Director General de Prisiones y del Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristia ejecutar libertad Condicional. Sentencia TC/0033/15.

México:

- Falta de investigación y debida diligencia de las autoridades para garantizar el acceso a una vida libre de violencia de género a las mujeres. Revisión de amparo 554/2013.

Nicaragua:

- Vulneración al "principio de congruencia" entre la acusación y la sentencia, así como el derecho de defensa. Corte Suprema Exp. No. 0069-ORM4-13AD.

Paraguay:

- Principio de congruencia. Sumario instruido al Tte. 1º de artillería Honorio Nicasio Aguilera Irala sobre supuesto hecho de delito contra el servicio, desobediencia, abuso de autoridad. Corte Suprema de Justicia. Acuerdo 1283 de 30.12.2014.

Venezuela:

- Admite Casación por falta de debida Motivación (fundamentación) de la sentencia. Tribunal

Inconstitucionalidad de la educación religiosa en las escuelas públicas salteñas.

Resumen del caso:

El artículo 49 de la Constitución de la provincia de Salta establecía el derecho de los padres y tutores a que sus hijos y pupilos recibieran en la escuela pública educación religiosa de acuerdo con sus convicciones. Asimismo, el artículo 8, inc. m de la Ley de Educación de la provincia (ley Nº 7.546) contemplaba como principio, fin y criterio el derecho establecido en la constitución provincial; el art 27, inc. ñ, a su vez, disponía que la enseñanza religiosa integraba los planes de estudios y se impartía dentro del horario de clase. Un grupo de personas y la Asociación por los Derechos Civiles iniciaron una acción de amparo a fin de que se declarara la inconstitucionalidad de los artículos 27, inc. ñ de la ley Nº 7.546 y, en forma subsidiaria, postularon la invalidez constitucional del art. 8, inc. m de esa ley y del art. 49 de la Constitución de la provincia de Salta por violar derechos constitucionales a la libertad de religión y de conciencia, a la igualdad y no discriminación, a la autonomía personal y a la intimidad. Llegado el caso ante la Corte de Justicia de Salta, el tribunal confirmó la constitucionalidad de las normas cuestionadas. Sin embargo, ordenó que se arbitrara un programa alternativo para quienes no deseaban ser instruidos en la religión católica durante el horario escolar y que los usos religiosos tuvieran lugar únicamente durante las clases de educación religiosa. Los amparistas interpusieron, en consecuencia, un recurso extraordinario federal, que fue concedido.

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *10 de diciembre de 2017.*

Vistos los autos: "Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo".

Considerando:

1°) Que un grupo de madres de alumnos de escuelas públicas salteñas y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) iniciaron una acción de amparo colectiva contra la Provincia de Salta (Ministerio de Educación). Plantearon la inconstitucionalidad del art. 27, inc. ñ, de la ley provincial de educación 7546, en cuanto dispone que la instrucción religiosa "integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa".

Las actoras solicitaron, además, que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 49 de la Constitución provincial y 8°, inc. m, de la referida ley 7546, que establecen, con una redacción idéntica, que "los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones", para el caso de que se les otorgare una interpretación que no tuviere compatibilidad con los derechos invocados por su parte.

Asimismo, tacharon de inconstitucionales las actividades de los funcionarios escolares de la Provincia de Salta que, al aplicar esas normas, imponen la enseñanza obligatoria de la religión católica en las escuelas públicas provinciales.


En este contexto, peticionaron el cese de la enseñanza de la religión católica en dichas escuelas y de toda práctica religiosa dentro del horario escolar, por considerarlas violatorias de los derechos constitucionales de libertad de culto, religión y conciencia, de igualdad, educación libre de discriminación y respeto a las minorías étnicas y religiosas, y de privacidad.

2°) Que la Corte de Justicia de Salta confirmó la declaración de constitucionalidad del art. 49 de la Constitución provincial y de los arts. 8°, inc. m, y 27, inc. ñ, de la ley 7546. Asimismo, ordenó que las prácticas y usos religiosos tuvieran lugar únicamente durante el horario fijado para la enseñanza de la materia "religión", y que se arbitrara un programa de formación alternativo para quienes no desearan ser instruidos en la religión católica durante el horario escolar (fs. 998/1018).

Para así decidir, la corte local consideró que las normas impugnadas respetan la libertad de culto y de conciencia, ya que no imponen la enseñanza de una religión determinada, no establecen privilegios a favor de los alumnos católicos, ni afectan el derecho a optar por no recibir instrucción religiosa. En esta línea, expresó que nuestra Constitución Nacional, en su Preámbulo y en su articulado, afirma la existencia de Dios y, a

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación



su vez, reconoce la libertad de culto y de conciencia; las que, aplicadas en el ámbito de la enseñanza escolar, no deben ni pueden ser entendidas en el sentido de exclusión de todo lo religioso.

Manifestó además que nuestro país está jurídicamente estructurado desde su fundación como una nación católica apostólica romana, y que la Provincia de Salta, en particular, tiene una población que en su mayoría profesa dicho credo. Desde esta perspectiva, indicó que la decisión de no impartir la enseñanza de la religión católica en las escuelas públicas perjudicaría a los niños carentes de recursos y a aquellos que viven lejos de los centros urbanos, por cuanto no tendrían la posibilidad de recibirla en una escuela privada.

Añadió que si el legislador provincial había decidido válidamente que en las escuelas públicas se brinde enseñanza religiosa respetando el derecho de los padres y tutores a exigir que se diera a sus hijos o pupilos aquella que estuviera de acuerdo con sus convicciones -o a no recibirla-, aparece como razonable y no discriminatorio el sistema adoptado de solicitar una manifestación de su voluntad en tal sentido, así como la separación de los niños a esos efectos. Por el contrario, calificó de irrazonable la pretensión de la parte actora de que, por tratarse de datos sensibles, en orden a resguardar el derecho a la intimidad, se prive a todos los alumnos de su derecho a recibir educación religiosa.

Destacó que la normativa cuestionada, al establecer la enseñanza religiosa y contemplar alternativas conforme a los

deseos de los padres o tutores, no confronta de manera alguna con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por nuestro país.

Sin perjuicio de lo expuesto, el *a quo* tuvo por acreditado que en algunos establecimientos escolares no se actúa con el adecuado respeto hacia aquellos alumnos que no desean participar en actividades directamente vinculadas con la religión católica -tales como rezos obligatorios al comienzo de la jornada, inclusión de oraciones en los cuadernos y bendición de la mesa-, y que tampoco se les ofrece una alternativa curricular a la clase de enseñanza religiosa que esté de acuerdo a sus creencias. Por tal motivo, juzgó necesario que las prácticas y usos religiosos se realicen solamente durante la clase de enseñanza religiosa, y que se disponga un espacio alternativo de formación donde los alumnos puedan recibir una instrucción según sus convicciones. Preciso que estas medidas deben ser adoptadas por el juez de grado en la etapa de ejecución de sentencia, quien a su vez tendrá a su cargo el control de su cumplimiento.

3°) Que contra este pronunciamiento, la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y dos coactoras interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 1026/1045) que, por mayoría, fue concedido en razón de haberse cuestionado la constitucionalidad de normas provinciales y haber sido la decisión recurrida a favor de su validez (fs. 1123/1132 vta.).

Las recurrentes alegan que las normas provinciales, tal como fueron aplicadas por las autoridades escolares e interpretadas por el *a quo*, atentan contra el principio de neutrali-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

dad religiosa del Estado. Al respecto, manifiestan que el art. 2° de la Constitución Nacional se refiere a la obligación de sostener el culto católico solamente desde el punto de vista económico, y que nuestra Ley Fundamental ha adoptado el principio de neutralidad religiosa.

Destacan asimismo que lo resuelto vulnera los derechos a la libertad de culto y de conciencia, a la igualdad, educación sin discriminación y respeto de las minorías étnicas y religiosas, y a la intimidad contenidos en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos.

Remarcan que la corte local, al reconocer la validez constitucional de las normas provinciales tal como fueron aplicadas por las autoridades escolares, avaló el adoctrinamiento en la religión católica, de manera discriminatoria y coercitiva, en los establecimientos de educación primaria. En esta inteligencia, sostienen que resulta inaceptable que la corte provincial, pese a reconocer la existencia de prácticas de tal tenor, haya rechazado su planteo de inconstitucionalidad y resuelto, en cambio, que la subsanación de dicha situación ilegítima debía ser arbitrada por el juez de primera instancia, en la etapa de ejecución de la sentencia.

4°) Que, con arreglo a lo previsto en la acordada 30/2007, se fijó una audiencia pública informativa ante este Tribunal que se desarrolló los días 16, 17, 30 y 31 de agosto del corriente año. Durante las tres primeras jornadas efectuaron sus exposiciones los Amigos del Tribunal que habían sido admitidos en los términos de la acordada 7/2013. En el último día de

audiencia, los representantes de cada una de las partes fueron interrogados sobre distintos aspectos de la controversia y, finalmente, se dio intervención a los oradores designados en calidad de terceros voluntarios admitidos en el proceso, tal como dan cuenta las actas incorporadas al expediente (fs. 1569/1668).

5°) Que el recurso extraordinario resulta admisible, toda vez que en el caso se encuentra en tela de juicio la constitucionalidad de normas provinciales -art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta y los arts. 8, inc. m, y 27, inc. ñ, de la ley provincial de educación 7546-, bajo la pretensión de ser contrarias a los derechos constitucionales de libertad de religión y de conciencia, de igualdad y no discriminación y de privacidad; y la decisión apelada ha sido a favor de la validez de las normas locales (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

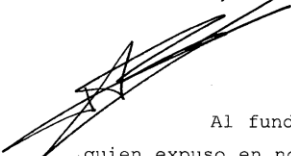
6°) Que los recurrentes sostienen -para invalidar las normas que impugnan- que aun cuando la Constitución Federal ha adoptado el principio de neutralidad religiosa, la Corte de Justicia de Salta interpretó defectuosamente su texto al concluir que "la Argentina está jurídicamente estructurada desde su fundación como una nación católica apostólica romana" (fs. 1041 vta.).

En este punto, cabe recordar que en la Asamblea Constituyente que precedió la sanción de la Constitución de 1853, la cuestión religiosa emergió en ocasión de debatirse el art. 2° del proyecto según el cual "[e]l gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano".

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Al fundar esta disposición, José Benjamín Gorostiaga, quien expuso en nombre de la Comisión de Negocios Constitucionales, sostuvo que "este artículo imponía al Gobierno Federal la obligación de sostener el culto católico apostólico romano, y esta disposición presuponía y tenía por base un hecho incontable y evidente, cual es que esa religión era la dominante en la Confederación Argentina, la de la mayoría de los habitantes... que la declaración ... de que la religión católica era la religión del Estado sería falsa; porque no todos los habitantes de la Confederación ni todos los ciudadanos de ella, eran católicos...". En el debate, el convencional Manuel Pérez propuso agregar que el gobierno federal "profesaba" —a más de sostener— ese culto; seguidamente Manuel Leiva propuso establecerla como "religión de estado"; Pedro Zenteno agregó que correspondía hacerlo "puesto que era ella el único y sólo sentimiento dominante en la mayoría de los habitantes de la Confederación" (Convención Nacional de 1898, antecedentes: Congreso Constituyente de 1853 y Convenciones reformadoras de 1860 y 1866, Compañía Sud-americana de billetes de Banco, Buenos Aires, p. 293. Todas las citas de los considerandos 6° y 7° se referirán a esta obra salvo indicación en contrario).

Frente a esta propuesta, el convencional Lavaisse —sacerdote de "espíritu liberal" como lo definiese José María Zuviria en "Los Constituyentes de 1853" (Lajouane, Buenos Aires, 1889, p. 134)— sostuvo que se oponía porque "la constitución no podía intervenir en las conciencias, sino reglar sólo el culto exterior". Nuevamente intervino Gorostiaga, agregando que la decisión de los puntos de dogma "no es de la competencia de un

Congreso político, que tiene que respetar la libertad de juicio en materias religiosas y la libertad de culto, según las inspiraciones de la conciencia" (p. 294). Finalmente, el convencional Seguí diferenció —para fundar la pertinencia del artículo redactado por la comisión— que "toda religión constaba de dos partes: dogma y símbolo. Que la primera no era materia de ninguna legislación humana; porque sería ridícula una ley sin la probabilidad de hacerla cumplir. Que en este sentido la religión no podía ser sostenida, protegida ni regularizada por ningún poder ni legislación humana" (p. 295).

Al término del debate, el art. 2° fue aprobado sin las modificaciones propuestas. De ese modo, la Constitución de 1853 resultó ser el primer texto constitucional nacional que no consagró una religión oficial de Estado, pues la de 1819 empezaba por establecer como religión del Estado a la católica a la que el gobierno debía "la más eficaz y poderosa protección; y los habitantes del territorio todo respeto, cualesquiera que sean sus opiniones privadas", (art. I); la de 1826 establecía que la religión de la Nación Argentina "es la Católica Apostólica Romana, a la que prestará siempre la más eficaz, y decidida protección, y sus habitantes el mayor respeto, sean cuales fueren sus opiniones religiosas" (art. I, inciso 3°).

7°) Que en la Convención del Estado de Buenos Aires de 1860 encargada de revisar la Constitución de 1853, el convencional Frías planteó reeditar el debate sobre la separación del Estado y de la Iglesia. Propuso modificar el art. 2° señalado para incluir que "[l]a religión católica apostólica romana es la religión de la República Argentina, cuyo gobierno costea su cul-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

to. El gobierno le debe la más eficaz protección, y sus habitantes el mayor respeto y la más profunda veneración" (p. 1016). Diversos convencionales alertaron entonces sobre la peligrosidad de avanzar en el punto, en el entendimiento de que resultaba un ámbito tan sensible que convenía que la cuestión no fuera discutida. Así, Sarmiento pidió "evitar esta cuestión que puede ser tempestuosísima" (p. 1020), y el convencional Portela solicitó que la enmienda fuese retirada porque no era "oportuna" (p. 1022); Roque Pérez sostuvo que lo secundaba por ser un asunto "ciertamente muy grave y de mucha trascendencia" (p. 1022). El convencional Elizalde (D.R.) explicó que estaba "haciendo el mayor sacrificio por evitar entrar en esta cuestión (...) [s]i discutiéramos, se vería todo lo que tiene de serio este negocio" (p. 1026). Bien vale entonces observar en este punto que frente al riesgo de que las diferencias religiosas mutaran en oposiciones políticas, la propuesta de "reformular el artículo 2° de la Constitución o no" fue desechada por la Convención sin ser debatida en cuanto a su contenido (p. 1026). La inconveniencia del debate resultó incentivo suficiente para evitar -al menos en clave constitucional- el conflicto religioso en ciernes entre "clericales" y "liberales".

8°) Que, en suma, del debate de la Convención Constituyente surge que el privilegio que recibió la Iglesia Católica en la Constitución de 1853/1860 como religión mayoritaria de los habitantes del país no importa que aquella sea establecida como religión de Estado, sino que el término "sostenimiento" debe entenderse limitado al "sostenimiento económico" del culto católi-

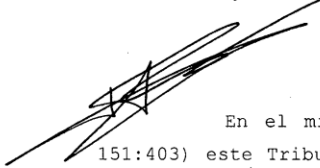
co, ello en el contexto de una posición en todo otro aspecto neutral del Estado frente a las religiones.

En este sentido, esta Corte ha manifestado en numerosas ocasiones antes de 1994 -y el presente caso es oportunidad de reiterarlo- que ningún culto reviste el carácter de religión oficial del Estado argentino y que "la aludida norma constitucional se limita a privilegiar a la Iglesia Católica en sus relaciones con el Estado coadyuvando, a la vez, al sostén y protección económica de los gastos de ese culto, los cuales serían pagados por el tesoro nacional, incluidos en su presupuesto y sometidos, por consiguiente, al poder del Congreso" (Fallos: 312:122).

9°) Que, al resolver diferentes cuestiones, este Tribunal había sostenido esta interpretación del art. 2°. Así, en el precedente "Correa" (Fallos: 53:188) sostuvo que "la Constitución organiza el Gobierno Federal de la Nación dividiéndolo en tres altos poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, sin designar ningún otro, ni conferir á congregación alguna, sea cual fuere su naturaleza y origen, la facultad de dictar leyes generales que obliguen á los habitantes del país como colectividad civil (...) Que por el contrario, ni aún las disposiciones de la Iglesia Católica contenidas en decretos de los concilios, bulas, breves ó rescriptos de los Pontífices pueden tener efectividad en el país, ni ser promulgadas en él sin el pase del Poder Ejecutivo con acuerdo de la Corte Suprema; requiriéndose una ley del Congreso cuando contengan disposiciones generales y permanentes (...)".

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación



En el mismo sentido, en "Didier Desbarats" (Fallos: 151:403) este Tribunal señaló que "no existe en la Constitución (y no podría existir válidamente en el Código Civil) precepto o disposición alguno que haya limitado el derecho impositivo de la Nación o de las provincias en beneficio de los bienes o de las adquisiciones de la iglesia. Antes bien, esta Corte Suprema ha declarado que el art. 2° de la Constitución Nacional, al disponer que el Gobierno Federal sostiene el culto católico apostólico romano, no impide que la iglesia pueda ser sometida al pago de las contribuciones comunes sobre los bienes que posea o reciba como persona jurídica, al igual de las otras personas de la misma clase y no con ocasión o con motivo de actos del culto".

10) Que en el marco de la interpretación evolutiva que ha desarrollado este Tribunal respecto del alcance del mencionado art. 2°, no puede dejar de mencionarse el precedente "Sejean" (Fallos: 308:2268, voto del juez Enrique S. Petracchi) en el cual esta Corte declaró la inconstitucionalidad de la prohibición del divorcio vincular prevista en el art. 64 de la ley 2393. Sostuvo que "la libertad de conciencia es incompatible (...) con la confesionalidad del Estado. El privilegio que, como religión de la mayoría de los habitantes del país, recibió la Iglesia Católica en la Constitución de 1853/1860 no importa (...) que aquella sea establecida como religión del Estado. Y aun 'siendo innegable la preeminencia consagrada en la Constitución Nacional a favor del culto católico apostólico romano, al establecer la libertad de todos los cultos no puede sostenerse con su texto, que la Iglesia Católica constituye un poder político en nuestra organización, con potestad de dictar leyes de carác-

ter civil como son las que estatuyen el régimen del matrimonio'".

11) Que, como se advierte, los precedentes señalados resultan coincidentes con los antecedentes históricos antes citados en cuanto a la interpretación y alcance que cabe asignarle al "sostenimiento" del culto católico por parte del Estado en la Constitución Nacional. No puede concluirse entonces que dicha cláusula hubiera instituido al catolicismo como "religión oficial".

12) Que despejado este punto la cuestión subsiguiente -de acuerdo a las posturas asumidas por las partes- es determinar cuál es el alcance del principio de neutralidad del Estado en materia religiosa en el ámbito de la educación. Al respecto, la reforma de 1994 introdujo modificaciones significativas al mandato conferido al legislador en el art. 67, inciso 16, de la anterior redacción de *"proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las Provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria"*. En la redacción del art. 75 inciso 19, el Congreso Nacional debe *"[s]ancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales"*.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

13) Que del debate que precedió su aprobación surge que el constituyente persiguió un doble objetivo: consagrar expresamente con la máxima jerarquía normativa ciertos principios básicos que habían caracterizado a la educación pública argentina –su carácter neutral y gratuito– y a la vez asegurar, mediante nuevos mecanismos, la igualdad real de oportunidades en el acceso a la educación.

En efecto, el disenso de las distintas posiciones asumidas por los convencionales versó sobre qué precisiones correspondía incluir en la formulación del nuevo articulado para asegurar más eficazmente el logro de dichos objetivos; esto es, si correspondía establecer el deber del Estado de garantizar en la educación pública la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna –tesis finalmente consagrada normativamente–, o si resultaba necesario consignar expresamente la prescindencia religiosa de la educación pública.

Así, el convencional Del Bono señaló que *“Si nuestro país no padece divisiones o enfrentamientos irreconciliables por diferencias étnicas, sociales o religiosas, se debe en gran medida a esa escuela pública universal y gratuita, concebida con los criterios de la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna. Me parece muy bien que demos a esos criterios el rango constitucional que se merecen”* (p. 3383 del Debate de la Convención Nacional Constituyente, 28ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria, 8, 9, 10 y 11 de agosto de 1994, al que se referirá en lo sucesivo las citas de este considerando). La convencional Gómez de

Marelli sostuvo que el Estado está obligado a garantizar "...una escuela sin discriminación, formadora de hombres libres, en fin, una escuela abierta para todos, abierta al pueblo... Por ello vengo a defender la constitucionalización de estos principios" (p. 3409). Por su parte, Sánchez García afirmó que "la escuela pública debe tener pluralidad y no sectorizarse hacia ninguna religión. Cien años de escuela pública en el país permitieron el desarrollo de una infinidad de credos, religiones, etcétera..." (p. 3409); y la convencional Puiggrós precisó que "Coincidimos con el texto del dictamen de mayoría en lo siguiente:... la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna..." (p. 3837).

Más allá de estas posiciones sobre el modo en que los convencionales entendían que debía formularse la norma, todos aludieron al carácter laico de la educación pública como un principio clave para asegurar la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna. En el seno de la Convención hubo un consenso prácticamente unánime en que con la nueva previsión se buscaba que la educación pública mantuviera el espíritu de la ley 1420 que estipuló su carácter laico y gratuito (ver, en particular, las intervenciones de los convencionales Bravo, Felicevich, La Rosa y Rodríguez en el debate).

14) Que este principio de neutralidad también comprende la posibilidad de profesar o no libremente su culto en el ámbito escolar (art. 14 de la Constitución Nacional). La reforma constitucional incorporó al bloque de constitucionalidad diversos tratados que contemplan el derecho de los padres a que sus

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

hijos reciban enseñanza religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones o creencias. Así, el art. 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, [...] de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones"); el art. 12.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones"); y el art. 18.4. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones").

En relación al alcance de este derecho, el Comité de Derechos Humanos, mediante la Observación General 22, señaló que "la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores".

En conclusión, la noción de neutralidad comprende no solo la no preferencia respecto de ninguna posición religiosa en particular -incluso la de los no creyentes-, sino también una faz de tolerancia hacia todos aquellos que quieran profesar su culto en el ámbito escolar.

15) Que en nuestro sistema federal, el Estado Nacional delinea la "base de la educación" —para retomar la expresión del art. 75 inc. 19 de la Constitución Nacional— las que deben respetar las particularidades provinciales y locales, a la vez que las provincias conservan la facultad de asegurar la "educación primaria" de acuerdo al art. 5°. Este dispone que "[c]ada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure (...) la educación primaria. Bajo estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones".

En ejercicio de este poder, la Provincia de Salta estableció en el art. 49 de su Constitución que "[e]l sistema educacional contempla las siguientes bases: (...) Los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

Como se advierte, el art. 49 replica casi literalmente las normas del derecho internacional de los derechos humanos citadas en el considerando 14, con el aditamento de que ese derecho debe ser asegurado en el ámbito de la "escuela pública". Esta previsión, al no distinguir, puede ser entendida como comprensiva de todos los establecimientos educativos reconocidos por las autoridades salteñas. Desde este enfoque, el art. 49 en nada modifica las normas del bloque de constitucionalidad federal, razón por la cual se puede afirmar que respeta los principios de neutralidad del Estado en el ámbito religioso y de

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

igualdad y no discriminación tal como fue receptado en el art.
75, inciso 19.

Este entendimiento ofrece una lectura que armoniza de manera razonable la norma provincial con la Constitución Nacional y la ampara por lo tanto de la tacha de inconstitucionalidad alegada por los recurrentes; debe recordarse que la invalidez de una norma es siempre la *última ratio* de la interpretación, a la que solo debe acudir, como tiene dicho esta Corte, cuando no exista alternativa de mantenerla dentro del sistema normativo pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos: 14:425; 147:286 y 335:2333, entre muchos otros).

16) Que por las mismas razones expuestas en el considerando anterior debe concluirse que es también válido el inciso m del art. 8° de la ley 7546 que, en el marco de la enunciación de los principios, fines y criterios rectores de la educación en la Provincia de Salta, se limita a reproducir el texto de la Constitución provincial.

17) Que, en consecuencia, la cuestión a resolver queda circunscripta al examen del inciso ñ del art. 27 de la ley 7546 —mediante el cual se reglamenta el derecho previsto en el referido art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta— y de su aplicación por las autoridades educativas locales.

La cláusula legal controvertida dice que: "son objetivos de la Educación Primaria en la provincia de Salta: (...) ñ) Brindar enseñanza religiosa, la cual integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la

participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa".

Corresponde determinar entonces si el art. 27, inciso "ñ", de la ley de educación provincial lesiona los derechos a la igualdad y a la no discriminación, por cuanto constituyen pautas constitucionales fundamentales que debe respetar y promover la educación pública conforme lo reseñado en los considerandos anteriores.

18) Que para realizar esa determinación se debe tener en cuenta que, luego de la reforma constitucional de 1994, el principio de igualdad que surge del art. 16 de la Constitución Nacional —y que, en general, se ha interpretado como principio de no discriminación en el sentido de que todas las personas deben ser tratadas de igual manera cuando estén en las mismas circunstancias— debe también ser considerado a la luz del art. 75 inciso 23 y de diversas disposiciones contenidas en los tratados con jerarquía constitucional ("Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre", art. II; "Declaración Universal de Derechos Humanos", art. 7°; "Convención Americana sobre Derechos Humanos", art. 24; "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", arts. 2.1 y 26; "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", arts. 2.2 y 3°; "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial", arts. 2° a 7°; "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer", arts. 2°, 3° y 5° a 16 y "Convención sobre los Derechos del Niño", art. 2°). Estas normas, al incorporar, por un lado, mecanismos de acciones posi-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

tivas para favorecer a determinados grupos y, por el otro, delinear categorías sospechosas de discriminación, buscan garantizar la igualdad real de los habitantes.

En el marco que plantea la Constitución de 1994, la igualdad debe ahora ser entendida no solo desde el punto de vista del principio de no discriminación, sino también desde una perspectiva estructural que tiene en cuenta al individuo en tanto integrante de un grupo. El análisis propuesto considera el contexto social en el que se aplican las disposiciones, las políticas públicas y las prácticas que de ellas se derivan, y de qué modo impactan en los grupos desventajados, si es que efectivamente lo hacen.

19) Que esta perspectiva de la igualdad conlleva la utilización de criterios de control de constitucionalidad más estrictos que aquel generalmente utilizado para evaluar los casos desde el enfoque tradicional de la igualdad.

En este enfoque tradicional, para decidir si una diferencia de trato es ilegítima se analiza su mera razonabilidad; esto es, si la distinción persigue fines legítimos y constituye un medio adecuado para alcanzar esos fines. Sin embargo, cuando las diferencias de trato que surgen de las normas están basadas en categorías "específicamente prohibidas" o "sospechosas" corresponde aplicar un examen más riguroso, que parte de una presunción de invalidez. En estos casos, se invierte la carga de la prueba y es el demandado quien tiene que probar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser el medio menos

restrictivo para cumplir un fin sustancial (doctrina de Fallos: 327:3677; 332:433, considerando 6° y sus citas).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a esta perspectiva al caracterizar al derecho a la igualdad y no discriminación como un derecho humano que se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación (Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafos 79 y 124).

El fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas es revertir la situación de desventaja en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico en razón de muy variadas circunstancias como, por ejemplo, razones sociales, étnicas, culturales, religiosas, entre otras.

20) Que hay supuestos en los cuales las normas no contienen una distinción sospechosa en sentido estricto, sino que en su literalidad aparecen como neutras porque no distinguen entre grupos para dar o quitar derechos a algunos y no a otros. A pesar de su apariencia —que por sí sola no ofrece ningún reparo de constitucionalidad—, puede ocurrir, sin embargo, que *prima*

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

~~facie~~ la norma -aplicada en un contexto social- produzca un impacto desproporcionado en un grupo determinado. Esto es, "leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras" causantes de una "discriminación sistémica (...) que genera desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros" (Observación General 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puntos 10 y 12).

21) Que en los casos en los cuales exista una norma neutral que *prima facie* genere un impacto desmedido en los miembros de un grupo, resultará necesario para analizar su constitucionalidad -ante el riesgo de una discriminación a ese grupo-, comprobar la manera en que dicha norma se ha implementado. En otros términos, la disposición puesta en crisis por la existencia *prima facie* de discriminación justifica que el tribunal analice los efectos que su aplicación ha generado en la realidad.

22) Que una vez comprobado ese efecto de desigualdad, el Estado debe justificar la necesidad de los efectos desproporcionados que causa la disposición. En el caso de que no logre hacerlo, la norma aparentemente neutra resultará inconstitucional por afectar el principio de igualdad y no discriminación. Como se advierte, el presente estándar probatorio resulta diferente al utilizado por esta Corte en las causas "Pellicori" y "Sisnero" (Fallos: 334:1387; 337:611), en el que se encontraban en juego solo prácticas discriminatorias.

23) Que lo central del razonamiento propuesto es que de no recurrir a un análisis que se centra en la norma como causante de efectos discriminatorios -y, por tanto, constitucional-

mente indeseables- el efecto negativo de la ley se perpetuará más allá de que, una y otra vez, se invaliden las prácticas, pues ellas solo concretizan la discriminación encubierta que una lectura perniciosa de la norma admite. Es por ello que resulta insuficiente invalidar la práctica sin hacer lo propio con la norma que la apaña.

24) Que, en aplicación de este criterio, corresponde en primer término afirmar que el inciso ñ del art. 27 de la ley de educación provincial es en "apariciencia" neutral porque, en principio, de su letra no surge preferencia de ningún culto respecto de otro. Sin embargo, resulta incuestionable que el contexto social en el que se aplica la norma se caracteriza por una preponderancia de la población que profesa la religión católica. También se advierte de las constancias de la causa que *prima facie* la aplicación de la norma ha causado un efecto desproporcionado hacia grupos religiosos minoritarios. Salvo, tal vez, respecto de la Iglesia Evangelista, ha quedado claro en la audiencia pública que ningún otro credo que el mayoritario se enseña en las aulas; también se evidenció la falta de alternativas para los no creyentes.

Este es el punto de partida que se tendrá en cuenta para decidir si el inciso "ñ" citado -en cuanto incluye la educación religiosa en horario escolar, dentro del plan de estudios y con el aval de la respectiva autoridad religiosa-, ha favorecido en los hechos conductas discriminatorias hacia los niños y niñas que no integran el grupo religioso predominante.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

25) Que las constancias de la causa demuestran que en numerosas escuelas públicas salteñas se ha adoctrinado a los alumnos en el catolicismo. Así lo indican los textos, ilustraciones y ejercicios contenidos en los libros utilizados en las clases de enseñanza religiosa (cuyas copias lucen a fs. 27/48 y 98/106); las declaraciones periodísticas efectuadas por el Ministro de Educación provincial los días 4 y 7 de julio de 2010 (reproducidas en la versión digital del diario El Tribuno, según informó la parte actora a fs. 239) en relación a que solo se imparte enseñanza de la religión católica porque "no hubo pedido de agregar más cultos", "no hay ninguna solicitud formal para que se incorpore otro credo, mal podríamos impulsarlo", "no se incorporaron visiones de otro culto que el apostólico romano porque los padre(s) no lo solicitaron"; y la intervención del Arzobispado de Salta en la designación de personal docente a cargo del área de religión (fs. 236/237 y 335/336).

Además, se encuentra acreditada la presencia de alumnos en el aula durante las clases de catequesis pese a que sus padres, a través del formulario creado por la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial, habían exteriorizado su voluntad de que sus hijos no recibieran educación religiosa, o bien manifestado en forma expresa que no profesaban religión alguna. Hubo casos en los que los padres, no obstante tales circunstancias, consintieron que sus hijos permanecieran en el aula durante las clases de enseñanza religiosa por cuestiones de seguridad (fs. 261) o a los fines de que no fueran "individualizados y segregados" (fs. 281), que ingresaran a la escuela más tarde, una vez concluida la clase de

religión (fs. 250/251) o que fueran durante ese horario a la biblioteca o a una clase de música (fs. 265). En consonancia con ello, según un informe -de fecha 2 de agosto de 2010- de la Dirección de la Escuela N° 4734 "Dr. René G. Favalaro" dirigido a la profesora supervisora de la materia "religión", los niños cuyos padres habían solicitado que no participaran en las clases de enseñanza religiosa, iban, mientras estas tenían lugar, a la biblioteca, a clase de música o, incluso en alguna ocasión, al patio de recreo (fs. 255/256).

Por otra parte, se halla debidamente probado que las prácticas y usos propios del catolicismo no se efectuaron exclusivamente en el espacio curricular destinado a la "educación religiosa". Así lo indican los rezos efectuados a diario al comienzo de la jornada escolar y las ocasionales lecturas de pasajes de la Biblia (fs. 255, 257/258, 266, 271, 279, 712 y 724), la escritura de oraciones en los cuadernos de los alumnos al inicio de cada día de clases (copias obrantes a fs. 45/97 y material acompañado en sobre agregado), la bendición de la mesa y el agradecimiento a Dios por los alimentos en los desayunos y meriendas (fs. 279 y 712) y la celebración de festividades patronales (fs. 724 y 712).

26) Que de lo expuesto surge claramente que, dentro del sistema educativo público de la Provincia de Salta, existen patrones sistemáticos de trato desigualitario hacia grupos religiosos minoritarios y hacia los no creyentes. La forma como se ha venido implementando la "enseñanza religiosa" -durante el horario escolar, como parte del plan de estudios y con aval de las autoridades religiosas- ha generado un tratamiento preferen-

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

cial hacia las personas que profesan el culto mayoritario, sin que la Provincia de Salta haya justificado de manera alguna la necesidad de la política de educación religiosa que implementa.

El texto del inciso "ñ" del art. 27 de la ley de educación provincial no contiene un supuesto de discriminación directa sino que, bajo la apariencia de neutralidad, tiene decisivos efectos discriminatorios y, de este modo, viola el principio de igualdad y no discriminación que debe orientar e inspirar las políticas con miras a alcanzar una educación inclusiva que priorice la igualdad plena de oportunidades. Los desequilibrios fácticos descriptos afectan la constitucionalidad de la norma, en la medida en que esta última ha contribuido causalmente a su producción, aumentando la situación de desventaja en que se encuentran los grupos religiosos minoritarios y los no creyentes. No solo serán violatorias del principio de igualdad las normas que deliberadamente excluyan a determinado grupo, sino también aquellas que, como sucede en el presente caso, tienen comprobados efectos o impactos discriminatorios.

Por las razones expuestas, corresponde declarar la inconstitucionalidad del inciso "ñ" del art. 27 de la ley de educación de la Provincia de Salta y de las prácticas referidas.

27) Que, por lo demás, cabe aclarar que aquí no se trata de una hipótesis de aplicación irrazonable de una norma en un caso concreto. Es decir, una situación en la que el inconveniente se presenta en la aplicación práctica de la norma que es contraria a su contenido. Un caso *contra legem*, en el que no se implementa lo que la norma prevé. De ser así, este Tribunal ya

ha explicado que no estaría justificada su declaración de inconstitucionalidad, en tanto la norma no es inválida, sino que lo que resulta objetable es la aplicación ilegal que de ella se efectúa (conf. doctrina de Fallos: 317:44 y "Asociación de Testigos de Jehová", Fallos: 328:2966).

Por el contrario, en el *sub lite*, tal como se desarrolló en los considerandos 20 a 27, se está en presencia de una norma irrazonable por contener discriminación encubierta. Cuando se está en el ámbito del derecho a la igualdad y no discriminación, la norma -a pesar de su literalidad- resulta inconstitucional pues genera como consecuencia natural un comprobado efecto sistémico de desigualdad.

De no recurrir a esta forma de analizar la cuestión constitucional propia del derecho antidiscriminatorio el impacto negativo de la ley se perpetuará más allá de que se invaliden las prácticas, tal como se explicó en el considerando 23.

28) Que sin perjuicio de lo expuesto, cabe tratar el agravio de la parte actora referido a que la obligación impuesta a los padres por la Provincia de Salta al instrumentar y exigir los formularios creados por la disposición 45/09 resulta violatoria del derecho a la intimidad. De esos formularios surge que los padres y tutores deben manifestar si quieren que sus hijos reciban "educación religiosa" y, en caso afirmativo, en qué creencia desean que sean instruidos; previéndose, asimismo, que esta manifestación sea archivada en el legajo personal del alumno y forme parte de la documentación institucional (fs. 243/246).

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

29) Que la Constitución Nacional en el art. 19 protege la esfera de la individualidad personal pues reconoce un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea en el que el Estado no puede intervenir. La combinación de este artículo con el vinculado a la libertad de culto y a la libertad de conciencia no permiten dudar respecto del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la diversidad de pensamiento y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no se condice con la filosofía liberal que orienta a nuestra Norma Fundamental (Fallos: 312:496).

30) Que esta Corte dejó claramente establecido que el citado artículo otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual este puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros (Fallos: 335:799). Esta norma "...protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos, costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen

y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y solo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen..." (Fallos: 306:1892, considerando 8°).

31) Que, asimismo, en nuestro ordenamiento jurídico se ha incorporado explícitamente la protección de los datos personales a través de la ley 25.326, norma de orden público aplicable a la Provincia de Salta conforme lo dispuesto en su art. 44. El art. 7°, inciso 1 reconoce que *"Ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles"*. Por su parte, el art. 2° define como *"Datos sensibles"* los *"Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual"*.

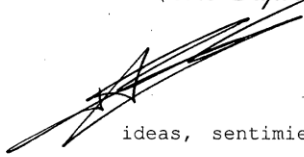
32) Que la obligación de completar y entregar el cuestionado formulario -el que queda agregado al legajo escolar del alumno- resulta claramente violatorio del derecho que tiene toda persona de no revelar un aspecto de su esfera personal -tales como los pensamientos o la adhesión o no a una religión o creencia- en tanto obliga a divulgar una faceta de la personalidad espiritual destinada a la dimensión propia de cada individuo.

33) Que cabe destacar que el derecho al silencio implica la posibilidad de hacer valer la facultad de reservarse

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación



ideas, sentimientos, conocimientos y acciones que no se desea voluntariamente dar a publicidad o revelar a terceros, o cumplir (Germán Bidart Campos, "Manual de la Constitución Reformada", Tomo I, p. 524, Ediar 1998). De hecho, la misma provincia reconoció el problema que genera la obligatoriedad de la entrega del formulario. Así, en la audiencia ante esta Corte informó que se está "trabajando con el formulario en relación a la expresión del credo, no a la decisión, sino al contenido" (fs. 1661/1662).

34) Que finalmente, y en atención a lo sostenido por las partes en la audiencia ante este Tribunal, cabe agregar dos consideraciones referidas, por un lado, al ejercicio del derecho de aprender y, por el otro, al de profesar libremente el culto de cada habitante de la Provincia de Salta (art. 14 de la Constitución Nacional).

35) Que respecto del primero resulta plenamente vigente el derecho que tienen los alumnos de las escuelas públicas de Salta a recibir contenidos de historia y filosofía de las religiones dentro del plan de estudios y en horario escolar, expuestos de manera objetiva y neutral.

En efecto, el estudio de las religiones como fenómeno socio-cultural constituye un contenido válido de los planes educativos siempre que "se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión" (Observación General n° 13, numeral 28 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Esto es, dictar clases donde se brinden conocimientos sobre las principales religiones y de una forma no sesgada. Este campo específico de formación no

requiere la adhesión personal de la fe del alumno, sino que exige el respeto a la masa crítica que pueda verificarse en cada grupo de alumnos. Si desde la escuela se promoviera una aproximación histórica y cultural de las religiones, muchos estereotipos se derrumbarían desde la más temprana edad.

A los fines de garantizar el efectivo cumplimiento de esta enseñanza de historia y filosofía de las religiones resulta imprescindible la elaboración de un contenido curricular específico y claro respecto de la neutralidad, que se enfoque en el encuentro interreligioso y en el respeto de los laicos como una manera de lograr la paz social, en la búsqueda de una unidad en la diversidad. El principio subyacente consiste en que todas las identidades deben ser respetadas para preservar a la comunidad de "conflictos divisorios - (...) de presiones irreconciliables por parte de grupos religiosos (...) por muy sutilmente que se ejerzan-" (Stephen Holmes, "Las reglas mordaza o la política de omisión" en "Constitucionalismo y Democracia", Jon Elster y Rune Slagstad compiladores, Fondo de Cultura Económica, México, 1999, página 75, con cita del Juez Frankfurter en "McCullum v. Board of Education", 333 U.S. 203).

En ese contexto debe garantizarse la posibilidad de un pluralismo educativo que asegure que las informaciones y conocimientos que figuran en el plan de estudios se difundan de manera que los alumnos desarrollen un sentido crítico respecto del fenómeno religioso en una "atmósfera serena preservada de todo proselitismo" (*Lautsi et autres c. Italie* [GC], n° 30814/06, CEDH, 18 de marzo de 2011).

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

36) Que respecto de la libertad de cada habitante de profesar su culto o ninguno en la escuela pública salteña, cabe señalar que, dentro de los distintos mecanismos que pueden ser diseñados por los Estados para asegurar el ejercicio de la libertad de culto dentro de la escuela pública reviste especial significación histórica el modelo que estableció la ley 1420, de educación pública de 1884. Su art. 8° estableció que la "enseñanza religiosa sólo podrá ser dada en las escuelas públicas por los ministros autorizados de los diferentes cultos, a los niños de su respectiva comunión, y antes ó después de las horas de clase".

La posibilidad de dar clases de religión fuera del horario lectivo fue la adecuación que el legislador nacional encontró en 1883 para "no estirpar el sentimiento religioso" de la escuela pública, tal la fórmula utilizada por el Diputado Gallo para justificar el texto del artículo reseñado (Debate de la ley 1420 en la Cámara de Diputados de la Nación, segunda sesión extraordinaria del 12 de julio de 1883, p. 538). En el Senado, el miembro informante Balloré explicó que "[e]ste artículo en manera alguna excluye la enseñanza religiosa y establece, como el Senado lo sabe, que ella puede darse antes o después de las horas de clase: ni uno ni otro, pues, excluye la enseñanza religiosa. De aquí mi sorpresa al ver levantarse la discusión que se ha suscitado con motivo de esta ley. En ninguno de los artículos está excluida la enseñanza religiosa. La Comisión ha creído que tal cual está redactado el proyecto consultaba mejor las necesidades y las exigencias de la escuela y que estaba más en armonía con el espíritu de nuestras instituciones republicanas. Ha creí-

do que de esta manera se ofrece en la escuela un ejemplo práctico del respeto que la ley debe tener por la conciencia de los maestros, por la conciencia de los padres y por la conciencia de los niños; que al respetarlos de esta manera se les enseña a respetar la conciencia ajena y la conciencia propia. Estas son las consideraciones que la comisión en mayoría tuvo en cuenta para decidirse por el artículo 8° del proyecto que se discute" (Debate de la ley 1420 en el Senado de la Nación, sesión del 28 de agosto de 1883, p. 501).

Por lo demás, incluso la parte actora ha reconocido que el principio de neutralidad no implica que la escuela pública deba prescindir del fenómeno religioso, al admitir la posibilidad de que se enseñen los distintos cultos fuera del horario de clase. Así ha manifestado que "la única forma de hacer efectivo el mandato constitucional de que la instrucción religiosa que se imparte en las escuelas públicas no tenga características coercitivas y discriminatorias, es que aquella se realice fuera del horario de clase" (fs. 1044 vta./1045), postura que fue también ratificada en la audiencia pública ante este Tribunal.

37) Que, a modo de conclusión, y en virtud del desarrollo de los considerandos anteriores, se desprende que el derecho individual a recibir una educación religiosa consagrado en el art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta y reglamentado en el inciso "m" del art. 8° de la ley provincial 7546 resulta constitucionalmente válido y se encuentra tutelado en los citados instrumentos internacionales.

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

La cuestión quedó entonces limitada a examinar el inciso "ñ" del art. 27 de la ley 7546, en tanto consagra el referido derecho de una manera que puede afectar la igualdad y no discriminación y la privacidad de grupos religiosos minoritarios o de aquellos que no profesan ningún credo.

Ello exige un juicio de ponderación razonable ya que no se puede satisfacer un derecho de manera ilimitada y que, como consecuencia de esta extralimitación, se lesionen los derechos de otros grupos igualmente tutelados al situarlos en una posición desventajosa. En estos supuestos el examen debe ser estricto y quien establece la diferencia de trato debe justificar su necesidad.

En el caso, la demandada no ha demostrado esa necesidad. En consecuencia, se puede afirmar que la norma cuestionada, al incluir la educación religiosa en horario escolar, dentro del plan de estudios y con el aval de la respectiva autoridad religiosa, favorece conductas discriminatorias hacia los niños y niñas que no integran el grupo religioso predominante ni ningún otro, generando, de este modo, mayor desigualdad.

Asimismo, se viola la esfera de la individualidad personal contemplada en el art. 19 de la Constitución Nacional, en cuanto establece un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea.

Ello es así porque los padres se ven obligados a manifestar si quieren que sus hijos reciban "educación religiosa" y, en caso afirmativo, en qué creencia desean que sean instrui-

dos; previéndose también que esta manifestación sea archivada en el legajo personal del alumno y forme parte de la documentación institucional.

En ese contexto, aceptar como principio que alguien pueda ser obligado a revelar sus creencias religiosas, por más insignificante que pudiera parecer en algunos supuestos, es abrir una grieta en el sistema de derechos fundamentales. La tolerancia de lo que parece irrelevante es lo que ha desencadenado, en otros países, un descenso progresivo hacia lo intolerable.

Los principios que sirven para resolver un caso deben ser aplicables a toda una categoría de situaciones análogas. La creencia religiosa es algo privado y la coerción para revelarla genera graves afectaciones de derechos humanos. Este tipo de situaciones es lo que está causando graves problemas en otras regiones del mundo y es visible en el derecho comparado.

Por estas razones, la disposición 45/09 debe ser declarada inconstitucional ya que, al obligar a los padres a divulgar un aspecto de la personalidad espiritual destinada a la esfera propia de cada individuo, viola su derecho a la intimidad.

Sin perjuicio de lo señalado, los principios establecidos no impiden la enseñanza de las religiones como fenómeno socio-culturales siempre y cuando tal enseñanza sea objetiva y neutral. Así se realiza en numerosos países y regiones sin que ello haya generado problemas relativos a derechos fundamentales. Para ello resulta imprescindible la elaboración de un contenido

CSJ 1870/2014/CS1

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

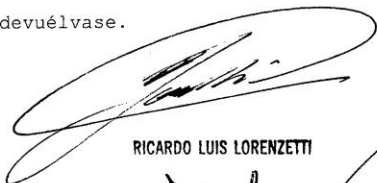
Corte Suprema de Justicia de la Nación

curricular específico y claro respecto de la neutralidad, que se enfoque en el encuentro interreligioso y en el respeto de los laicos como una manera de lograr la paz social en la búsqueda de una unidad en la diversidad. El principio subyacente consiste en que todas las identidades deben ser respetadas para preservar a la comunidad de conflictos divisorios. Es posible dentro de los distintos mecanismos que pueden ser diseñados por los Estados enseñar educación religiosa a quienes lo deseen, fuera del horario de clase, lo que representa un esfuerzo menor frente al sacrificio de derechos fundamentales como son los referidos a la igualdad y no discriminación.

El Estado Nacional delinea "las bases de la educación", teniendo en cuenta la convivencia pacífica y el diálogo entre distintas religiones y filosofías de vida. Las provincias conservan la facultad de introducir sus propias particularidades en materia educativa, respetando sus tradiciones, símbolos e identidades locales y regionales. No obstante, resulta relevante señalar que existe un piso mínimo constituido por el diseño establecido en la Constitución Nacional. Pues, tanto sus fuentes históricas como los precedentes de este Tribunal permiten afirmar con claridad el principio de neutralidad religiosa en el ámbito de la educación pública.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca parcialmente la sentencia apelada, se declara la inconstitucionalidad del inciso "ñ" del art. 27 de la ley 7546 y de la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial de la Provincia de Salta y, en consecuencia, de

las prácticas religiosas tal como se han venido desarrollando en las escuelas públicas de la citada provincia. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión. Notifíquese y devuélvase.



RICARDO LUIS LORENZETTI



JUAN CARLOS MAQUEDA



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



HORACIO ROSATTI

DISI-//-

CSJ 1a7012014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que un grupo de madres de alumnos que cursan el nivel primario en escuelas públicas salteñas y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), iniciaron en forma conjunta la presente acción de amparo colectivo contra el Estado provincial -Ministerio de Educación de la Provincia de Salta-, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del art. 27, inc. ñ, de la ley provincial de educación 7546, en tanto dispone que la enseñanza religiosa "...*integra los planes de estudios y se imparte dentro del horario de clase atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa*", así como también para que se disponga la invalidez o ilegalidad de las actividades de los funcionarios escolares de la citada provincia que, al hacer efectiva la aplicación de dicha norma, imponen de hecho la enseñanza obligatoria de la religión católica en las escuelas públicas locales (fs. 159/182 del expediente 313.763/10).

En ese contexto, peticionan el cese de la enseñanza de la religión católica, como así también de toda práctica religiosa (como los rezos al comienzo de las jornadas, la bendición de la mesa y la colocación de oraciones en los cuadernos) dentro del horario escolar por considerarlas violatorias de los derechos de libertad de culto, igualdad, no discriminación, libertad de conciencia y tutela de las minorías religiosas respecto de

los menores no católicos que asisten a dichos establecimientos escolares.

Subsidiariamente, de entenderse que los arts. 49 de la Constitución provincial y 8°, inc. m, de la citada ley provincial (en cuanto establecen el derecho de los padres y, en su caso, de los tutores a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones), autorizan las conductas llevadas a cabo por el Estado provincial, que cuestionan, se declare también su inconstitucionalidad.

2°) Que la Corte de Justicia de Salta, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia apelada en cuanto había declarado la constitucionalidad de los arts. 49 de la Constitución provincial y 8°, inc. m, y art. 27, inciso ñ, de la referida ley 7546, pero la revocó, por mayoría de votos, en punto a lo allí resuelto sobre la prohibición de realizar prácticas religiosas en las escuelas públicas y, en consecuencia, dispuso que ellas debían llevarse a cabo durante el horario fijado para la enseñanza de la materia religión respectiva. Asimismo, ordenó que se arbitrara un programa alternativo para aquellos alumnos cuyos padres no desearan que fueran instruidos en la religión católica durante el horario escolar (fs. 998/1018 del expediente 33.659/10).

En prieta síntesis, después de reseñar los antecedentes del caso y los agravios de los recurrentes, la corte local compartió lo manifestado por el juez de grado atinente a que ni el art. 49 de la Constitución local ni la ley 7546 contradecían

Corte Suprema de Justicia de la Nación

la libertad de culto ni la de conciencia, pues no imponían religión alguna sino que -por el contrario- se mostraban respetuosas a ellas. Destacó que, además, nuestra Constitución Nacional, según surgía de su Preámbulo y de su articulado, no era indiferente a lo religioso ni era agnóstica, ya que afirmaba la existencia de Dios, circunstancia que no implicaba menoscabo para cualquier posición religiosa o filosófica desde que sus arts. 14 y 19 reconocían la libertad de culto y la libertad de conciencia, respectivamente.

Expresó que en razón de que la libertad en análisis debía complementarse con la admisión por parte del Estado de la objeción de conciencia en todos los campos donde su disponibilidad por el sujeto no arriesgaba ni perjudicaba intereses de terceros, no se advertía de qué manera los derechos invocados por las amparistas se encontraban vulnerados por las normas que regulaban la educación religiosa en las escuelas públicas. La libertad religiosa aplicada al ámbito de la enseñanza escolar no debía ni podía ser entendida en el sentido de exclusión de todo lo religioso y tal libertad se centraba en la aptitud de elegir sin presiones físicas, morales o psíquicas el camino que llevase a la plenitud del ser y no en la imposición a todos los alumnos de una visión atea o agnóstica del mundo.

Destacó que nuestro país estaba jurídicamente estructurado desde su fundación como una nación católica apostólica romana y que, además, la Provincia de Salta tenía una población mayoritariamente católica. Entendió que -como había sido señalado por la asesora de incapaces- la decisión de no impartir la enseñanza católica en las escuelas públicas perjudicaría a los

niños de los sectores carentes de recursos que no podían concurrir a una escuela privada o cuyos padres -muchas veces por razones laborales- no tenían posibilidades de instruirlos en la religión.

Consideró que las normas cuestionadas no imponían una situación de discriminación respecto de aquellos alumnos que no desearan cursar la materia religión; antes bien, ellas referían, por un lado, a la *"educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones"* y, por otra, a que la *"enseñanza religiosa...se imparta dentro del horario de clases, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos"*. De ahí que no se verificaba claramente que la normativa en cuestión hubiera establecido privilegios a favor de los alumnos católicos ni que se hubiera afectado el derecho a no ser instruidos en la religión por parte de aquellos que no lo desearan, circunstancias que justificarían su invalidez.

A renglón seguido y después de recordar el contenido de los tratados de derechos humanos relacionados con los principios de igualdad y no discriminación, en especial la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 12, inc. 4 y 13, respectivamente), así como las Observaciones Generales n° 22 y n° 13 de los Comités de Derechos Humanos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respectivamente, la Corte local expresó que las normas en juego no confrontaban de manera alguna con dichos tratados en cuanto contemplaban la enseñanza religiosa en las escuelas públicas, con la estipulación de exenciones

CSJ 1870n014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

no discriminatorias o alternativas que se adaptaran a los deseos de los padres y tutores y sin que se tratara de una educación obligatoria que incluyera el adoctrinamiento en una religión o creencia particular.

Señaló que a fin de respetar las normas nacionales e internacionales que consagraban los derechos a la libertad e igualdad, se debía garantizar el derecho de todos los niños que asistieran a la escuela pública primaria a tener un espacio curricular para ser educados en sus creencias religiosas y de un espacio de contenido general para aquellos que no desearan recibir una instrucción religiosa específica. En ese contexto, entendió que correspondía revocar la sentencia al no evidenciarse que la educación en la religión católica apostólica romana en las escuelas públicas confrontara con la Constitución Nacional, con los tratados de derechos humanos o con las observaciones generales citadas.

Añadió que, contrariamente a lo afirmado en la sentencia de grado, la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial se presentaba como un medio adecuado para permitir que se otorgara en las escuelas públicas salteñas clases de religión y que se arbitrara a los hijos de quienes no pertenecían a la religión católica un ámbito en el cual se los educara de acuerdo con sus propias convicciones, asegurando, así, el respeto a la libertad y a la dignidad de todos los alumnos.

Luego de formular variadas consideraciones sobre el alcance de la garantía de la igualdad, la Corte local afirmó que

la decisión de requerir a los padres y/o tutores que manifestaran si deseaban que sus hijos asistieran o no a la clase de religión, no evidenciaba la utilización de un método que afectara el derecho a la igualdad ni implicara discriminación. Admitida la constitucionalidad de la norma que establecía la enseñanza de religión en los colegios, la separación de los niños entre quienes recibían esa enseñanza y quienes no lo hacían, resultaba razonable y no menoscababa el derecho a la igualdad.

Sostuvo que si todos tenían el derecho a la libertad de cultos (incluido el de no tenerlo) y el legislador había decidido otorgar en las escuelas públicas enseñanza de la religión respetando el derecho de los padres y/o tutores a exigir que se diera a sus hijos y/o pupilos la que estuviera de acuerdo con sus convicciones, o a no recibirla, aparecía razonable y no discriminatorio el sistema de solicitar -en forma previa- una manifestación expresa de aquellos. Por el contrario, no lo era la pretensión de resguardar el derecho a la intimidad por sobre el derecho de los alumnos a recibir una educación religiosa. La tensión entre los derechos de las partes que se planteaba en el caso, debía ser resuelta mediante una solución que compatibilizara ambos y no que suprimiera, sin más, el de una de ellas.

Por último, la Corte local expresó que asistía razón a los actores en punto a que debía garantizarse en todo momento el derecho de los alumnos que no desearan participar en las prácticas religiosas, para lo cual afirmó que resultaba necesario que aquellas que se realizaran en el horario escolar lo fueran solamente durante el espacio curricular destinado a la enseñanza de la religión y que se dispusiera para los niños que no

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

concurriesen a dicha clase de un espacio alternativo de formación donde los alumnos pudieran recibir la instrucción según sus convicciones. Señaló que estas medidas debían ser adoptadas por el juez de grado en la etapa de ejecución de sentencia.

3°) Que contra esta decisión las coactoras y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) interpusieron recurso extraordinario federal, que fue concedido (fs. 1026/1045 y 1123/32 vta. del expte. 33.659/10).

Las recurrentes sostienen que la sentencia vulnera los derechos a la libertad de culto y de religión, a la igualdad, a la educación sin discriminación y a la intimidad, contenidos en los tratados internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional; que la decisión de la Corte local importó avalar prácticas de adoctrinamiento religioso coercitivo en los establecimientos de educación primaria y dispuso la adopción de una medida que atenta directamente contra el carácter neutral e integrador que debe tener la escuela pública.

Alegan que desde la sanción de la ley provincial de educación 7546, se ha venido estableciendo una serie de prácticas que no se compadecen con las libertades y los derechos mencionados; que sin perjuicio de lo establecido en los arts. 8°, inc. m y 27, inc. ñ, de la referida ley, en la práctica, el Estado provincial no ha garantizado la enseñanza simultánea de varias religiones, sino que ha ponderado la enseñanza de la educación religiosa católica, tornando a la ley inconstitucional tanto en su ejecución como en su aplicación. Aducen que la única forma de que la educación religiosa en la escuela pública no

conduzca a prácticas coercitivas y discriminatorias es que se lleve a cabo fuera del horario escolar a fin de resguardar los derechos en juego.

Manifiestan que la sentencia contradice la Observación General n° 22 del Comité de Derechos Humanos, que afirma que la educación que incluye instrucción en una religión o creencia determinada debe contemplar exenciones no discriminatorias o alternativas que se ajusten a los deseos de los padres y/o tutores, situación que según surge de las constancias de autos no ha tenido -ni tiene- lugar en la provincia. Con sustento en la doctrina de Fallos: 332:433 ("*Partido Nuevo Triunfo*"), afirman que existe una presunción de inconstitucionalidad en el trato distinto que reciben los alumnos de las escuelas primarias sobre la base de sus creencias religiosas.

Por último, expresan que el art. 2° de la Constitución Nacional refiere a la obligación de sostener el culto católico solamente desde el punto de vista económico, y que ha adoptado el principio de neutralidad religiosa, por lo que no es posible validar las decisiones de las mayorías populares que afecten derechos fundamentales.

4°) Que el recurso extraordinario resulta admisible toda vez que en el caso se encuentra en tela de juicio la validez de una norma provincial -el art. 27, inc. ñ, de la ley 7546 y, subsidiariamente, los arts. 49 de la constitución provincial y 8° inc. m, de la ley mencionada- bajo la pretensión de ser repugnante de los derechos constitucionales a la libertad de religión y de conciencia, a la igualdad y no discriminación y a la

Corte Suprema de Justicia de la Nación

intimidad, y la decisión apelada ha sido contraria a las pretensiones de las recurrentes (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

Cabe destacar que, de conformidad con la reiterada doctrina de esta Corte Suprema, en la tarea de interpretar y aplicar normas de naturaleza federal, el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes ni por los aportados por los órganos jurisdiccionales, sino que le incumbe efectuar una declaración del punto en disputa de acuerdo con la inteligencia que rectamente le otorgue (conf. Fallos: 324:803; 328:651; 329:201, 2975 y 3568, entre muchos otros).

5°) Que encontrándose en juego los intereses de los menores se dio vista de las actuaciones al señor Defensor Oficial, quien dictaminó a fs. 1143/1149, en el sentido de que correspondía confirmar el pronunciamiento apelado.

En términos generales, compartió los argumentos de las sentencias dictadas con anterioridad y sostuvo que las normas cuestionadas resultaban constitucionales en tanto se encontraban amparadas por la Constitución Nacional (arts. 5° y 75, inciso 22), desde que de su letra no se advertía que vulneraran la libertad de culto ni la libertad de conciencia religiosa y de pensamiento sino que, por el contrario, se mostraban respetuosas de ellas. Sostuvo que la normativa no contenía -ni expresa ni implícitamente- prohibición o afectación a una religión determinada, que admitía otras religiones además de la católica y que resultaba extensible a otros pensamientos no religiosos (ateísmo y agnosticismo).

Sin perjuicio de ello, expresó que no se presentaba idéntica situación con respecto a las prácticas llevadas a cabo para hacer efectiva la enseñanza religiosa que habían sido denunciadas por las actoras, en tanto resultaban claramente violatorias de los derechos mencionados, como así también del interés superior del niño. Empero, destacó que dicha cuestión no fue ajena a la consideración de la Corte local, que expresamente las prohibió fuera del horario de la clase de la materia religión prevista en el currículo y ordenó que se arbitraran los medios necesarios para establecer programas alternativos para aquellos niños que no profesaran la fe católica, evitándose un adoctrinamiento que generara en los menores un conflicto de lealtades entre la formación que recibían en sus hogares y la enseñanza impartida en el establecimiento educativo.

Por último, sin desconocer la utilidad práctica que se derivaba de la declaración de voluntad sobre sus creencias o convicciones que los padres y/o tutores debían efectuar en el formulario requerido por el establecimiento, atento a que una indicación de esa naturaleza podría generar algún grado de discriminación según la forma en que se llevara a cabo, entendió conveniente que la ejecución de la sentencia fuera monitoreada periódicamente a fin de verificar que la tolerancia religiosa y de pensamiento se cumpliera sin discriminación, tomando en cuenta la opinión de todos los involucrados y especialmente la de los educandos.

6°) Que asimismo, en razón de la naturaleza y entidad de las cuestiones sometidas a conocimiento del Tribunal, se dio vista a la Procuración General de la Nación que emitió su dicta-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

men a fs. 1151/1159, en el sentido de confirmar la declaración de constitucionalidad de los arts. 49 de la Constitución local y 8°, inc. m, de la ley de educación provincial, con excepción del art. 27, inciso ñ, de la referida ley, como así también de la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial.

Luego de precisar que la cuestión medular consistía en determinar si la implementación de la educación religiosa en la escuela pública organizada como parte del plan de estudios y dentro del horario de clase prevista en la ley local lesionaba derechos previstos en la Constitución Nacional, entendió que a la luz de las constancias de la causa ello había importado en la práctica una grave interferencia en las distintas dimensiones de la libertad de religión y conciencia.

Para dictaminar de ese modo, sostuvo que la aplicación de las normas locales había implicado una coacción directa e indirecta en la elección de los niños, niñas, padres y representantes legales sobre sus creencias que estaba prohibida expresamente por el art. 14 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales, lo que conllevó a afectar la esfera más íntima de la libertad de religión y conciencia. El hecho de que niños y niñas no católicos fueran instruidos en el catolicismo durante el horario escolar implicaba una presión indebida a su libertad de elección, máxime cuando ello acontecía en un ambiente tan permeable a las influencias como la escuela primaria, incluso fuera del espacio curricular destinado a la instrucción religiosa, y en el contexto de una sociedad con una religión fuertemente predominante.

Afirmó que ello había tenido un impacto desigualitario y discriminatorio con relación a un grupo que tiene una especial protección. Mientras los alumnos católicos recibían educación de acuerdo con sus propias convicciones, los estudiantes no católicos era instruidos en una religión en contra de sus convicciones y aquellos que decidían no participar no recibían una instrucción académica alternativa. Puntualizó que la educación religiosa prevista en las normas no había sido implementada como una enseñanza neutral y objetiva y el régimen de exenciones que se intentó ejecutar no constituyó más que una posibilidad teórica.

Por último, y con particular referencia a la disposición 45/09, entendió que la obligación de revelar el credo que surgía de la implementación de la educación religiosa implicaba una injerencia de terceros en uno de los aspectos más íntimos de las personas que estaba prohibida por el art. 19 de la Constitución Nacional y en los tratados internacionales, en tanto podía configurar un modo de coaccionar la libertad de tener o no creencias religiosas.

En tales condiciones, concluyó que correspondía ordenar el cese de la enseñanza religiosa dentro del horario escolar y como parte del plan de estudios, así como la realización de prácticas religiosas -como rezos, bendiciones y oraciones en los cuadernos- dentro del horario escolar en el ámbito de las escuelas públicas.

7º) Que esta Corte llamó a una audiencia pública, a los fines informativos, en los términos previstos en la acordada

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

30/2007, con el propósito de que la parte actora y el Ministerio de Educación de la Provincia de Salta, expusieran sobre las cuestiones sometidas a conocimiento del Tribunal, y los jueces pudiesen interrogar libremente sin que ello implique prejuzgamiento (art. 9°).

Como consecuencia de esa decisión, se llevaron a cabo cuatro audiencias, en las que se dejó constancia de quienes expusieron en nombre de las partes intervinientes, terceros voluntarios admitidos y de quienes lo hicieron en el carácter de "Amigos del Tribunal" en los términos previstos en la acordada 7/2013.

8°) Que con carácter previo a decidir la controversia y a fin de precisar el contexto normativo en el que se encuentra inmerso el presente caso, corresponde señalar que el art. 49 de la Constitución provincial establece que el sistema educativo contempla el derecho de los padres, y en su caso los tutores, a que sus hijos, o pupilos, reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

En consonancia con ello, la ley de educación provincial 7546, en su art. 8°, inc. m, dispone que uno de los principios, fines y criterios de la educación es garantizar el derecho previsto en el art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta, y en su art. 27, inc. ñ, reglamenta ese derecho al establecer que la enseñanza religiosa integra el plan de estudios y se imparte dentro del horario de clase, al tiempo que aclara que esa educación atiende a la creencia de los padres y/o tutores,

quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Finalmente, señala que los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa.

Dicha reglamentación se complementa con la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial que establece que los padres y/o tutores deben manifestar si desean que sus hijos y/o pupilos reciban educación religiosa y, en caso afirmativo, respecto de qué credo. Esa manifestación es archivada en el legajo del alumno.

9°) Que encontrándose en tela de juicio la constitucionalidad de normas provinciales, corresponde formular el análisis de compatibilidad de tales pautas con la Ley Suprema. En particular, el examen debe centrarse en determinar si la cláusula del art. 49 de la Constitución local, por la que se estipula el derecho de los padres y, en su caso, de los tutores "a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones", es compatible con el texto de la Constitución Nacional (y por reenvío de esta a algún tratado internacional incorporado al orden jurídico argentino que refiera al tema), a fin de constatar si la primera afrenta disposiciones de la segunda, en cuanto esta última reconoce el derecho de enseñar y aprender (art. 14) y regula aspectos de contenido de la educación pública (art. 75, inciso 19 y, por reenvío, inciso 22) que no pueden ser desconocidos por las provincias en el marco del sistema federal constitucional (arts. 5°, 121 y cc.).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

En tal sentido, debe recordarse que de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 de la Ley Suprema, las provincias tienen plena autonomía para sancionar sus constituciones siempre que ellas estén de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías consagradas en aquella. Esta Corte Suprema ha reconocido la autonomía provincial, tanto para elegir sus propias autoridades como para diseñar sus instituciones y constituciones en consonancia con sus identidades y particularidades, y en tales oportunidades, ha destacado el valor de la diversidad que conlleva el régimen federal de gobierno adoptado por nuestro país (conf. doctrina Fallos: 311:460 y sus citas; 317:1195 y sus citas; 329:5814).

10) Que resulta pertinente puntualizar que el sostenimiento del culto católico apostólico romano, consagrado en el art. 2° de la Constitución Nacional, no es óbice para proclamar el respeto a todos los cultos (arts. 14 y 19 de la Ley Fundamental). **No obstante la previsión constitucional de una religión especialmente sostenida, la neutralidad religiosa adoptada por nuestra Constitución Nacional surge de la enfática declaración de la libertad de cultos y la libertad de conciencia consagrados en las normas referidas respectivamente, postura que ha sido señalada por esta Corte Suprema en sus decisiones ya con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 (conf. Fallos: 53:188; 265:336; 308:2268; 312:496).**

En este marco de neutralidad, las obligaciones que corresponden al Estado a fin de garantizar el derecho a la libertad de cultos exigen imparcialidad y trato igualitario que permita el libre ejercicio de todos los cultos reconocidos. En

cuanto a la imparcialidad, debe persistir en el supuesto que la persona no profese ninguna religión, desde que *"la posible lesión a las legítimas creencias de un ciudadano... puede alcanzar no sólo a aquellos que profesan un culto en particular sino a quienes establezcan una determinada jerarquía entre sus valores éticos"* (arg. Fallos: 312:496, considerandos 9° y 10).

Con la reforma constitucional de 1994, el reconocimiento y la protección de la libertad de cultos se ha visto reafirmada mediante la eliminación de disposiciones que, en el marco de una sociedad diversa y plural, restringían la igualdad de oportunidades derivada de la adscripción a un credo religioso (vgr. pertenencia al culto católico, apostólico y romano para poder acceder a los cargos de presidente y vicepresidente de la Nación); el criterio se ha visto igualmente ratificado con la incorporación, con jerarquía constitucional, de los tratados sobre derechos humanos a nuestra Ley Suprema.

Normativa constitucional federal sobre educación. Proyección sobre educación religiosa

11) Que en ese marco de neutralidad, el actual art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional, en cuanto se refiere al contenido y proceso educativos, dispone que es competencia del Congreso de la Nación Argentina *"[s]ancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los va-*

CSJ 1870/2014/CS1

Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo.

CSJ 1870/2014/CS1

Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

lores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales”.

De ello deriva que el derecho constitucional de aprender, en el ámbito de la llamada educación formal y como correlato del derecho de enseñar, comprende las siguientes pretensiones por parte del educando: a) acceder al sistema educativo; b) obtener la información que en el se otorga; c) elegir el método de aprendizaje, dentro de los aprobados o permitidos por la ley y ofrecidos por el sistema educativo; d) procesar los contenidos y la información con sentido crítico; e) no ser discriminado en ninguna de las etapas del aprendizaje; y f) obtener la graduación luego de haber satisfecho los requisitos que la reglamentación determine.

Partiendo de dichos parámetros, y con particular referencia al caso, surge del texto de la norma suprema nacional que el constituyente no ha consagrado expresamente que la educación deba ser laica, siendo evidente que para no ingresar en zona de inconstitucionalidad la enseñanza religiosa debe: a) ser el resultado de un proceso que garantice la participación de la familia y la sociedad en el diseño y control de los programas de estudio; b) asegurar la igualdad de oportunidades y posibilidades de los cursantes, sin discriminación alguna; c) promover mediante sus contenidos y los métodos pedagógicos utilizados los valores democráticos, dentro de los cuales destaca el libre desarrollo de las ideas y la forma de vida (autonomía) y el respeto por la diversidad (pluralismo).

Normativa internacional sobre educación religiosa

12) Que en esa línea de razonamiento, a la hora de juzgar sobre la validez constitucional de normas que -como sucede en el caso- contemplan el derecho/deber a la enseñanza religiosa, resulta menester ponderar las pautas establecidas en los referidos tratados internacionales de derechos humanos que, como recientemente se ha mencionado, cuentan con jerarquía constitucional.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que los Estados Partes "*se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*" (art. 18, inciso 4; énfasis agregado).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone: "*los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*" (art. 13, inciso 3; énfasis agregado).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula, que "[l]os padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (art. 12, inciso 4; énfasis agregado).

En este marco, la Observación General n° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General n° 22 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, respectivamente, coincidieron en sostener una interpretación de las normas señaladas que resulta abarcadora del reconocimiento del derecho a recibir educación religiosa comprensiva de contenidos de valores universales e, incluso, de adoctrinamiento, en la medida en que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de padres y tutores.

Específicamente, la Observación General n° 22 señala que "...el párrafo 4 del artículo 18 permite que en la escuela pública se imparta enseñanza de materias tales como la historia general de las religiones y la ética siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva. La libertad de los padres o de los tutores legales de garantizar que los hijos reciban una educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones proclamada en el párrafo 4 del artículo 18 está relacionada con la garantía de la libertad de enseñar una religión o creencias que se recoge en el párrafo 1 del mismo artículo 18. El Comité señala que la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se

hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores" (párrafo 6).

La Observación General n° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales explica que "el párrafo 3 del artículo 13 contiene dos elementos, uno de los cuales es que los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres y tutores legales para que sus hijos o pupilos reciban una educación religiosa o moral conforme a sus propias convicciones... En opinión del Comité, este elemento del párrafo 3 del artículo 13 permite la enseñanza de temas como la historia general de las religiones y la ética en las escuelas públicas, siempre que se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión. Observa que la enseñanza pública que incluya instrucción en una determinada religión o creencia no se atiene al párrafo 3 del artículo 13, salvo que se estipulen exenciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres y tutores".

13) Que a la luz del panorama normativo constitucional y convencional reseñado en los considerandos que anteceden, corresponde admitir -como primera conclusión- que las normas provinciales de rango constitucional (art. 49) y legal (ley 7546, art. 8°, inc. m), por las que se establece que "los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones", no se presentan como violatorias de la libertad de culto ni de la libertad de conciencia religiosa consagradas en la Constitución Nacional desde que, a estar a los términos utilizados por el constituyen-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

te y el legislador provinciales, reproducen -en sustancia- las disposiciones citadas al no imponer la enseñanza obligatoria en religión alguna sino, por el contrario, mostrarse respetuosas de todas ellas.

Normativa extranjera sobre educación religiosa

14) Que el criterio seguido por la constitución salteña en punto a la admisibilidad de la educación religiosa en escuelas públicas, también ha sido adoptado por gran parte de la comunidad jurídica internacional, bien que con una extensión y alcance que difiere según el contenido, el carácter obligatorio u optativo y el horario en que se enseña la materia. Según un estudio preliminar efectuado por la Oficina Internacional de Educación (OIE) de la UNESCO en el año 2003, la enseñanza de la religión figura (a nivel constitucional o legal) al menos una vez como materia obligatoria -durante los nueve primeros años de la escolaridad- en los planes de estudio de 73 de los 140 países analizados.

Así, en algunos países la asignatura Religión se encuentra presente como obligatoria en los planes de estudios (Austria, Finlandia, Grecia, España, Dinamarca, Irlanda, Malta, Noruega, Suecia y Reino Unido, aclarando que conforme al currículo nacional de Inglaterra y Gales la asignatura debe ser representativa de las creencias mayoritarias de la región); en otros, se la prevé con carácter opcional (Bélgica, Italia, Eslovaquia, Holanda, Hungría, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Ucrania y Alemania, con excepción de la llamada Bremer

Klausel del art. 141 de la Ley Fundamental), y en otros no se verifica la enseñanza de la asignatura (Francia).

Del mismo modo, en el marco del constitucionalismo latinoamericano, la educación religiosa ha recibido consagración expresa en algunos textos constitucionales, como los de Paraguay (art. 74) y Bolivia (art. 86); otros prevén que sea optativa y admiten que sea impartida dentro de los horarios ordinarios, sin discriminación alguna, como el de Guatemala (art. 73). En Brasil, la Constitución consagra el derecho a la enseñanza religiosa, de recepción facultativa, a dictarse como disciplina en los horarios normales de las escuelas públicas de enseñanza fundamental (art. 210, inc. 1). En un reciente pronunciamiento, el Supremo Tribunal Federal resolvió que, a la luz del precepto citado, es constitucional la oferta de disciplinas con contenido confesional en materias no obligatorias en las escuelas públicas (acción de inconstitucionalidad 4439, fallo del 27 de septiembre de 2017).

Otros países consagran en sus constituciones la educación laica; tales los casos de México (art. 3°, I), Honduras (art. 151), Nicaragua (art. 124) y Ecuador (art. 28).

Naturaleza y titularidad de la pretensión reconocida en la Provincia de Salta

15) Que en tanto insertas en el texto fundamental salteño (art. 49) o derivadas de él (ley 7546, art. 8° inc. m), las normas provinciales en análisis participan de la llamada

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

"fuerza normativa" de la Constitución (Hesse, Konrad, "Escritos de derecho constitucional", traducido por Pedro Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 61; Bidart Campos, Germán, "El derecho de la Constitución y su fuerza normativa", Buenos Aires, Ediar, 1995; págs. 19/20), de lo que se deriva "su aptitud para disciplinar la vida política y el comportamiento global de la sociedad" (Sagüés, Néstor Pedro, "La interpretación judicial de la Constitución", Porrúa, México, 2013, pág. 11).

La fuerza normativa del texto exige evitar una exégesis que lo prive de contenido específico y anule su vigor jurídico, dado que no cabe concluir que el constituyente o el legislador utilizan términos superfluos o redundantes, sino que todos ellos son empleados con algún propósito (arg. Fallos: 319:3241; 324:2153 y 2780; 331:1234).

La conclusión precedente adquiere particular importancia cuando se analiza el reconocimiento de un derecho constitucional, puesto que "la exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho" (Fallos: 326:742).

16) Que, en efecto, del texto constitucional salteño surge explícito el reconocimiento de un "derecho constitucional" y no de una mera "expectativa", lo que exige ponderar las consecuencias propias y específicas que se derivan de tal calificación respecto de cada uno de los sujetos -activos y pasivos- que se ven alcanzados por dicho reconocimiento.

La titularidad de este derecho en cabeza de "los padres y/o tutores", guarda consonancia con lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos en cuanto establece que "los padres tienen derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos" (art. 26.3), y resulta compatible con el rol relevante que la Constitución Nacional asigna a la familia, a quien tutela especialmente ("protección integral de la familia" y "defensa del bien de familia" dice el art. 14 bis). No cabe perder de vista que la familia configura un actor relevante en materia educativa, en tanto primer protagonista cronológico en la formación de la persona y, en ocasiones, su agente formativo más duradero o permanente. Por ello, es comprensible que la Constitución Nacional -como ha sido señalado con anterioridad en este fallo- asigne explícitamente a la familia un rol participativo en las etapas de diseño, ejecución y control del proceso educativo (art. 75, inc. 19).

Titularidad de la obligación. Margen de apreciación provincial

17) Que sentado lo precedente, corresponde identificar al sujeto pasivo primario destinado a garantizar el derecho constitucional asignado a padres y/o tutores. La disposición de la norma suprema provincial refiere a la "educación pública estatal", de modo que **es indudable que el garante primario del citado derecho es el Estado salteño**, que es quien de modo indisponible -tratándose de derechos constitucionales- "debe una prestación (de dar, hacer u omitir), frente al sujeto activo" (Biddart Campos, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucio-

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

nal argentino", Tomo I-A, Buenos Aires, Ediar, 2007, pág. 756); se trata de una obligación que, conviene remarcarlo, se encuentra expresamente contemplada en la ley provincial 7546 (arts. 2°, 3°, 4° y 5°).

La asunción de la titularidad obligacional en materia de educación religiosa por parte de una provincia no es unánime en nuestro Estado federal. Una descripción sumaria de los textos constitucionales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires arroja el siguiente panorama:

a) algunas provincias han previsto expresamente la educación religiosa en los establecimientos educativos públicos conforme a las creencias de los padres y/o tutores. La Constitución de la Provincia de Tucumán establece "[e]s derecho de los padres el exigir para sus hijos que en los planes de estudios de las escuelas estatales se incluya la enseñanza del credo en el que los educan en el hogar, conforme con el orden y la moral pública. Tal enseñanza se impartirá dentro de los horarios de clase, con el debido respeto a sus convicciones personales..." (art. 144, inciso 2); la ley fundamental de Catamarca consagra que "la Provincia garantizará la Enseñanza Religiosa en sus centros educativos de todos los niveles según el culto de los educandos, siempre que el mismo esté reconocido por la Dirección Nacional de Cultos. Para los menores de edad queda a criterio de los padres el aceptar o no dicha enseñanza para sus hijos. La indicada enseñanza estará sujeta a normas jurídicas especiales y su dictado a cargo de personas propuestas por la Autoridad de los respectivos credos" (art. 270) y establece el derecho de los

niños a su formación religiosa y moral (art. 65, acápite III, inc. 4°):

b) otras provincias prevén la posibilidad de impartir educación religiosa en las escuelas públicas en los términos anteriormente referidos, con la salvedad -constitucional o legislativa- de que sea realizada fuera del horario de clase y del plan de estudios. Esta es la orientación que se consagra expresamente en las constituciones provinciales de La Pampa que dispone: *"Podrá impartirse enseñanza religiosa en las escuelas públicas a los alumnos que opten por ella, exclusivamente por los ministros autorizados de los diferentes cultos, con posterioridad a las horas de clase oficial"* (art. 24, *in fine*) y en la de la Provincia de San Luis que establece que *"[e]n las instituciones educativas estatales, la enseñanza religiosa sólo puede ser dada por los ministros o personas autorizadas de los diferentes cultos, a los alumnos de su respectiva comunión fuera de los horarios de clase, prestando atención a la religiosidad que es parte integrante de nuestra identidad histórico-cultural"* (art. 75, inciso 4).

La constitución de la Provincia de Córdoba, por su parte, dispone *"[a]segurar el carácter gratuito, asistencial y exento de dogmatismos de la educación pública estatal. Los padres tienen derecho a que sus hijos reciban en la escuela estatal, educación religiosa o moral, según sus convicciones"* (art. 62, inc. 5) y la ley 9870 provincial consagra el derecho de los padres *"a elegir para sus hijos o representados la institución educativa cuyo ideario responda a sus convicciones filosóficas, éticas o religiosas"*, y específicamente, reconoce el derecho

Corte Suprema de Justicia de la Nación

"[a] que sus hijos reciban de manera opcional, en el ámbito de la educación pública de gestión estatal, educación religiosa que les permita aprehender los valores y contenidos básicos de la creencia por la que hubieren optado, como contenido extracurricular, sin financiamiento estatal, fuera del horario de clases y a cargo de los ministros autorizados de los diferentes cultos" (art. 11, puntos b y e).

c) finalmente, otras provincias prevén expresamente que la educación pública es laica o no confesional. Refieren a la educación laica las Constituciones de las provincias de Entre Ríos (art. 258), Mendoza (art. 212) y Neuquén (art. 110). En similar sentido, la Constitución de San Juan establece que la enseñanza que imparte el Estado es "no confesional" (art. 80).

18) Que la descripción del panorama constitucional provincial reseñado, a la luz del texto del art. 5° de la Constitución Nacional que -como ha sido destacado con anterioridad- asigna a las provincias el cometido irrenunciable de "asegurar la educación primaria", permite concluir que **la elección salteña en materia de enseñanza religiosa en escuelas primarias públicas expresa un "margen de apreciación provincial" que no confronta con el citado art. 5° sino, antes bien, expone una forma de implementar la competencia educativa atendiendo a las particularidades provinciales, de acuerdo con la ponderación de sus propios constituyentes.**

En tal sentido, se ha sostenido que "la necesidad de armonía entre los estados particulares y el Estado Nacional debe conducir a que las constituciones de Provincia sean, en lo

esencial de Gobierno, semejantes a la nacional; que confirmen y sancionen sus 'principios, declaraciones y garantías' y que lo modelen según el tipo genérico que ella crea. Pero no exige, ni puede exigir que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta o igual de aquélla. Porque la Constitución de una Provincia es el código en que condensa, ordena y da fuerza imperativa a todo el derecho natural que la comunidad social posee para gobernarse, a toda la suma originaria de soberanía inherente, no cedida para los propósitos más amplios y extensos de fundar la Nación. Luego, dentro del molde jurídico del código de derechos y poderes de ésta, cabe la más grande variedad, toda la que pueda nacer de la diversidad de caracteres físicos, sociales e históricos de cada región o Provincia, o de sus particulares anhelos o aptitudes colectivos" (González, Joaquín V., "Manual de la Constitución Argentina", Bs. As. 1959, Estrada, págs. 648/649, citado en Fallos: 311:460).

Por ello, el "margen de apreciación provincial" en materia educativa permite entender (y convalidar) que ciertas jurisdicciones de nuestro Estado federal pongan énfasis, así como sucede en materia religiosa, en la enseñanza de temas tales como el fomento del espíritu asociativo y cooperativo, el conocimiento especial de la historia, cultura y geografía locales, la productividad basada en las características regionales, entre otros.

En efecto, diversas constituciones provinciales argentinas han consagrado en sus textos la educación en materia cooperativista o mutualista. Así, en el marco de la estimulación

Corte Suprema de Justicia de la Nación

de la conformación de empresas de economía social, basadas en los principios del bien común y en la gestión solidaria, la Constitución de Entre Ríos establece que el Estado "[d]ifundirá el pensamiento y la educación cooperativista, mutualista y asociativista" (art. 76). En un sentido similar, la Constitución de Río Negro prevé que "la Provincia incorpora dentro del currículo oficial y en los distintos niveles de enseñanza, la educación cooperativa, a través de acciones conjuntas de las autoridades educativas, los representantes del sector cooperativo y el órgano competente en la materia" (art. 103) y la Constitución de Santiago del Estero también incluye formación relativa a "cooperativismo y mutualismo" (art. 74).

En torno a otro tema, que marca una especial impronta provincial, la Constitución de Jujuy dispone que "[l]os planes de estudio de los establecimientos educativos afianzarán el conocimiento de la cultura, historia y geografía jujeñas..." (art. 66, inc. 9).

Asimismo, algunos textos constitucionales provinciales refieren a la incorporación en los planes de educación de contenidos relativos a los sistemas de producción característicos de la región respectiva. La Constitución de San Luis prevé que el derecho a la educación abarca "[l]a integración de educación y trabajo, la comprensión inteligente de la capacidad productiva del medio y sus problemas, capacitándolo para las tareas vinculadas a los tipos de producción característicos de cada región" (art. 72, inc. 7); y con similar orientación, la Constitución de Neuquén refiere a que "[j]untamente con la enseñanza primaria se impartirán conocimientos prácticos relacionados con

las actividades agrícolas, ganaderas, mineras o industriales, según la preponderancia de una u otras en los respectivos lugares donde funcionen" (art. 110). La Constitución de Misiones establece que "...se impartirán conocimientos prácticos, relacionados con los sistemas cooperativos, con las actividades agro-técnicas e industriales, según la preponderancia de las mismas en los respectivos lugares" (art. 41). Finalmente, la Constitución de Santa Fe dispone que "la educación técnica tiene en cuenta los grandes objetivos nacionales y se orienta con sentido regional referida preferentemente a las actividades agrícolas, ganaderas e industriales de la zona" (art. 109).

En síntesis, el estudio de las normas fundamentales provinciales de nuestro país permite verificar que en diversos casos se ha previsto la inclusión -en los planes de estudios- de contenidos específicos vinculados con la jurisdicción propia, aspecto característico del "margen de apreciación provincial" que es connatural al sistema federal establecido por el art. 1° de la Constitución Nacional.

Alcance de la obligación estatal

19) Que admitido que la enseñanza religiosa en la escuela pública -según la convicción de los padres y/o tutores- constituye un "derecho" y que es el Estado provincial el sujeto pasivo que debe garantizar el ejercicio de esa prerrogativa, corresponde examinar de qué modo puede lograrse dicho cometido.

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Planteando las diferentes hipótesis del contenido de la obligación estatal de impartir educación religiosa que no menoscabe la libertad de conciencia de padres, tutores, hijos y pupilos, se presentan las siguientes posibilidades: a) un deber de "no interferencia" del Estado salteño; b) una "potestad facultativa" -y por tanto renunciable por parte del Estado salteño- para desarrollar (o no desarrollar) una política educativa en la materia; c) un "deber estatal de instrumentar una política educativa" sujeta a pautas que respeten los derechos constitucionales en juego.

A la luz del razonamiento que antecede, resulta evidente que las hipótesis planteadas como "no interferencia" y "potestad facultativa" no pueden definir el contenido de la obligación estatal provincial. Por un lado, la exégesis de las cláusulas en juego, que refieren a la educación "en la escuela pública", lejos de disponer un deber de "no interferencia" exige por parte del Estado la instrumentación de obligaciones positivas en miras a su garantía, y por otro, la doctrina de la "fuerza normativa" a que se ha hecho referencia precedentemente exige concluir que el reconocimiento del derecho a la educación religiosa constituye un mandato; es decir, una exigencia constitucional de acción que no puede ser satisfactoriamente concebida en términos de "potestad facultativa", sujeta a la discrecionalidad del Estado en torno a su cumplimiento, desde que las libertades consagradas en los textos constitucionales requieren un ejercicio efectivo para no quedar reducidas a simples declaraciones de derechos (Fallos: 312:496).

Descartadas las hipótesis de la "no interferencia" y de la "potestad facultativa" es claro que la obligación del estado provincial para garantizar adecuadamente el derecho de padres, tutores, hijos y pupilos en materia de enseñanza religiosa consiste en un "deber de instrumentación". Tal deber es la contracara del derecho (y no de una mera expectativa) de los sujetos activos, que no puede cumplirse de cualquier manera, pues debe contemplar ineludiblemente no solo las pretensiones de los padres y/o tutores ("sus convicciones" en términos de las normas en debate), sino también -y fundamentalmente- los principios constitucionales que podrían verse involucrados con motivo de su implementación; en especial, la convivencia plural, la igualdad y la no discriminación.

Libertad religiosa. Dimensiones

20) Que el referido derecho a la educación religiosa constituye en la especie una proyección al plano educativo del derecho a la libertad religiosa y a la libertad de conciencia. Ya lo había dicho Esteban Echeverría en la sexta palabra simbólica de su "Dogma Socialista" de 1837: "Reconocida la libertad de conciencia, sería contradictorio no reconocer también la libertad de cultos, la cual no es otra cosa que la aplicación inmediata de aquella".

La libertad de cultos consagrada por la Constitución Nacional y la norma fundamental salteña comprende: a) la adhesión a un culto, con la posibilidad de ser "ejercido" o "profesado" libremente; b) la no adhesión a un culto determina-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

do, que pretenda ser planteado como culto "oficial"; c) la no adhesión a ningún culto; d) la de no ser discriminado por adherir o no adherir a un culto, y su ejercicio únicamente está sujeto a las limitaciones prescriptas por la ley y que fueran necesarias para proteger a la seguridad, la salud o al orden y a la moral públicas o perjudique los derechos y la libertad de los demás (conf. arts. 19 de la Constitución Nacional y 12, puntos 1, 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pero nunca puede ser obligado.

En su dimensión negativa, la libertad religiosa abarca el reconocimiento de la existencia de una esfera de inmunidad de coacción, tanto por parte de las personas particulares y los grupos cuanto de la autoridad pública, que excluye de un modo absoluto toda intromisión -estatal o no estatal- tendiente a lograr la elección forzada de una determinada creencia religiosa, a coartar el derecho a no expresar el culto elegido (derecho al silencio), o a impedir la no elección de culto alguno, restringiendo así la libre adhesión a los principios que en conciencia se consideran correctos o verdaderos.

En su dimensión positiva, la libertad religiosa constituye un ámbito de autonomía personal o individual que permite a los hombres actuar libremente en lo que se refiere a su religión, sin que exista interés estatal legítimo al respecto, mientras dicha actuación no ofenda, de modo apreciable, el bien común. Dicha autonomía se extiende a las agrupaciones religiosas, para las cuales importa también el derecho a regirse por sus propias normas y a no sufrir restricciones en la elección de sus autoridades ni prohibiciones en la profesión pública de su

fe ("Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar", Fallos: 316:479, disidencia de los jueces Cavagna Martínez y Boggiano).

Dentro de este marco bi-dimensional, la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada "objeción de conciencia", entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros u otros aspectos del bien común (arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional).

Conforme al desarrollo argumental efectuado al presente, **la libertad religiosa aplicada al ámbito de la enseñanza escolar no debe ni puede ser entendida en el sentido de excluir todo lo religioso de ese espacio y, a su vez, tampoco puede implicar la coerción en la formación religiosa, cualquiera fuera ella.** Debe, en consecuencia, proyectarse en el reconocimiento armónico de sus dos dimensiones que en el caso se reflejan en: el derecho a recibir o no recibir educación religiosa.

Tensión por la naturaleza ambivalente del derecho en juego. Inaplicabilidad del criterio de mayoría y minoría. Búsqueda de la maximización del goce de los derechos

21) Que en esa línea de razonamiento, frente a la consagración expresa del derecho de los padres y/o tutores a que sus hijos y/o pupilos reciban en la escuela pública educación religiosa de acuerdo con sus convicciones, se desprende necesariamente también el contenido negativo del reconocimiento cons-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

titucional, consistente en el derecho de los padres y/o tutores a que sus hijos no reciban en ese mismo ámbito educación religiosa alguna, para el caso en que así lo resuelvan. En efecto, "las normas sobre derechos personales... como principio, resultan disponibles para el sujeto activo, que puede a su discreción ejercer o no ejercer el derecho del que es titular (salvo derechos irrenunciables...)..." (Bidart Campos, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", Tomo I-A, Buenos Aires, Ediar, 2007, pág. 756).

Esta naturaleza bifronte de los derechos constitucionales impone el deber de asegurarse que las dos situaciones (el reconocimiento de la potestad de ejercicio y de su abstención) se hagan posibles y no se anulen. La anulación se verificaría si una posición impide o frustra a la otra, extremo que se daría si: a) se torna obligatoria la enseñanza para quien no quiera recibirla porque otros sí lo quieren (imposición); o b) no pueda recibirla quien quiere hacerlo porque otros se niegan (veto).

22) Que, en tales condiciones, resulta evidente que el conflicto subyacente no puede resolverse ni con la "imposición" ni con el "veto", pues ello importaría bajar el umbral del disfrute de derechos constitucionales, generando vencedores y vencidos en la contienda que, lejos de favorecer la paz social y el respeto por la pluralidad y diversidad, terminaría consolidando una situación que, precisamente, se intenta evitar.

Por el contrario, la solución que más se ajusta a las circunstancias del caso y que mejor resguarda los intereses legítimos de todos los involucrados debe ser aquella que maximi-

ce el goce de los derechos constitucionales en juego, valorando ambos aspectos -positivo y negativo- del acceso a la enseñanza religiosa en las escuelas públicas, para lo cual deben ineludiblemente articularse (antes que anularse) las pretensiones de padres, tutores, hijos y pupilos. Fuera de esta regla de calibración de derechos de los involucrados, quedarían abiertas las puertas a posiciones extremas de uno u otro lado de la discusión.

En ese camino, debe atenderse a la doctrina de esta Corte conforme a la cual la Constitución, en este caso salteña, conforma una estructura coherente, por lo que debe cuidarse -al momento de interpretar sus cláusulas- que no queden frente a frente los derechos por ellas enumerados para que se destruyan recíprocamente. Antes bien, ha de procurarse una hermenéutica armoniosa dentro del espíritu que les dio vida; cada una de sus partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental (Fallos: 312:496, considerando 6° y sus citas).

De ahí que, siguiendo la línea argumental precedente, se aprecia que en el caso -como se ha planteado en otras oportunidades- no existe una regla válida para resolver el conflicto bajo examen, porque surge un "campo de tensión" entre derechos de rango similar. De ahí que cuando la dogmática deductiva no brinda soluciones, debe recurrirse a la ponderación de principios jurídicos, en tanto configuran normas que constituyen mandatos para la realización de un valor o un bien jurídicamente protegido en la mayor medida posible (cfr. Dworkin, Ronald, "Los

Corte Suprema de Justicia de la Nación

derechos en serio", Planeta-Agostini, 1993, colección Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo, pág. 72 y ss.). En efecto, la respuesta al dilema planteado debe enmarcarse en las exigencias democráticas del texto constitucional. La democracia exige un compromiso con la diversidad, el pluralismo y la tolerancia en cuyo marco se habilitan tensiones entre distintos derechos que conviven en legítima rivalidad, circunstancia que impide que el reconocimiento de derechos a un sector conlleve la destrucción de los derechos del otro.

Dicho de otro modo: si hay una tendencia (por caso mayoritaria) debe evitarse la imposición de su criterio sobre la otra (por caso minoritaria); y, simétricamente, también debe evitarse el veto de una tendencia (vgr. minoritaria) sobre el criterio de la otra (vgr. mayoritaria). No se trata, por tanto, de hacer prevalecer mayoría o minoría, pues ello se traduciría indefectiblemente en la minimización y/o aniquilamiento del derecho de alguno de los sectores en pugna en lugar de favorecer su máxima expansión posible.

Derecho a la educación religiosa y principio de educación integral

23) Que en la búsqueda de una solución que atienda las legítimas aspiraciones de todos los involucrados y que guarde coherencia y armonía con el ordenamiento constitucional salteño, no debe perderse de vista que la Constitución de Salta en el capítulo referente a "la educación y la cultura", contempla junto al derecho de los padres y/o tutores "a que sus hijos o

pupilos reciban en la escuela pública la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (art. 49), el principio de educación integral como una finalidad específica del sistema educativo provincial. Al respecto, dispone que "el fin de la educación es el desarrollo integral, armonioso y permanente de la persona en la formación de un hombre capacitado para convivir en una sociedad democrática participativa basada en la libertad y la justicia social" (art. 48). En el mismo sentido, el art. 27 de la ley 7546 sostiene que "la Educación Primaria tiene como finalidad proporcionar una formación integral, básica y común".

De modo que el constituyente local consagró, vinculándolas, ambas pautas (el "derecho a la educación religiosa" y el "principio de educación integral") en el sistema educativo diseñado para su provincia, en el marco de las potestades otorgadas por el sistema federal argentino y aplicando el "margen de apreciación provincial" en la materia a que se ha hecho referencia anteriormente.

Ello satisface los estándares determinados por la ley 26.206 de Educación Nacional, que reconoce como derechos de los alumnos, entre otros, los de: "a) una educación integral e igualitaria en términos de calidad y cantidad, que contribuya al desarrollo de su personalidad, posibilite la adquisición de conocimiento, habilidades y sentido de responsabilidad y solidaridad sociales y que garantice igualdad de oportunidades; b) [s]er respetados/as en su libertad de conciencia, en el marco de la convivencia democrática" (art. 126).

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Tal aspecto ha sido resaltado por la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce "el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo, físico, mental, espiritual, moral y social" (art. 27, punto 1).

Asimismo, entre las finalidades que deben perseguir los Estados en la educación de los niños, la Convención citada refiere a la de "[i]nculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya" (art. 29, inc. c), como así también "[p]reparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena" (art. 29, inc. d).

Tal concepción de desarrollo del niño comprensiva "de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social" ha sido también receptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso "Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C. N° 112, Párrafo 161, con cita de la Observación General N° 5 del Comité de los Derechos del Niño, Naciones Unidas, 27 de noviembre de 2003, párrafo 12).

En definitiva, **la enseñanza de la religión configura uno de los tantos contenidos que se imponen como necesarios para que el alumno construya su propia identidad y logre un desarro-**

llo integral de su personalidad, lo que no ocurriría si se silenciaban los contenidos cognitivos religiosos parcializándose la comprensión de la realidad cultural circundante en la que se desenvuelve el sujeto.

Criterios constitucionales sobre diseños educativos religiosos
en escuelas públicas

24) Que en tales condiciones, habiendo la Provincia de Salta considerado que la religión constituye un contenido válido en el diseño curricular de la enseñanza estatal, resulta pertinente señalar las pautas que permitan evaluar la constitucionalidad del art. 27, inciso ñ, de la ley 7546 en cuanto contempla los planes de estudio, recordando que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones del Poder Judicial y debe ser considerada, por ello, como *última ratio* del orden jurídico *"...a la que sólo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía..."* (conf. doctrina de Fallos: 288:325; 295:850; 312:2315, entre otros), debiendo ejercerse *"cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y de incompatibilidad inconciliable"* (CSJ 132/2014 (50-L)/CS1 05/09/2017, CSJ 142/2013 (49-R)/CS1 28/10/2014, Fallos: 285:322; 303:625; 322:842; 338:1504, entre muchos otros).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

25) Que el examen de validez de la citada norma debe efectuarse -tal como ha sido señalado con anterioridad- a partir del marco de las exigencias y principios democráticos que surgen del texto constitucional, cuyo compromiso con la diversidad y el pluralismo habilita que no pueda predicarse que el reconocimiento de derechos a un sector pueda conllevar el aniquilamiento de los derechos del otro, máxime cuando la implementación del contenido curricular se concreta en un ambiente tan permeable a las influencias como lo es la escuela primaria, y en el contexto de una sociedad con una religión fuertemente predominante.

En efecto, en una sociedad democrática, donde muchas religiones coexisten al interior de una misma población, puede ser necesario que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión sufran limitaciones derivadas de la necesidad de conciliar los intereses de diversos grupos y de asegurar el respeto a las convicciones de todos (arg. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Denmark", n° 5095/71, 5920/72, 5926/72, CEDH, 7/12/76, párr. 54 y "Kokkinakis v. Grecia", del 19 de abril de 1993, párrafos 31 y 33).

Por ello, es menester recordar que -como ha señalado esta Corte- "es propio de la exégesis buscar el verdadero sentido de la ley mediante un estudio atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad de legislador. De ahí, que lo importante es no ceñirse a rígidas pautas gramaticales sino a computar el significado profundo de las normas, pues el cometido judicial no concluye con la remisión a la letra de éstas, toda vez que los jueces, en cuanto servidores de derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir

de la *ratio legis* y del espíritu de aquéllas" (conf. Fallos: 307:398 voto del juez Carlos S. Fayt; 330:1927, entre otros). Asimismo, debe hacerse mérito que el conjunto de las disposiciones en análisis constituye un bloque normativo cuyas reglas deben ser interpretadas armónicamente, con el propósito de resguardar el sentido que el legislador -y el constituyente provincial en el caso- ha procurado asignarle y, al mismo tiempo, asegurar que su aplicación a los casos concretos conlleve a un resultado que maximice la vigencia de los derechos.

La exégesis de los textos constitucional y legal bajo análisis no permite concluir, en modo alguno, que la enseñanza de la religión revista carácter obligatorio y tampoco que deba ser orientada hacia una religión determinada. Repárese que la norma dispone expresamente que "se la impartirá atendiendo a las convicciones de los padres que deciden sobre su participación", afirmación de la que no puede desprenderse una conclusión contraria a la sostenida, máxime si se la valora dentro del contexto normativo en el que se encuentra inserta, que pone el acento en la implementación de una política educativa basada en el respeto de la libertad, tolerancia, diversidad y pluralismo (conf. arts. 6°, 8°, incs. a, b, c, y 27, inc. 1, de la ley 7546).

26) Que en ese orden de ideas, sin pretender incursionar en cuestiones propias del derecho provincial, descartado que la norma imponga de manera obligatoria la educación en una religión en particular, resulta indiscutible que, a fin de lograr la concreción de los principios constitucionales en juego, el contenido de la asignatura -materializado en los planes de estudio- debe avocarse a otorgar conocimientos sobre el núcleo

Corte Suprema de Justicia de la Nación

de las creencias y valores junto a los hechos históricos más relevantes de los cultos reconocidos oficialmente y que respondan a las convicciones de los padres y/o tutores, con una pedagogía neutral y objetiva que valide la pluralidad y privilegie el respeto por la diferencia, sin requerir la adhesión personal del alumno sino su comprensión intelectual (v. en este sentido, la orientación adoptada por el Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 22, párrafo 6).

De este modo, en una etapa de la vida en la que se encuentra en formación la personalidad y en desarrollo la capacidad crítica, se promueve el diálogo entre quienes profesan un culto (sea mayoritario o minoritario de la población concernida) y aquellos que no profesan ninguna creencia religiosa, lo que no solo encuadra dentro de los parámetros constitucionales de autonomía personal e igualdad de trato, sino que posibilita la construcción actitudinal de ciudadanía desde una edad temprana.

Por tanto, resulta evidente que la forma en que la enseñanza religiosa no lesione alguna de las pretensiones que se desprenden del derecho a la educación consagrado por la norma fundamental argentina (esto es, acceso al sistema y a la información, elección del método de aprendizaje, despliegue del sentido crítico, no discriminación en ninguna etapa educativa ni trabas a la graduación), radica en: a) que la oferta educativa en materia religiosa prevea todas las posibles demandas, esto es, la de creyentes y no creyentes y, dentro de las primeras, la de los distintos cultos; y b) que al mismo tiempo la opción del educando no incida *per se*, es decir, por el solo hecho de aceptar o rechazar la oferta (y -en el primer caso- por aceptar al-

guna oferta en particular) en la calidad educativa ni en los resultados esperados dentro del sistema, en términos de promedios de calificación y obtención de la graduación.

27) Que del mismo modo, a fin de garantizar el efectivo cumplimiento de los parámetros constitucionales indicados y no vaciar de contenido la cláusula del art. 49 de la Constitución salteña y, por lo tanto, tornar inoperante las normas legales dictadas en su consecuencia, **resulta imprescindible la elaboración participativa de un contenido curricular que incluya los cultos expresados por padres y/o tutores como de su preferencia, siempre -claro está- que se trate de cultos oficialmente aceptados y que se respete en la enseñanza a los otros cultos, al ateísmo y al agnosticismo.** La actitud estatal provincial debe ser de neutralidad, enfocándose en el encuentro interreligioso y en el respeto de los laicos como una manera de contribuir a la paz social. En esa inteligencia debe ponderarse asimismo la última parte del art. 27, inc. ñ, de la ley provincial 7546, en cuanto contempla la participación de la autoridad religiosa en la elaboración del contenido y habilitación docente como modo de asegurar que respondan y/o guardan correspondencia con las creencias que representan, en el marco de la responsabilidad que se les impone en las acciones educativas (art. 9° de la citada ley 7546).

El criterio de neutralidad que debe seguirse es el que refleja el texto del modelo de nota dirigida por el docente al padre/madre, que obra como anexo de la mencionada disposición 45/09, en la que expresamente se consigna que "[l]a materia abordará los contenidos conceptuales de la religión cultivando

Corte Suprema de Justicia de la Nación

un clima de mutua comprensión y respeto, en el marco de una sociedad pluralista". En sentido coincidente, en la audiencia de fecha 31 de agosto de 2017 el Ministerio de Educación de la provincia reconoció que la enseñanza religiosa de Salta no debe ser la de un culto determinado y que el contenido de la asignatura ha de ser amplio, abarcando todas las posibilidades (fs. 1655 vta., 1656, 1658, 1660 vta., 1666 vta./1667, entre otras del expediente principal).

En tales condiciones, **un diseño de contenidos y pedagogía gestado con la participación de padres y tutores** (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General n° 13, "El derecho a la educación", 210 período de sesiones, 1999, UN Doc. E/C. 12/1999/10, párrafo 28) **que respete los criterios señalados en el considerando anterior torna irrelevante -en términos de vulneración de derechos- la discusión sobre el momento y/o la oportunidad en que se dicte la materia en cuestión (dentro o fuera del horario de clase)**, a la par que disipa las innumerables dificultades prácticas que, conforme surge de autos y quedara de manifiesto en la audiencia pública, traería aparejado el dictado de clases fuera del horario escolar (fs. 1663/1663 vta., 1666 vta./1667, entre otras).

28) Que, en función de la argumentación dada al presente, corresponde concluir que la educación religiosa en las escuelas públicas salteñas, a la luz del contenido que el constituyente local otorgó al principio de "educación integral", impartida dentro del horario de clase y como parte del plan de estudios, no lesiona los derechos constitucionales a la libertad de religión y de conciencia, a la igualdad y a la intimidad, a

condición de no ser obligatoria, coercitiva y/o discriminatoria para quienes no quieran recibirla y en la medida en que responda a los contenidos curriculares y a la modalidad pedagógica a que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes. De hecho, surgen de autos algunas experiencias en que los padres optaron por celebrar un acuerdo con las autoridades escolares a fin de que sus hijos reciban educación religiosa mediante el estudio de contenidos universales (fs. 254 y 259/264 del expediente principal).

Como corolario de lo expresado, cabe afirmar que las normas en análisis imponen un deber para el Estado provincial de realizar una oferta educativa pluralista y objetiva, y paralelamente, un derecho renunciable para los padres y/o tutores, que -en el caso de optar por su no ejercicio- exige el respeto al principio de no discriminación (arts. 4°, 8° y 27 de la ley 7546). En las condiciones señaladas, no se advierten motivos válidos que autoricen a descalificar la validez constitucional de los textos concernidos, pues -dado el alcance y la modalidad a que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes- no puede predicarse de su contenido auto-contradicción lógica ni que las obligaciones que de ellos derivan resulten de cumplimiento imposible.

29) Que asumida la constitucionalidad normativa del derecho a la educación religiosa en la escuela pública en horario de clase y como parte del plan de estudios, corresponde analizar si su implementación conforme a los criterios señalados *ut supra* ha sido desarrollada respetando (o violentando) los principios constitucionales reiteradamente mencionados (autonomía

Corte Suprema de Justicia de la Nación

personal, libertad de conciencia, libertad religiosa, igualdad y "no discriminación").

A fin de aventar cualquier objeción, resulta conveniente puntualizar que en el *sub examen*, a estar a su texto, las normas jurídicas analizadas no utilizan la categoría religión para excluir a algunos de lo que se le otorga a otros en igualdad de circunstancias, sino que su uso permite la posibilidad de garantizar, en cada caso y a cada persona, el goce pleno de su derecho a recibir o, en su caso, no recibir tal educación, de conformidad con las íntimas convicciones de los padres y tutores, enmarcados en un programa que difunda las distintas posiciones frente al hecho religioso y propicie en los alumnos el hábito de respeto y tolerancia hacia aquellas. En esa inteligencia, limitada y dirigida a dicho alcance, no configura per se una aplicación de una "categoría sospechosa" propiamente dicha que, sometida a un examen riguroso, suscite la inconstitucionalidad de la norma. Por el contrario, en el caso la norma opera como una herramienta que tiene como "fin sustancial" garantizar el pluralismo y el respeto a las distintas creencias de los alumnos y sus padres en cuanto a la enseñanza y educación integral, principios de raigambre constitucional, como ha sido desarrollado con anterioridad.

No obstante ello, se advierte que en la práctica por el modo en que el Estado provincial ha llevado a cabo la implementación de la enseñanza religiosa, la categoría en cuestión, en lugar de contribuir a los fines del pluralismo y educación integral mencionados, ha operado como un elemento de diferenciación y/o coerción entre los alumnos que violenta los principios

constitucionales de autonomía personal, libertad de conciencia, libertad religiosa, igualdad y no discriminación, sin que el Estado haya aportado elementos de entidad suficiente que demuestren lo contrario.

Implementación de la enseñanza religiosa en Salta. Inconstitucionalidad "fáctica"

30) Que para formular un análisis situado y realista (y no meramente teórico), como así también para establecer criterios para el futuro, es preciso recurrir a la inveterada jurisprudencia de esta Corte según la cual sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión (conf. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905, entre muchos otros), lo cual incluye los testimonios recabados en las audiencias que tuvieron lugar por ante este Tribunal.

Aun cuando conforme a lo expresado anteriormente, en las escuelas públicas primarias salteñas debe ofrecerse enseñanza religiosa atendiendo a la creencia de los padres y/o tutores, en un marco de respeto por la pluralidad, la tolerancia y la diversidad, las constancias de la causa muestran que, en los hechos, se ha dictado casi exclusivamente educación en el catolicismo, tal como acreditan los libros y cuadernos acompañados, las manifestaciones de los padres, el informe de las visitas de la supervisora religiosa, la formación de los maestros e informe del Profesorado Monseñor Roberto José Tavella, y la modalidad de cobertura de esos cargos (conf. fs. 26, 27/48, 236/237,

CSJ 1870/2014/CS1

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

~~257/258, 259/264, 291, 335/336, 605/614 del expediente principal).~~

Se encuentra asimismo acreditado que algunos padres y representantes legales adujeron que autorizaron la permanencia de sus hijos o pupilos en la clase de religión a fin de que no sean individualizados y segregados o por cuestiones de seguridad, circunstancia esta última corroborada en autos por un informe de supervisión escolar; otros, acordaron con las autoridades educativas que sus hijos ingresaran más tarde a la escuela o que permanecieran igualmente en el aula mientras se dictaba la clase de religión, incluso cuando el contenido de la materia enseñanza religiosa no refería a valores universales ni a historia de las religiones. También se encuentran corroboradas en la causa falencias en la previsión de propuestas alternativas que contribuyan a la formación de estudiantes cuyos padres manifestaron expresamente optar por no recibir educación religiosa (conf. fs. 250/251, 261, 262, 281 del expediente de mención).

Por otra parte, se ha tenido por acreditado que las prácticas propias de la religión católica excedieron el espacio curricular destinado a la educación religiosa, mediante -por ejemplo- la colocación de oraciones en los cuadernos de los alumnos al comienzo de cada día, o las alusiones al catolicismo en las carteleras de las escuelas (fs. 50/64, 65/82, 84/106, 712 del expte. citado) y que ha existido una confusión entre la enseñanza y la práctica de ritos, que constituyen la exteriorización más o menos solemne de la veneración o pertenencia a un culto, tales como la realización de rezos obligatorios al comienzo de la jornada escolar, el reconocimiento por una autori-

dad escolar de que el Padre Nuestro es la oración universal y la bendición de la mesa (fs. 255, 271, 279, 712 y 724 del expediente pre-aludido).

En el contexto del análisis, puede mencionarse que según se ha expresado en las audiencias públicas realizadas por ante este Tribunal, las prácticas citadas se habrían mantenido hasta la actualidad, pese a que la autoridad educativa salteña habría hecho saber a los directores de las escuelas públicas -por medio de la circular n° 02/12- lo resuelto en esta causa por el juez de grado en punto al cese de conductas que en las instituciones públicas de educación primaria impusieran prácticas de la religión católica. Lo expuesto es prueba elocuente del celo con que debe controlarse la vigencia de los principios constitucionales en juego al momento de la implementación de la enseñanza religiosa en la provincia.

31) Que en el estado actual de desarrollo de una sociedad democrática, no puede desconocerse que la conducta descrita precedentemente constituye una grave afectación a los derechos constitucionales analizados en los considerandos anteriores. Ello es así pues las prácticas mencionadas importan una coacción (en ocasiones directa, en ocasiones indirecta) en la elección de los niños, niñas, padres y representantes legales sobre sus creencias, que está prohibida expresamente por el art. 14 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales (art. 12, párr. 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 18, párr. 2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 1°, párr. 2, Declaración sobre la Eliminación de

CSJ 1870/2014/CS1
Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de
Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de
Salta s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones).

32) Que en el examen de la situación fáctica, merece una consideración particular la disposición 45/09 de la Dirección General de Educación Primaria y Educación Inicial, en cuanto requiere que -mediante un formulario que entrega la autoridad escolar- los padres y/o tutores manifiesten si desean que sus hijos y/o pupilos participen de la enseñanza religiosa escolar y, en caso afirmativo, indiquen la creencia en la que desean ser instruidos, nota que debe ser archivada en el legajo del alumno (fs. 243, 246 del expediente principal). En la audiencia de fecha 31 de agosto de 2017, el Ministerio de Educación provincial manifestó que -en caso de no presentarse tal formulario- el alumno debía participar de la clase de educación religiosa (vgr. fs. 1660 vta./1661 vta. del expediente pre-mencionado).

La citada normativa impone una práctica que, por el modo en que se prevé llevarla a cabo, no solo no condice con el reconocimiento y protección de los derechos constitucionales que se han venido sosteniendo en el presente fallo sino que también desconoce el derecho consagrado expresamente en la constitución provincial (art. 11, 2° párrafo), al colocar a los sujetos en la obligación de manifestar su posición frente al fenómeno religioso y, en su caso, el culto que profesan, cualquiera sea este, mayoritario o no. Es preciso recordar que el ámbito de protección consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional, incluye el derecho a no revelar las propias creencias (derecho al silencio), o de hacerlo en el momento, lugar y circunstancias que se consideren apropiadas. En consecuencia, **obligar a revelar**

el credo -cualquiera que este sea o aun cuando no fuera alguno- ante una autoridad educativa, importa una limitación a profesar libremente el culto y lesiona el derecho a la objeción de conciencia, en infracción al párrafo segundo del art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ello conlleva una afectación a la esfera más íntima de la libertad de religión y conciencia, que tiene una especial protección constitucional (art. 4°, inc. 2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 22, "Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión", 48° período de sesiones, HRI/GEN/1/Rev. 7, 1993, párrafo 3).

33) Que no obstante la manifiesta improcedencia de las conductas que, conforme surge de las constancias de autos, se han venido sucediendo en las escuelas primarias públicas salteñas, de ello no puede deducirse, sin más, la inconstitucionalidad de las normas infringidas.

Sobre el tema, esta Corte ha sostenido que "la colisión con los principios y garantías de la Constitución Nacional debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto o de sus resultados" (conf. doctrina de Fallos: 288:325; 317:44; 324:920; 330:3109; 340:141), pues "[e]fectuar [e]l análisis (de la validez constitucional) sobre la base de los resultados obtenidos en su aplicación, importaría valorarlas en mérito a factores extraños a ellas que, por lo demás, no son su consecuencia necesaria...Inadmisibles resultarían, sin duda, declarar la inconstitucionalidad de una ley a causa de contingencias atinentes a su cum-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

plimiento, siendo que éstas pueden ser modificadas permanente-
mente" (Fallos: 288:325).

Admitido, conforme el desarrollo precedente, que las normas no lesionan derechos constitucionales y resultan acordes con los tratados internacionales en la materia, pero aceptado - también- que el panorama fáctico dista de garantizar el pleno goce de los derechos en juego para todos los habitantes de la Provincia de Salta en los términos exigidos por la disposición legal, la solución no puede -ni debe- pasar por suprimir tales normas sino por declarar la antijuridicidad de las prácticas que las desvirtúan y por establecer las condiciones necesarias para que alcancen plena vigencia.

34) Que en mérito a lo expuesto se concluye:

- a) que la educación religiosa en escuelas públicas primarias en la Provincia de Salta constituye una elección que expresa el "margen de apreciación provincial" en la implementación de la competencia educativa que se desprende del art. 5° de la Constitución Nacional.
- b) que la titularidad de los padres y/o tutores del derecho a que sus hijos y/o pupilos reciban educación religiosa en la escuela pública conforme a sus propias convicciones, dispuesta en la Constitución salteña, conlleva la obligación estatal de diseñar un sistema de "oferta obligatoria" para el Estado provincial y de "demanda facultativa" para los educandos.
- c) que el carácter renunciabile del derecho a recibir educación religiosa no impide que la materia "religión" integre el curri-

culo, pero sí impide la exigencia de su cursado obligatorio y, consecuentemente, la necesidad de su graduación y la obtención de una calificación que incida sobre el promedio general del educando. Dicho carácter exige, asimismo, la elaboración de una alternativa que importe la ocupación productiva -cualquiera fuera el área académica- de los alumnos que no cursen la materia.

d) que los principios constitucionales de no discriminación y de igualdad de trato conducen a que la oferta educativa estatal salteña deba ser plural y contemple el conocimiento de los cultos reconocidos, con obvia inclusión de los que expresen las convicciones de padres y/o tutores, como así también de las posiciones agnósticas y ateas, en un marco de respeto y tolerancia. Debe impedirse que la enseñanza religiosa se rijan por el criterio de mayoría y/o de minoría.

e) que en el diseño de la oferta educativa (contenidos, bibliografía, selección docente y criterios pedagógicos), en su implementación y en el control subsiguiente, resulta imprescindible la participación de la familia, no solo por imperativo del art. 49 de la Constitución provincial, que titulariza el derecho en cabeza de padres y/o tutores, sino porque este criterio participativo es el que mejor se conjuga con el sistema democrático vigente en nuestro país (cfr. art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional referido al proceso de delimitación de las bases para la legislación nacional en materia educativa).

f) que las normas constitucionales y legales de la Provincia de Salta en punto a la enseñanza religiosa en escuelas públicas, ponderadas bajo el prisma de la Ley Suprema Nacional, son aptas

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Para sortear el test de constitucionalidad, pues no puede predicarse de su contenido auto-contradicción lógica ni que las obligaciones que de ellas derivan resulten de cumplimiento imposible.

g) que no ocurre lo mismo con la implementación, que trajo aparejadas prácticas lesivas de derechos fundamentales. En particular,

- la manifestación de voluntad de padres y/o tutores respecto de la aceptación o no de la enseñanza religiosa, para el anoticiamiento de las autoridades escolares a los fines organizativos, debe realizarse evitando toda forma de estigmatización y/o de discriminación. En tal sentido, debe modificarse la presunción actualmente vigente, de modo que el impulso de recibir educación religiosa parta de los padres y/o tutores y no de las autoridades educativas y, en consecuencia, invertirse el alcance que se desprende del silencio de los padres y/o tutores sobre el tema. La falta de iniciativa de los representantes de los alumnos debe interpretarse, contrariamente a lo que sucede en la actualidad, como negativa a recibir la educación religiosa y no como asentimiento, resguardándose la libertad de no manifestar la posición frente a la religión de quienes no quieran hacerlo.

- la enseñanza religiosa debe evitar el ritualismo obligatorio y la catequesis durante la jornada escolar, pues esta actividad no es propia de la escuela pública sino del templo.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y,

por los fundamentos y con el alcance que surge de los considerandos que anteceden, el Tribunal resuelve:

I. Declarar la constitucionalidad del art. 49 de la Constitución de la Provincia de Salta y de los arts. 8°, inc. m, y 27, inc. ñ, de la ley de educación provincial 7546, en cuanto admiten y permiten que la enseñanza de religión se lleve a cabo por medio de programas, docentes, pedagogía y bibliografía que difunda las distintas posiciones frente al hecho religioso y propicie en los educandos el hábito de respeto y tolerancia hacia aquellas.

II. Declarar la inconstitucionalidad, por violación a los derechos a ejercer libremente el culto, de aprender y de privacidad (arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional), de toda práctica que, en la implementación de la enseñanza de religión en las escuelas públicas salteñas, implique la prevalencia conceptual de un culto por sobre los demás, la discriminación de quien no profese ningún culto o de quien profese alguno en particular, la imposición en las clases de catequesis o ritos religiosos, o el ejercicio de alguna forma de coerción para expresar la posición frente al fenómeno religioso de los educandos, sea de modo directo o por vía de sus padres o tutores.

III. Declarar la inconstitucionalidad, por violación del principio de igualdad y de no discriminación (art. 16 de la Constitución Nacional), a la obligación para los alumnos de tener que permanecer en el aula cuando se desarrollen las clases de religión que no respeten las convicciones de sus padres y tutores.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

IV. Exhortar, en el marco del principio de "colaboración sin interferencia" que debe guiar la relación entre el Estado Nacional y los estados provinciales, al Ministerio de Educación de la Provincia de Salta y -por su intermedio- a las autoridades locales pertinentes, a que -a la brevedad y dentro del marco de su competencia- instrumente las medidas necesarias para adaptar los contenidos curriculares de la materia, como así también las modalidades de su implementación a lo aquí expresado, y disponga el cese de todo rito religioso durante la jornada escolar.

V. Exhortar, en función del principio señalado en el ítem precedente, a las autoridades provinciales y locales mencionadas, a controlar de manera sistemática el cumplimiento de las pautas fijadas en esta sentencia en todas las escuelas públicas primarias sujetas a su jurisdicción, a fin de garantizar que el respeto por la tolerancia y pluralidad religiosa y de pensamiento encuentre en el ámbito escolar una recepción real, efectiva y sin discriminación alguna, tomando en cuenta la opinión de todos los involucrados.

Costas por su orden atento a las particularidades del caso (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese a todos los interesados y devuélvase.



HORACIO ROSATTI

Recurso extraordinario interpuesto por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), representada por la Dra. Felicitas Rossi; y Alejandra Glik y María del Socorro del Milagro Alaniz, en quienes se unificó personería por el resto de las actoras intervinientes; con el patrocinio letrado de los Dres. Felicitas Rossi y Hernán Gulco.

Traslado contestado por la Fiscalía de Estado de Salta, representada por el Dr. Guillermo D. Pereyra, el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, representado por el Ministro Roberto Dib Ashur y el Ministerio Público Fiscal ante la Corte provincial, representado por el Dr. Alejandro Saravia.

Tribunal de origen: Corte de Justicia de la Provincia de Salta.

Tribunal que intervino con anterioridad: Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Salta.

[Escriba aquí]

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:
<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=742355&interno=1>

[Escriba aquí]

Derecho a la educación en cárceles – traslados al CUD

Resumen. Hechos relevantes del caso.

132 internos del Complejo Penitenciario Federal II se encontraban inscriptos al Centro Universitario Devoto. El vehículo encargado de los traslados poseía 33 plazas y las autoridades del Complejo decidían diariamente quiénes ocupaban esos lugares. Por tal razón, un interno interpuso una acción de habeas corpus colectivo en representación de la totalidad de los estudiantes. El juez de instrucción rechazó in limine la acción por considerar que la cuestión no configuraba un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención. Además, la resolución no fue notificada a ninguna de las partes. Conforme al artículo 10 de la ley Nº 23.098, la causa fue elevada a la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, que confirmó la decisión. Entonces, se interpuso un recurso de casación. La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar al recurso, revocó la resolución impugnada y remitió la causa al tribunal de origen para que se le imprimiera el trámite de habeas corpus correspondiente (jueces Hornos y Borinsky). “[Las condiciones mínimas relativas a la dignidad de los penados] abarcan las más elementales relativas a la alimentación, higiene, vestimenta, seguridad y salubridad, sino también lo relativo al derecho a estudiar, que constituye un aspecto sustancial del desarrollo digno del ser humano y también de la ‘resocialización’ más elemental que debe procurar asegurar el Estado respecto de las personas sometidas a penas privativas de la libertad”. “[L]a denuncia efectuada se vincula directamente con el derecho a la educación, que se encuentra plenamente reconocido como tal a las personas privadas de libertad en normativa internacional incorporada con jerarquía constitucional por el artículo 75, inciso 22, de la C.N. y, específicamente en, los artículos 133 a 142 de la Ley nº 24.660, texto según ley 26.695, que procura garantizar el derecho de toda persona privada de su libertad a la educación pública”. “[L]a acción intentada resulta la vía idónea para perseguir la corrección de situaciones que, al restringir el derecho a la educación garantizado por ley a los internos, afectan de modo relevante las condiciones del encierro. Incluso, ha sido prevista expresamente para dichos casos en el art. 142 [de la ley]”. “[L]os antecedentes de la denuncia de habeas corpus [...] autorizan a otorgarle razón al impugnante en cuanto a la irregularidad del trámite impreso a la presente causa, toda vez que, las circunstancias descriptas ameritaban la producción de la audiencia prevista en el art. 14 de la ley 23.98, con la notificación de todas las partes interesadas”. “La adopción de la decisión del juez importó entonces retrotraer el procedimiento a la situación del artículo 10, lesionando los derechos de debido proceso y defensa en juicio, en particular: el derecho a ser oído en defensa de los derechos que se alegan conculcados, a los fines de que –con el resultado de la intermediación- se diese lugar a la posibilidad de esclarecimiento de la situación del colectivo amparado” (voto del juez Hornos al que adhirió el juez Borinsky).

[Escriba aquí]

REGISTRO No 1803/17.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Juan Carlos Gemignani como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 1/11 vta. de la presente causa CCC 54475/2017/1/CFC1 del Registro de esta Sala, caratulada: "**PROCUVIN s/ recurso de casación**"; de la que **RESULTA:**

I. Que la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, provincia de Buenos Aires, resolvió, en el marco de esta causa, con fecha 20 de septiembre de 2017, "**CONFIRMAR** la decisión del a qua en todo cuanto fuera materia de consulta." (cfr. fs. 12).

II. Que, contra dicha resolución,

[Escriba aquí]

-----, por derecho propio y en representación de la totalidad de los estudiantes

universitarios alojados en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, con el patrocinio jurídico de los letrados Rodrigo Diego Borda y Victoria Sofía Milei, ambos abogados de la Procuración Penitenciaria de la Nación, interpusieron recurso de casación a fs. 1/11 vta., el que fue concedido a fs. 14/15.

Fecha de firma: 15/12/2017

Alta en sistema: 18/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#####

[Escriba aquí]

III. Que los recurrentes encarrilaron su impugnación por la vía prevista en ambos incisos del art. 456 del CPPN.

Así, luego de exponer sobre la admisibilidad del recurso y recordar los antecedentes fácticos, desarrollaron los fundamentos que los llevó a recurrir la decisión del Tribunal.

Como vicios *in procedendo*, sostuvieron que la resolución del magistrado a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nro. 3 de Morón, provincia de Buenos Aires, que rechazó *in limine* la acción de habeas corpus colectivo por ellos interpuesta, se produjo sin la intervención de la asistencia letrada correspondiente, lo que ha constituido una violación al derecho de defensa previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

A ello adunaron que la falta de notificación de lo resuelto también constituye una afectación al derecho de defensa, ya que frente a la denuncia de un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención del colectivo amparado, ni los accionantes, ni quienes interpusieron efectivamente la acción, ni la defensa oficial a la que debía darse intervención, fueron notificados de la sentencia que resolvió su rechazo, dificultando la opción de recurrir que asiste a los interesados a fin de garantizar un efectivo control judicial de lo actuado.

Asimismo, atacaron la resolución recurrida señalando que se había producido una afectación al

Fecha de firma: 15/11/2017

Alta en sistema: 18/11/2017

Firmado por: GUSTAVO J. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARLANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEBFIGNANI, JUEZ CÁMARA CASACION

Fin

nad

o

por:

GU

STAVO MARCELO

HORNOS, JUEZ DE

CÁMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por:

HERNAN BLANCO,

#30624325#195964176#20171218093545843

SECRETARIO DE CÁMARA

[Escriba aquí]

111111



#30624325#195964176#20171218093545843



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
CCC 54475/2017/1/CFCI

derecho a ser oído por la omisión de realizar la audiencia del art. 14 de la ley 23.098.

Concretamente, manifestaron que no procede el rechazo de la acción sin que se celebre la audiencia prevista en el art. 14, ya que a partir de los pedidos de informes solicitados a la autoridad penitenciaria se entiende, de conformidad con la doctrina sentada por la CSJN en el fallo "uHaro", que se ha dictado un auto de *habeas corpus* en los términos del art. 11, debiendo proseguirse con lo dispuesto en la ley 23.098 a fin de no menoscabar el derecho de defensa de los amparados, como, aducen, ha ocurrido en el presente caso.

Como segundo agravio, bajo el mismo inciso, manifestaron que la sentencia aquí cuestionada es arbitraria, no solo porque convalida una resolución auto contradictoria, sino porque la misma no se encuentra fundada.

En tal sentido, explicaron que el reconocimiento tácito por parte del juez de primera instancia del agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención denunciado, al exhortar al Sr. Director del CPF II de Marcos Paz a adoptar medidas tendientes a garantizar el acceso a la educación por parte de los internos que originaron el presente reclamo, denota palmariamente la arbitrariedad de la sentencia por contradictoria, ya que pese a reconocer la vulneración de un derecho, resuelve poner fin al proceso rechazando la acción intentada. Asimismo, sostuvieron que la resolución

Fecha de firma: 15/12/2017

Alta en sistema: 18/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#30624325#195964176#20171218093545843

111



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
CCC 54475/2017/1/CFCI

aquí impugnada, el derecho a la educación por confirmación de realizar la razonamiento, también deviene en arbitraria.

Respecto a la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva, refirieron que al rechazar la acción intentada, el juez ha cerrado su jurisdicción para entender en el marco de la misma, con lo cual, las medidas a las que ha exhortado al SPF, no revisten carácter obligatorio, impidiendo así el efectivo control sobre su cumplimiento y, por lo tanto, el eficaz control judicial respecto al cese del acto lesivo. Por ello, entienden que la única solución posible para que los estudiantes universitarios alojados en el CPF II puedan tener acceso a la educación, es que sean trasladados al CUD, debiendo el SPF garantizar que esos traslados se lleven a cabo eficazmente.

En cuanto a los vicios *in iudicando* alegados, los recurrentes señalaron que las cuestiones que forman parte del objeto de esta acción y respecto de las cuales, tanto el juez de primera instancia como el *a qua*, resolvieron no hacer lugar, configuran una obstaculización del derecho a la educación que contradice lo establecido por la ley 24.660, modificada en su capítulo VIII -artículos 133 a 142- por la ley 26.695.

Al respecto, consideraron que el agravio se configura, en primer lugar, ante la imposibilidad de que todos los estudiantes puedan ser trasladados al CUD, y, en segundo lugar, en el método de selección establecido por el SPF para determinar qué ~~estudiantes serán trasladados al CUD cada día.~~



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
CCC 54475/2017/1/CFCI

Fecha de firma: 15/11/2017

Alta en sistema: 18/11/2017

Firmado por: GUSTAVO M HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

derecho a ser oído por la omisión de realizar la

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

11111111111111111111111111111111 1111 11111111111111111111111111111111
#30624325#195964176#20171218093545843

111



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
CCC 54475/2017/1/CFCI

Como corolario de su exposición, consideraron que debe hacerse lugar a la acción de habeas corpus intentada y ordenar que se arbitren los medios necesarios para garantizar el traslado de la totalidad de los estudiantes mediante la elaboración de un plan razonable en un plazo perentorio, regulando, hasta entonces, la forma en que se administrarán las plazas disponibles, de manera transparente, razonable y pasible de ser controlada.

Finalmente, hicieron reserva del caso federal.

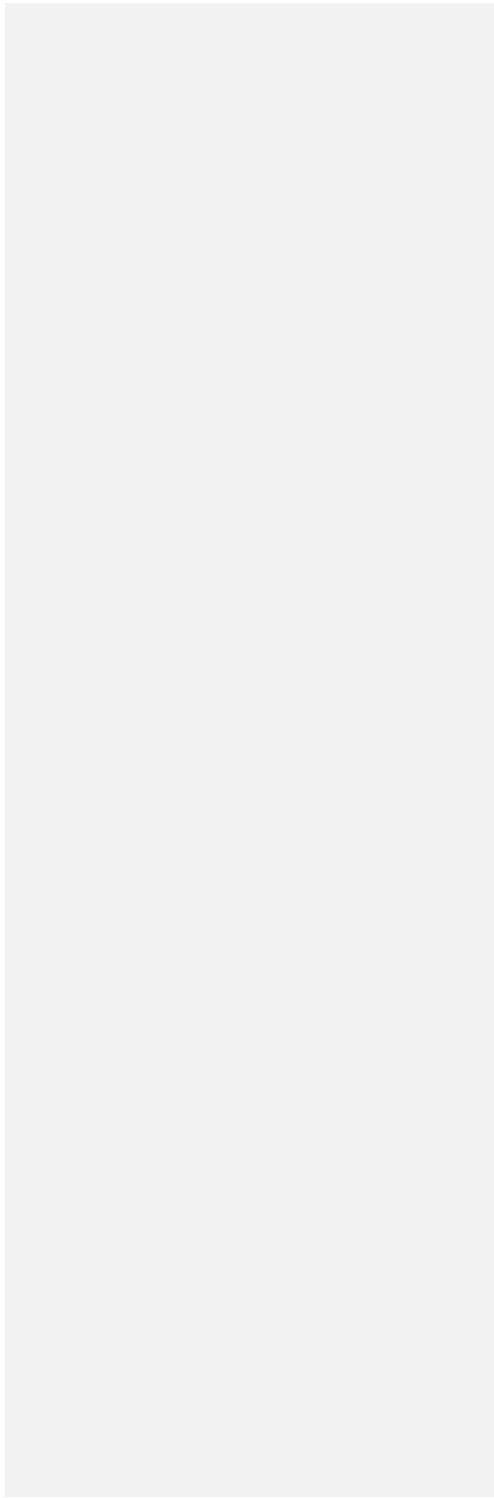
IV. Que en la oportunidad prevista en el art. 465 bis, en función de los arts. 454 y 455 del CPPN (modif. Ley 26.374), el Ministerio Público Fiscal y la Procuración Penitenciaria de la Nación presentaron breves notas (fs. 20/23 vta. y 24/29 vta., respectivamente). Superada dicha etapa procesal, de lo que quedó constancia a fs. 30, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
CCC 54475/2017/1/CFCI

sucesivo de votación: doctores Juan Carlos
Como secretario de su exposición,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
CCC 54475/2017/1/CFCI

Gemignani, Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky. Como corolario de su exposición.

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

I. A los fines de dar tratamiento a la cuestión traída a estudio, cabe señalar que de la compulsión del Sistema de Gestión Judicial (uLEX 100"), surge que la presente se inició merced a la presentación colectiva cursada por intermedio de la

Fecha de firma: 15/12/2017
Alta en sistema: 18/12/2017
Firmado por: GUSTAVO M HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DPCAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

111111111111111111111111 1111 111111111111111111111111
#30624325#195964176#20171218093545843



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
CCC 54475/2017/1/CFCI

Procuraduría de Violencia Institucional ante la exposición,
Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro.
9 de esta ciudad, por el agravamiento de las

condiciones de detención que padecerían los internos alojados en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, que se encuentran cursando sus estudios ante el Centro Universitario Devoto (CUD), ante la insuficiencia de cupos en el móvil destinado a los traslados.

Concretamente, se agravaron de que el vehículo que diariamente cumple con los traslados aludidos no alcanza a cubrir la demanda de los 132 internos, ya que sólo posee 33 plazas, por lo que las autoridades del propio complejo deciden diariamente quienes serán los destinatarios de cada una de esas plazas, en detrimento de otros tantos educandos que perderían sus clases por dicha circunstancia.

Que habiendo dicho juzgado declarado su incompetencia en razón del territorio, las actuaciones fueron remitidas al titular del Juzgado Criminal y Correccional Federal de Morón, provincia de Buenos Aires, para su conocimiento.

Una vez radicadas allí las actuaciones, y teniendo conocimiento

de la existencia de una disposición del Juzgado de Menores Nro. 4, de esta ciudad, mediante la cual se ordena que los internos universitarios alojados en los Complejos Penitenciarios de Marcos Paz y Ezeiza, sean trasladados a cursar sus materias al Centro



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
CCC 54475/2017/1/CFCI

Como corolario de su exposición,

Fecha de firma: 15/11/2017

Alta en sistema: 18/11/2017

Firmado por: GUSTAVO J. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado (ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

11111111111111111111111111111111 1111 11111111111111111111111111111111
#30624325#195964176#20171218093545843



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
CCC 54475/2017/1/CFCI

Universitario Devoto, el juez de instrucción requirió a dicha judicatura información al respecto.

Resuelto telefónicamente por el actuario, se informó que a raíz de una resolución de la Sala II de esta Cámara Federal de Casación Penal, en el marco de la causa uN.N. S/Recurso de Casación", Reg. Nro. 20.116 rta. el 22 de junio de 2012, fue modificado el sistema de traslados de los internos de las unidades de Ezeiza y Marcos Paz hacia el CUD, designándose un móvil para cada unidad. No obstante lo cual, se puso en conocimiento que, por razones operativas, resulta imposible trasladar a diario la cantidad de internos presentantes de este Habeas Corpus.

Recabada dicha información, el juez de instrucción rechazó *in limine* la acción de *habeas corpus* presentada, por considerar que la cuestión planteada no configuraba un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención de los internos en los términos del art. 3, inciso 2do., de la ley 23.098. Para así decidir, el juez entendió que *ulos argumentos sobre los cuales los internos*

(módulo IV pabellón 6),

(módulo IV pabellón 5) y (módulo II pabellón 2) entre otros, del Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, pretenden fundar la vía intentada, no exceden de aquellas cuestiones que resultan objeto del habeas corpus aludido en p rrafos anteriores actualmente en tr mite el Juzgado Nacional de Menores Nro. 4, donde se dispusieran diversas medidas a efectos de que cada

Fecha de firma: 15/12/2017

Acta en sistema: 18/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#30624325#195964176#20171218093545843

111



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
CCC 54475/2017/1/CFCI

unidad tenga un móvil asignado para cumplir con la demanda universitaria.

Del propio planteo que diera inicio al presente legajo surge que a la fecha se encuentra asignado un móvil que diariamente cumple con los traslados aludidos, sin perjuicio de lo cual, la queja radica en que el mismo no alcanza a cubrir la demanda de los 132 internos ya que sólo posee 33 plazas, por lo que las autoridades del propio complejo organizan los diversos traslados.

Claramente, la demanda excede la capacidad operativa con la que a la fecha, cuenta el Servicio Penitenciario, lo que bajo ningún concepto -a entender del suscripto- conlleva a un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención, a raíz de un acto lesivo cometido por autoridades del Complejo Penitenciario Federal Nro. // de Marcos Paz, que justifique la apertura de la acción de habeas corpus que se intenta.

En este orden de ideas habré de señalar que la acción de habeas corpus tiene por naturaleza hacer cesar cualquier acción u omisión que traiga aparejado un agravamiento ilegítimo a las condiciones de detención que sufre cualquier persona legalmente privada de su libertad, sin que ello signifique la utilización de esta vía para cualquier acto por parte de las autoridades penitenciarias que se corresponda con cuestiones de organización, funcionamiento o infraestructura del sistema carcelario, como ocurre con los diferentes traslados de internos que diariamente se llevan a cabo y

Fecha de firma: 15/11/2017

Alta en sistema: 15/11/2017

Firmado por: ~~GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION~~ DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CÁMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CÁMARA

111111111111111111111111 1111 111111111111111111111111
#30624325#195964176#20171218093545843

111

[Escriba aquí]

*muchas veces exceden la capacidad con que cuenta la
Di visión específica.*

*Máxime cuando la cuestión en estudio, tal
como se desprende de las copias de la resolución
citada y del informe Actuarial elaborado a fs. 39 y
vta, se encuentra atendida y bajo supervisión de la
autoridad judicial, en el caso, del Juzgado Nacional
de Menores Nro. 4, de la Ciudad Autónoma de Buenos
Aires." (cfr. sentencia del 19 de septiembre de 2017
en la causa CCC54475/2017, caratulada, uN.N.
s/Habeas Corpus PTE. PROCUVIN", del registro de la
Secretaría N° 10, del Juzgado Federal en lo Criminal
y Correccional N° 3 de Morón, Reg. LEX 100).*

Finalmente, elevada en consulta la causa a
la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, de
conformidad con lo ordenado por el artículo 10 de la
ley 23.098, la Sala I confirmó dicha decisión (cfr.
fs. 12).

II. Sentado cuanto precede, si bien es
verdad que la resolución recurrida es breve y
escueta, no es menos cierto que, tal como lo señala
el a *qua*, la decisión del magistrado de primera
instancia se encuentra ajustada a derecho y a las
constancias de la causa.

En efecto, el cuadro de situación expuesto
en la reseña de marras no presenta las
particularidades requeridas normativamente para dar
favorable acogida al planteo.

Ello es así, toda vez que los agravios
formulados por los recurrentes no encuadran dentro
de las situaciones excepcionales que hacen

Fecha de firma: 15/12/2017
Acta en sistema: 18/12/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CÁMARA

#30624325#195964176#20171218093545843

111

[Escriba aquí]

procedente el habeas corpus correctivo, ya que, por un lado, no se vislumbra una "agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad" de los internos, y, por otro, porque la cuestión planteada, esto es, la imposibilidad de que todos los internos alojados en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, que se encuentran cursando sus estudios ante el Centro Universitario Devoto (CUD), puedan ser

trasladados diariamente, atento la insuficiencia de móviles para ello, excede las facultades del Poder Judicial de la Nación, puesto que se trata de cuestiones netamente reservadas a la órbita

administrativa que demandan políticas que exigen planeamiento y consideración de diversos factores, principalmente presupuestarios.

Ello, claro está, no obsta a que desde los tribunales se dispongan medidas tendientes a ajustar la situación de los detenidos a los parámetros constitucionales, tal como lo ha realizado el juez de primera instancia al exhortar al Director del Complejo Penitenciario Federal Nro. II de Marcos Paz, a fin de que, por su intermedio, solicite a los organismos responsables para que adopten las medidas correspondientes, tendientes a dar una solución a los inconvenientes concretos suscitados en los traslados cuestionados.

Por lo plasmado, cabe concluir que, en definitiva, los recurrentes no han logrado rebatir adecuadamente los argumentos en los cuales se ~~sustentó la resolución cuestionada, en tanto no han~~

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CÁMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CÁMARA

#30624325#195964176#20171218093545843

111

demostrado acabadamente cuál habría sido el agravamiento en las condiciones de detención, sino que han exteriorizado, más bien, su discrepancia con la decisión puesta en crisis.

Dicha discrepancia, cabe recordar, se encuentra ajena a la doctrina de la arbitrariedad por cuanto conforme los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con "*la doctrina sobre sentencias arbitrarias no puede perseguirse la revocación de los actos jurisdiccionales de los jueces de la causa sólo por su presunto grado de desacierto o la mera discrepancia con las argumentaciones de derecho local, común o ritual en que se fundan*" (Fallos: 311:1695).

Sin perjuicio de ello, y tal como lo adelanté, corresponde tener presente la encomienda librada al Director del Complejo Penitenciario Federal Nro. **II** de Marcos Paz, a fin de que solicite a los responsables del Programa UBA XXII la posibilidad de dictar las carreras universitarias que conforman dicho programa en la modalidad "a distancia", como así también contemple la posibilidad de instrumentar el dictado de los cursos a través de medios tecnológicos, con el fin que los internos puedan acceder a las clases desde su lugar de alojamiento.

III. Por lo expuesto, propongo al acuerdo RECHAZAR el recurso de casación presentado por [redacted] por derecho propio y en representación de la totalidad de los estudiantes

universitarios alojados en el Complejo Penitenciario

Alta en sistema: 1811212017

Finnado por: GUSTAVO M HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Finnado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Finnado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Finnado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Finnado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

11111111111111111111111111111111 1111 111111111111111111111111 111
#30624325#195964176#20171218093545843

Federal II de Marcos Paz, con el patrocinio jurídico de los letrados Rodrigo Diego Borda y Victoria Sofía Milei, ambos abogados de la Procuración Penitenciaria de la Nación; sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 in fine del CPPN). Tener presente la reserva del caso federal.

Así voto.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. El recurso de casación interpuesto es formalmente admisible en tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que en los casos en que se recurre una sentencia que rechaza una acción de habeas corpus, esta Cámara "constituye un órgano intermedio ante el cual las partes pueden encontrar la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, máxime si los agravios invocados aparecen claramente vinculados con una cuestión federal" (Fallos 331:632) como es, en el presente caso, la afectación de la garantía prevista en el art. 18, in fine, CN en tanto se ha denunciado la "agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad", en los términos del art. 3, de la ley 23.098 (cfr. Sala IV "LEGUIZAMON, Cristian s/ recurso de casación", registro n° 2676/2014.4, causa FSM 40365/2014/1/CFC1, rta. 25/11/15).

Del resumen de las constancias de la presente acción constitucional efectuado en el acápite I del voto que lidera el presente acuerdo, se desprende que el hábeas corpus originado en estos autos se fundamenta en la necesidad de amparar el

Fecha de firma: 15/11/2017

Alta en sistema: 18/11/2017

Firmado por: GUSTAVO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CÁMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CÁMARA

#30624325#195964176#20171218093545843

111

[Escriba aquí]

Derecho a la educación de los detenidos alojados en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz.

II. Llevo dicho en numerosos precedentes y Desde la Presidencia del Sistema Interinstitucional de Control de Unidades Carcelarias que el ingreso a una prisión, en calidad de preso, no despoja al hombre de la protección de las leyes y de la Constitución Nacional. Y que, las personas privadas de su libertad no pierden la posibilidad de ejercer los demás derechos fundamentales que el encierro carcelario no restringe.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha recordado que los privados de la libertad son personas titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso (Fallos: 318:1984).

Y señaló también que *...es el Estado el que se encuentra en la posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación de interacción especial de sujeción entre la persona privada de su libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer, por cuenta propia, una serie de*

Fecha de firma: 15/12/2017

Alta en sistema: 18/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNO, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNO, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CÁMARA

#30624325#195964176#20171218093545843

111

[Escriba aquí]

necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna..." (cfr. "Verbitsky", Fallos 328:1146).

Dicho principio, si bien destacado respecto de casos en donde se encontraban en cuestión gravísimas problemáticas de violencia en los reductos carcelarios, tiene plena aplicación en todas las áreas que hacen a aspectos sustanciales de la resocialización de los penados, como médula del tratamiento que el Estado es garante de dispensarles en relación a aspectos básicos que hacen al desarrollo de la persona, y al aseguramiento de las condiciones mínimas relativas a su dignidad.

Cuestiones que no sólo, y tal como también expresamente lo asegura en sus sustanciales reglas la ley de ejecución Nro. 24.660 -complementaria del Código Penal-, abarcan las más elementales relativas a la alimentación, higiene, vestimenta, seguridad y salubridad, sino también lo relativo **al derecho a estudiar**, que constituye un aspecto sustancial del desarrollo digno del ser humano y también de la "resocialización" más elemental que debe procurar asegurar el Estado respecto de las personas sometidas a penas privativas de la libertad.

Es en tal sentido que debe ser interpretado el artículo 18 la Constitución de

Nacional, mediante un criterio de interpretación dinámico, que no petrifique el mandato normativo a

Fecha de firma: 15/12/2017

Alta en sistema: 18/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CÁMARA

#30624325#195964176#20171218093545843

111

[Escriba aquí]

un significado alejado en la historia, sino que lo re-actualice de conformidad con los principios y los

Fecha de firma: 15/12/2017

Alta en sistema: 18/12/2017

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Fecha de firma: 15/12/2017

Alta en sistema: 18/12/2017

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CÁMARA

11111111111111111111111111111111 1111 111111111111111111111111 111
#30624325#195964176#20171218093545843

111



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
CCC 54475/2017/1/CFCI

valores fundamentales que hoy conforman el marco normativo y social.

En efecto, la *readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema*" (Fallos 318:2002), no sólo remarcado por la actual ley de ejecución sino también por los tratados internacionales, resultando también clara la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto establece en su artículo 5.6 que: *uLas penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados."*

En la medida en que existe un régimen de progresividad destinado a cumplir con esos fines, el Estado debe garantizar el aseguramiento y promoción del bienestar psicofísico de los internos, no sólo respecto de las cuestiones atinentes a la higiene (arts. 58 a 61), al alojamiento (art. 62), vestimenta (art. 63 y 64), alimentación (art. 65), información (arts. 66 a 67), seguridad general (arts. 70 a 78), asistencia médica (arts. 143 a 152), sino también en lo relativo a su **derecho a estudiar** y a capacitarse laboralmente (arts. 133 a 142).

He afirmado también que el control jurisdiccional de las decisiones de la administración penitenciaria debe ser entendido en su mayor amplitud. En esa dirección, llevo dicho que el control judicial amplio y eficiente resulta ineludible a la luz de la ley vigente, y además un factor altamente positivo para el logro de los fines

Fecha de firma: 15/12/2017

Alta en sistema: 18/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#30624325#195964176#20171218093545843

111



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
CCC 54475/2017/1/CFCI

que procuran las normas de ejecución de las penas privativas de libertad, criterio que ha sido adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Romero Cacharane, Hugo Alberto siejecución" (R.230. XXXIV, del 09/03/04). Los principios de control judicial y de legalidad fueron explícitamente receptados por la Ley n° 24.660 (arts.3y4).

En el caso, la denuncia efectuada se vincula directamente con el derecho a la educación, que se encuentra plenamente reconocido como tal a las personas privadas de libertad en normativa internacional incorporada con jerarquía constitucional por el artículo 75, inciso 22, de la C.N. y, específicamente en, los artículos 133 a 142 de la Ley n° 24.660, texto según ley 26.695, que procura garantizar el derecho de toda persona privada de su libertad a la educación pública.

En dichas disposiciones se establece: Art. 133: *"Todas las personas privadas de su libertad tienen derecho a la educación pública. El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad indelegable de proveer prioritariamente a una educación integral, permanente y de calidad para todas las personas privadas de su libertad en sus jurisdicciones, garantizando la igualdad y gratuidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones no gubernamentales y de las familias. Los internos deberán tener acceso pleno a la educación en todos*

Fecha de firma: 15/12/2017

Alta en sistema: 18/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#30624325#195964176#20171218093545843

111



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4
CCC 54475/2017/1/CFCI

Fecha de firma: 15/12/2017

Alta en sistema: 18/12/2017

Finalizado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Fecha de firma: 15/12/2017

Alta en sistema: 18/12/2017

Finalizado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Finalizado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Finalizado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Finalizado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Finalizado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#30624325#195964176#20171218093545843

111

sus niveles y modalidades de conformidad con las leyes 26.266 de Educación Nacional, 26.658 de Educación Técnico-Profesional, 26.150 de Educación Sexual Integral, 24.521 de Educación Superior y toda otra norma aplicable" (el resaltado me pertenece).

Art. 135: El acceso a la educación en todos sus niveles y modalidades no admitirá limitación alguna fundada en motivos discriminatorios, ni en la situación procesal de los internos, el tipo de establecimiento de detención, la modalidad de encierro, el nivel de seguridad, el grado de avance en la progresividad del régimen penitenciario, las calificaciones de conducta o concepto, ni en ninguna otra circunstancia que implique una restricción injustificada del derecho a la educación" (el resaltado me pertenece).

Art. 138: El Ministerio de Educación acordará y coordinará todas las acciones, estrategias y mecanismos necesarios para la adecuada satisfacción de las obligaciones de este capítulo con las autoridades nacionales y provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con Institutos de educación superior de gestión estatal y con Universidades Nacionales.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y sus equivalentes provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la autoridad penitenciaria, y los organismos responsables de las instituciones en que se encuentran niños y adolescentes privados de su libertad, deberán atender las indicaciones de la autoridad educativa y

Fecha de firma: 15/12/2017

Alta en sistema: 18/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CÁMARA

11111111111111111111111111111111 11111 11111111111111111111111111111111
#30624325#195964176#20171218093545843

adoptar todas las medidas necesarias para el cumplimiento de lo establecido en el presente capítulo.

Entre otras acciones, deberán proveer de ámbitos apropiados para la educación, tanto para los internos como para el personal docente y penitenciario, adoptar las previsiones presupuestarias y reglamentarias pertinentes (...), fomentar la suscripción de convenios de cooperación con instituciones públicas y privadas (...), y la adopción de toda otra medida útil a la satisfacción plena e igualitaria del derecho a la educación" (el resaltado me pertenece).

Asimismo, el art. 142 establece que "Los obstáculos e incumplimientos en el acceso al derecho a la educación podrán ser remediados por los jueces competentes a través de la vía del hábeas corpus correctivo, incluso en forma colectiva" (el resaltado me pertenece).

Ahora bien, no caben dudas acerca de que la acción intentada resulta la vía idónea para perseguir la corrección de situaciones que, al restringir el derecho a la educación garantizado por ley a los internos, afectan de modo relevante las condiciones del encierro. Incluso, ha sido prevista expresamente para dichos casos en el art. 142 antes transcrito.

Sobre el asunto, la Corte Suprema ha sido enfática, al indicar que "con la extensión del procedimiento sumarísimo de habeas corpus a la protección de la dignidad y respeto a la persona,

Fecha de firma: 15/11/2017

Alta en sistema: 18/11/2017

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CÁMARA

11111111111111111111111111111111 1111 11111111111111111111111111111111
#30624325#195964176#20171218093545843

111

con los que debe cumplirse la privación de libertad, el legislador ha buscado establecer un medio legal adicional, rápido y eficaz, para resguardar el trato digno en las prisiones y para solucionar situaciones injustas que allí se planteen... lo que caracteriza al instituto sub examine es el objetivo de suministrar un recurso expeditivo para la tutela de los derechos comprometidos cuando fuere urgente modificar el agravamiento de las condiciones de detención, y cuando ello no aconteciere por cualquier razón" (C.S.J.N., "Gallardo", Fallos: 322:2735 y "Defensor Oficial interpone acción del art. 43 de la Constitución Nacional, Fallos: 327:5658).

Este razonamiento se enmarca en el reconocimiento de la realidad carcelaria y,

específicamente, la especial situación de sujeción en la que se encuentran las personas privadas de su libertad, en la que el Estado tiene posición de garante como consecuencia de la privación de la libertad.

En este sentido se pronunció la Corte IDH al sostener que "el Estado como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos" (cfr. párrafo 60, caso "Neira Alegría y otros vs. Perú", del 19/01/1995).

Así lo expuso también en el caso "Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay" del 20/09/2004 al expresar que use produce una relación e interacción especial de sujeción entre la

Alta en sistema: 1811212017

Finnado por: GUSTAVO M HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Finnado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Finnado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Finnado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Finnado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

11111111111111111111111111111111 1111 11111111111111111111111111111111
#30624325#195964176#20171218093545843

111

persona privada de libertad y el Estado

caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, donde al recurso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades esenciales para el

desarrollo de una vida digna"; y agrega "Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible de aceptar".

En definitiva, es tarea de los jueces velar por que la privación de libertad se cumpla en forma acorde a los estándares mínimos fijados en la normativa aplicable y, en esa tarea, ordenar, en su caso, el cese de los actos u omisiones de la autoridad pública que impliquen un agravamiento ilegítimo de la forma y condición de la detención.

Asimismo, de las normas transcritas se desprende que el Ministerio de Educación, el ~~Ministerio de Justicia y Derechos Humanos~~ y sus

Fecha de firma: 1511212017
Alta en sistema: 1811212017
Firmado por: GUSTAVO J. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

11111111111111111111111111111111 1111 11111111111111111111111111111111
#30624325#195964176#20171218093545843

111

equivalentes provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la autoridad penitenciaria son garantes del derecho a la educación de las personas privadas de libertad, y por ello deben adoptar las previsiones presupuestarias y reglamentarias pertinentes (art. 138 de la ley 24.660).

Bajo estos parámetros, no resulta ajustado a derecho el argumento utilizado para rechazar *in limine* la acción en primera instancia y confirmado por la Cámara en una escueta resolución, relativo a que la cuestión planteada no configura agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención de los internos en los términos de lo previsto en el artículo 3 de la ley 23.098.

Lo antes dicho analizado a la luz de lo expuesto en relación a la necesidad de asegurar el derecho a la educación, revela la ausencia de debido control jurisdiccional, que, en el caso, conlleva la conculcación de tutela judicial efectiva.

De esta forma, las condiciones denunciadas en el recurso de casación también transgreden las reglas n° 5, 23, 102, 104, 105, de las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos", adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente -Ginebra, 1955- y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977), actualmente denominadas "Reglas Mandela" así llamadas en homenaje al Legado de Nelson Rolihlahla Mandela

Fecha de firma: 15/12/2017

Alta en sistema: 18/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CÁMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CÁMARA

#30624325#195964176#20171218093545843

111

(Consejo Económico y Social, Viena, 18 de mayo de 2015).

Respecto a estas directrices, la Corte Suprema sostuvo que *"...si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque constitucional federal, se han convertido, por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad"* (Cfr. CSJN Fallos: 328:1146 y 1186).

Bajo estos parámetros, con la decisión adoptada en la instancia anterior se consolidó la privación de los amparados a la actuación judicial que el constituyente y el legislador han previsto para garantizar la protección de los derechos de las personas privadas de libertad.

III. Bajo estos parámetros, los antecedentes de la denuncia de habeas corpus reseñados en el voto que lidera el presente acuerdo a cuyas consideraciones cabe remitirse, autorizan a otorgarle razón al impugnante en cuanto a la irregularidad del trámite impreso a la presente causa, toda vez que, las circunstancias descriptas ameritaban la producción de la audiencia prevista en el art. 14 de la ley 23.98, con la notificación de todas las partes interesadas.

La adopción de la decisión del juez importó entonces retrotraer el procedimiento a la situación del artículo 10, lesionando los derechos de debido proceso y defensa en juicio, en particular: el derecho a ser oído en defensa de los derechos que se alegan conculcados, a los fines de

que -con el resultado de la intermediación- se diese lugar a la posibilidad de esclarecimiento de la situación del colectivo amparado.

Derechos que el procedimiento de que se trata reconoce no obstante su carácter sumarísimo, el que no puede ser empleado en perjuicio del derecho de defensa (cfr. C.S.J.N. uHaro, Eduardo Mariano", Fallos: 330:2429, citado en mi voto en la causa Nro. 14.251 de esta Sala IV, uPetrisans, Diego Alejandro s/rec. de casación", Reg. Nro. 15.600, rta. 09/09/2011 y en la causa nro. 2090/14.4 "Luere, Claudia s/ recurso de casación", Reg. Nro. 2090/14.4, rta. 20/10/2014).

El apartamiento de las reglas que con fines garantistas prevé la norma, constituye un injustificado rigorismo de carácter instrumental que afecta la defensa en juicio del accionante. Máxime en el presente caso toda vez que no se le corrió vista a la defensa del amparista oportunamente a los efectos de un adecuado ejercicio de su derecho.

En este sentido, el artículo 5 de la Recomendación n° V/2015 "Reglas de buenas prácticas en los procedimientos de habeas corpus correctivo" del Sistema de Coordinación y Seguimiento del Control Judicial de Unidades Carcelarias dispone que: ***Hse deberá garantizar la defensa eficaz de la persona detenida durante la tramitación del habeas corpus. Toda intervención del detenido será realizada con asistencia de la defensa..."***

Ahora bien, los accionantes aluden que la cantidad de estudiantes universitarios que residen

en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz asciende a aproximadamente 132 alumnos y que el camión de traslados sólo alcanza para 33 plazas. Que esa situación tiene como consecuencia que las autoridades del Servicio Penitenciario Federal decidan quienes son los destinatarios de las plazas.

Al respecto, cabe señalar que de la

certificación extraída del Sistema Lex-100 realizada por personal del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 9 se desprende que *..quienes determinan los traslados hasta completar el cupo existente, resultan ser las autoridades de los Complejos... que es dentro del Complejo en donde se define qué internos viajan y cualesno...la decisión la toma el personal de la Jefatura de turno... y que la determinación se toma según la cantidad de plazas disponibles que posea el camión de traslados cada día...".*

En este escenario, la audiencia con el accionante se tornaba esencial en el caso para que las partes pudieran explicar y contradecir no sólo lo informado acerca de la continuidad del trámite de habeas corpus ante el Juzgado Nacional de Menores nro. 4, sino también por las autoridades del Complejo; porque si bien el asunto que se trata ante el Juzgado de Menores versa sobre el acceso a la educación de los internos de los Complejos Penitenciarios I y II (Ezeiza y Marcos Paz, respectivamente); en concreto mediante la presente acción se pretendía hacer efectivos los traslados de

Alta en sistema: 1811212017
Finnado por: GUSTAVO/J(f). HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Finnado por: MARIANO HERNANBORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Finnado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Finnado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Finnado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

11111111111111111111111111111111 1111 111111111111111111111111 111
#30624325#195964176#20171218093545843

los estudiantes desde Marcos Paz al Centro Universitario Devoto.

Esa circunstancia ameritaba agotar las diligencias necesarias para corroborar la ausencia de lesión al derecho a estudiar o bien garantizar su efectivo acceso. Es que, desde la perspectiva constitucional que se viene utilizando entiendo que le corresponde a la magistratura del Poder Judicial de la Nación comprometerse con las garantías que mejor hagan efectivo el derecho a la educación y el más irrestricto acceso a las aulas de todos los niveles en contextos de encierro.

IV. En virtud de lo dicho hasta aquí, considero que corresponde hacer lugar -sin costas- al recurso de casación interpuesto por los estudiantes del Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz con el patrocinio letrado de los abogados de la Procuración Penitenciaria de la Nación, doctores Rodrigo Diego Borda y Victoria Sofía Milei, debiendo remitirse la causa al tribunal de origen para que tome nota de lo aquí resuelto y remita con carácter de urgente al Juzgado Federal de Morón a fin de que imprima el trámite de habeas corpus correspondiente de modo tal que se garantice el derecho a la educación del colectivo accionante de conformidad con lo expuesto en el presente voto (arts. 3, 14 y 17 de la ley 23.098; arts. 456, 471, 530 y 531 *in fine* del CPPN).

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

Fecha de firma: 18/12/2017

Alta en sistema: 18/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CÁMARA

#30624325#195964176#20171218093545843

111

expuesto por mi distinguido colega que me precede en orden de votación adhiero a la solución propuesta pues, conforme se desprende de las constancias de autos, el trámite impreso a la causa priva de sustento a la resolución impugnada, toda vez que no se dio cumplimiento al trámite previsto en la ley 23.098.

Específicamente, no se realizó la audiencia del art. 14 de la ley citada y, en consecuencia, no se escuchó al accionante en la oportunidad que dispone dicha norma (cfr. Fallos: 330:2429 y 307:1039 y causa 206/2015/CFC1, "Gajardo Pérez, Juan Carlos s/hábeas corpus", reg. nro. 1844/15, rta. el 25/9/15 de esta Sala IV de la e. F. e. P.), vulnerando su derecho a ser oído (arts. 18, 75 inc. 22, 8.1 C.A.D.H. y 14.1 P.I.D.C.yP.).

Por lo demás, si bien tanto la presente acción de habeas corpus como aquélla que tramita ante el Juzgado Nacional de Menores No 4 de esta ciudad (desinsaculado a partir de lo resuelto por la Sala II de esta C.F.C.P. en la causa No 14.961, caratulada "N. N. s/ recurso de casación", reg. No 20116, rta. 22/06/2012), versan sobre el efectivo goce de los internos al derecho a la educación, esta última causa originó que se dispusiera un móvil exclusivo para trasladar a los estudiantes internos de los Complejos Penitenciarios Federales I y II (Ezeiza y Marcos Paz, respectivamente) al Centro Universitario Devoto, mientras que los hechos que motivaron el presente habeas corpus se circunscriben

Fecha de firma: 15/11/2017

Alta en sistema: 18/11/2017

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CÁMARA

#30624325#195964176#20171218093545843

111

a la falta de plazas dispuestas para el traslado desde Marcos Paz al C.U.D.

En consecuencia, de adverso a lo decidido por el "a quo" al confirmar la decisión del juez federal interviniente, la circunstancia antes apuntada, en principio, no resulta óbice para dar tratamiento a la presente acción.

II. Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General ante esta instancia, Javier Augusto De Luca, corresponde **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto, **REVOCAR** la resolución recurrida y **REMITIR** la causa al tribunal de origen, para que tome razón de lo aquí resuelto y remita las actuaciones al juez interviniente a los efectos la sustanciación de la presente acción de habeas corpus en los términos de la ley 23.098. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 1/11 vta. por J. [redacted] por derecho propio y en representación de la totalidad de los estudiantes universitarios alojados en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, con el patrocinio jurídico de los letrados Rodrigo Diego Borda y Victoria Sofía Milei, ambos abogados de la Procuración Penitenciaria de la Nación, **REVOCAR** la resolución recurrida y **REMITIR** la causa al tribunal de origen, para que tome razón de lo aquí resuelto y remita las actuaciones al juez

habeas corpus correspondiente, en los términos de la ley 23.098. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y ss. del CPPN).

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada N° 15/13, CSJN -Lex 100-). Remítanse las presentes actuaciones al tribunal de origen,

sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

Ante mí:

Hernán Blanco

Secretario de Cámara

Fecha de firma: 15/12/2017

Alta en sistema: 18/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Título

A assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais. (RE 587.970, DJE nº 215 , do dia 22/09/2017)

Síntese jurídica

Trata-se de decisão do Supremo Tribunal Federal que, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos termos do voto do Ministro Relator.

O Relator assentou não haver, na Lei Maior, dispositivo a restringir o benefício assistencial aos cidadãos brasileiros. Consignou caber à legislação ordinária apenas definir os critérios para aferição da insuficiência de recursos, não sendo lícito limitar o benefício nos termos pretendidos pelo INSS.

Mencionou que “o estrangeiro residente no País, inserido na comunidade, participa do esforço mútuo. Esse laço de irmandade, fruto, para alguns, do fortuito e, para outros, do destino, faz-nos de algum modo, responsáveis pelo bem de todos, inclusive daqueles que adotaram o Brasil como novo lar e fundaram seus alicerces pessoais e sociais nesta terra”.

Entendeu o Relator, ademais, que por haver uma relação clara entre a dignidade da pessoa humana, a proteção jurídica do indivíduo por ostentar a condição humana e o reconhecimento de esfera de proteção material do ser humano, haveriam de ser oferecidos pelo Estado certas prestações essenciais para sobrevivência do ser humano, as quais constituem o chamado mínimo existencial. O relator conclui salientando que não existiria, na Constituição Federal, ressalva ao não nacional quanto à obrigação do estado de prover assistência aos desamparados, pelo contrário, haveria necessidade, segundo o art. 5º, de garantir igualdade e tratamento isonômico entre brasileiros e estrangeiros residentes no País.

Síntese dos fatos

A Defensoria Pública da União (DPU) ajuizou ação contra o INSS para concessão do benefício de assistência social, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, a estrangeira residente no Brasil há mais de 54 anos.

A primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª região condenou o INSS à concessão do referido benefício.

O INSS interpôs recurso extraordinário contra tal decisão, argumentando que como não haveria idêntica situação fática entre nacionais e estrangeiros, a decisão da Turma Recursal teria violado os artigos 5, caput, e 203, V, da Constituição Federal. Sustentou, ainda, que não haveria motivos para estender aos portugueses residentes no País os

mesmos direitos dos cidadãos brasileiros e que o contido no art. 203, V, não disporia de eficácia imediata, pois o próprio texto submeteria o implemento do benefício assistencial aos termos definidos em lei.

Em suas contrarrazões, a DPU enfatizou que a pretensão do INSS implicaria em discriminação entre nacionais e estrangeiros, sendo conflitante com a dignidade da pessoa humana.

Supremo Tribunal Federal decide que mulheres grávidas, mães de crianças com até 12 anos ou que tenham filhos com deficiência podem ter a prisão preventiva substituída pela prisão domiciliar

Em decisão histórica proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no dia 20 de fevereiro de 2018, os ministros da Segunda Turma concederam *habeas corpus* coletivo (HC 143641) determinando a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para mulheres grávidas, mães de crianças com até 12 anos e para mulheres responsáveis por pessoas com deficiência.

No julgamento, o Defensor Público-Geral Federal, Dr. Carlos Eduardo Paz, fez sustentação oral, pleiteando a admissibilidade do pedido, relatando que as defensorias públicas lidam cotidianamente com o cárcere e situações a ele correlatas. De acordo com ele: "não é preciso muito exercício de imaginação para entendermos os augúrios do cárcere para recém-nascidos e mães. Os conhecidos problemas saltam aos olhos, afronta a dignidade (...) Esta é uma mudança de cultura importante que acontece a partir de hoje. Nós, que trabalhamos com direito penal e processual penal, sabemos como é caro o entendimento de que o Habeas Corpus cabe coletivamente".

O Ministro Relator Ricardo Lewandowski, ao prolar seu voto no referido habeas corpus, destacou que, apesar de o HC ter vários impetrantes, a legitimidade ativa da Defensoria Pública da União deveria ser reconhecida, por trata-se de ação de abrangência nacional, admitindo-se os demais impetrantes como *amici curiae*.

Ao analisar o mérito, o Relator reconheceu que as mulheres estão efetivamente sujeitas a situações degradantes na prisão, em especial privadas de cuidados médicos pré-natal e pós-parto, bem como que as crianças estão se ressentindo da falta de berçário e creches.

Nas Palavras do Ministro: "A atuação do Tribunal, nesse ponto, é plenamente condizente com os textos normativos que integram o patrimônio mundial de salvaguarda dos indivíduos colocados sob a custódia do Estado, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, os Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, a Convenção das Nações Unidas contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros (Regras de Mandela)."

Corte Suprema acoge amparo, revoca expulsión ciudadana extranjera. (SCS 08.05.2017, rol 16.754-17.) Expulsión Migrante.

SÍNTESIS: Corte Suprema acoge recurso de apelación de acción de amparo y revoca expulsión de ciudadana extranjera ordenada por el Ministerio del Interior. Dicha expulsión tenía su base en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes por el cual la persona en cuestión ha sido procesada y condenada el año 2013 a una pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo concediéndole la medida alternativa de libertad vigilada. Ante ello, la Corte estima que la medida es desproporcionada y carente de razonabilidad, en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción sancionada, además que ha pasado suficiente tiempo desde su comisión; no ha cometido nuevos delitos ni ha sido investigada por ningún otro; además de que tiene hijos chilenos que estudian y su expulsión vulnera a la familia y el interés superior de los menores. De manera que aquel delito no puede ser fundamento de la expulsión, habiendo perdido el órgano administrativo la oportunidad para realizarla y sabiendo que el ejercicio de las facultades del órgano de la Administración que ordenó la expulsión debe respetar el derecho de las personas, con un mínimo de razonabilidad.

Considerandos Relevantes:

3.- Que la conducta ilícita que funda la expulsión de R.C.R data del año 2013 y no se ha reclamado que desde esa fecha haya participado en otro hecho delictivo o que actualmente se encuentre sujeta a alguna investigación penal. De este modo, el delito cometido no puede constituir el fundamento actual de la expulsión, habiendo perdido oportunidad el acto administrativo impugnado.

4.- Que por otro lado, no es posible desatender las circunstancias personales y familiares de la amparada, quien tiene dos hijos menores nacidos en Chile de 6 y 1 año de edad que detentan la calidad de alumnos regulares del establecimiento educacional que específica, de manera que de ejecutarse la medida ciertamente lesionaría la protección de la familia y el interés superior de los menores, pues perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño y se afectaría lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta.

5.- Que, en consecuencia, los motivos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción sancionada y el tiempo transcurrido desde su comisión, por lo que considerando la afectación, que de manera irremediable producirá en el medio familiar de la recurrente, son motivos suficientes para revocar el fallo apelado.

Texto íntegro sentencia:

Santiago, ocho de mayo de dos mil diecisiete.

Al escrito folio 33719-2017: téngase presente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos quinto a noveno, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

1°) Que los antecedentes de que da cuenta el recurso y los demás aportados al procedimiento, aparece que la amparada es una ciudadana peruana que, fue condenada el 22 de agosto de 2013 por el Juzgado de Garantía de San Bernardo como autora del delito tráfico ilícito de estupefacientes a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, concediéndole la medida alternativa de libertad vigilada.

Durante la ejecución del beneficio concedido el Ministerio del Interior, a través de su Departamento de Extranjería y Migración, dispuso el 7 de enero de 2015 la expulsión de la amparada mediante el Decreto N° 22, fundado en el artículo 15 N° 2 del Decreto Ley 1024 que fue notificado el 18 de mayo de 2015 y que se encuentra suspendido mientras cumple la pena impuesta.

2°) Que establecido someramente el marco fáctico y normativo que fundó la medida, es conveniente destacar que las atribuciones que detentan los órganos de la Administración del Estado son conferidas por la ley en función directa de la finalidad u objeto del servicio público de que se trate. El ejercicio legítimo de estas atribuciones exige, además del respeto a los derechos de las personas, una necesaria razonabilidad en la decisión de la autoridad.

3°) Que la conducta ilícita que funda la expulsión de Rossana Campos

Ramírez data del año 2013 y no se ha reclamado que desde esa fecha haya participado en otro hecho delictivo o que actualmente se encuentre sujeta a alguna investigación penal. De este modo, el delito cometido no puede constituir el fundamento actual de la expulsión, habiendo perdido oportunidad el acto administrativo impugnado.

4°) Que por otro lado, no es posible desatender las circunstancias personales y familiares de la amparada, quien tiene dos hijos menores nacidos en Chile de 6 y 1 año de edad que detentan la calidad de alumnos regulares del establecimiento educacional que especifica, de manera que de ejecutarse la medida ciertamente lesionaría la protección de la familia y el interés superior de los menores, pues perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño y se afectaría lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta.

5°) Que, en consecuencia, los motivos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción sancionada y el tiempo transcurrido desde su comisión, por lo que considerando la afectación, que de manera irremediable producirá en el medio familiar de la recurrente, son motivos suficientes para revocar el fallo apelado.

Por estas consideraciones, normas citadas, y de conformidad, además, con lo previsto por el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se revoca** la sentencia apelada de veinticinco de abril de dos mil diecisiete, dictada en el Ingreso de la Corte de Apelaciones de Santiago 811-2017 y, en su lugar, se declara que **se acoge el recurso de amparo** deducido a favor de la ciudadana peruana Rossana Campos Ramírez y, por tanto, se deja sin efecto el Decreto Supremo N° 22 de 7 de enero de 2015, dictado por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que dispuso su expulsión del territorio nacional y los demás actos que sean consecuencia de ella.



Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres.

Künsemüller y Cisternas, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvase. Rol N° 16.754-1717

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O. Santiago, ocho de mayo de dos mil diecisiete.

En Santiago, a ocho de mayo de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al señor Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

Este documento tiene firma electrónica

<http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la

Corte Suprema acoge amparo, revoca medida cautelar de internación provisoria. (SCS 22.11.2017, rol 43.204-17.) Privación de libertad de adolescente.

SÍNTESIS: Corte Suprema acoge recurso de apelación de acción de amparo y revoca medida cautelar de internación provisoria de adolescente. En procedimiento abreviado el Ministerio Público comunicó a la Jueza recurrida que solicitaría una pena de dos años de libertad asistida especial, es decir, una no privativa de libertad. La jueza rechaza el procedimiento y y al discutir la medida cautelar impone la de internación provisoria, violentando lo prescrito en el art. 33 de la ley 20.084 que dispone que “En ningún caso” podrá el juez dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena, así como lo señalado en el artículo 37 letra b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala que “La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño ... se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

Considerandos Relevantes:

2º) Que, de esa manera, la imposición de la medida cautelar de internación provisoria - inmediatamente después de denegar la magistrado recurrida dicho procedimiento- contraviene abiertamente lo prescrito en el artículo 33 de la Ley N° 20.984, el cual dispone que “En ningún caso” podrá el juez dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena, así como lo señalado en el artículo 37 letra b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala que “La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño ... se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

3º) Que, por otra parte, la jueza cuestionada tampoco explicó en su resolución, como demanda el artículo 36 del Código Procesal Penal, la necesidad de imponer la medida más gravosa en el caso sub judice, en vista de lo antes mencionado y de la inexistencia de condenas anteriores en contra de los amparados.

Texto de la sentencia:

Santiago, veintidós de noviembre de dos mil diecisiete.

Vistos:

De la sentencia apelada se reproducen sus fundamentos 1º y 2º, eliminándose lo demás.

Y se tiene en su lugar y además presente:

1°) Que no es discutido en esta causa que el Ministerio Público comunicó a la jueza recurrida que solicitaría en un procedimiento abreviado, a cuya celebración estaban llanos los amparados y su defensor, una pena de dos años de libertad asistida especial, es decir, no privativa de libertad.

2°) Que, de esa manera, la imposición de la medida cautelar de internación provisoria -inmediatamente después de denegar la magistrado recurrida dicho procedimiento- contraviene abiertamente lo prescrito en el artículo 33 de la Ley N° 20.984, el cual dispone que *“En ningún caso”* podrá el juez dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena, así como lo señalado en el artículo 37 letra b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala que *“La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño ... se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”*.

3°) Que, por otra parte, la jueza cuestionada tampoco explicó en su resolución, como demanda el artículo 36 del Código Procesal Penal, la necesidad de imponer la medida más gravosa en el caso sub judice, en vista de lo antes mencionado y de la inexistencia de condenas anteriores en contra de los amparados.

4°) Que, en consecuencia, en este caso la autoridad recurrida ha impuesto la medida cautelar de internación provisoria desatendiendo las normas que establecen los requisitos sustantivos y formales para su imposición, con lo cual se ha privado ilegalmente de su libertad personal a los amparados, por lo que la acción de amparo examinada deberá ser acogida en la forma pedida en el arbitrio.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se revoca** la sentencia apelada de trece de noviembre de dos mil diecisiete, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel en el Ingreso Corte N° 398-17 y, en su lugar, se declara que **se acoge el recurso** de amparo interpuesto a favor de Leonardo Andrés Milla González y Martín Andrés Ramírez Alfaro, dejándose sin efecto la medida de internación provisoria decretada en su contra por el Tribunal de Garantía de Puente Alto en causa ruc N° 1701046896-5 y rit N° 15401-17 mediante resolución de siete de noviembre del presente año en causa, ordenándose su inmediata libertad.

Acordado con el voto en contra del Ministro Sr. Valderrama y del Abogado Integrante Sr. Pizarro, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada por sus propios fundamentos.

Comuníquese de inmediato por la vía más expedita, regístrese y devuélvase. Sin perjuicio, ofíciase.

Rol N° 43.204-17

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Milton Juica A., Sra. Andrea Muñoz S., Sr. Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sres. Jaime Rodríguez E., y Carlos Pizarro W. No firman los Abogados Integrantes Sres. Rodríguez y Pizarro, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos ausente



VICTIMA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA. CARACTERÍSTICAS

Resumen:

Si bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal. En ese contexto, es necesario resaltar que cuando el constituyente definió que la etapa del juicio tuviera un carácter adversarial, enfatizó las especificidades de esa confrontación entre dos partes: el acusador y el acusado, dejando de lado la posibilidad de confrontación de varios acusadores en contra del acusado. La oralidad, la inmediación de pruebas, la contradicción y las garantías al procesado se logran de manera adecuada si se preserva ese carácter adversarial. Por el contrario, la participación de la víctima como acusador adicional y distinto al Fiscal generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica a un sistema adversarial en la etapa del juicio. Por otra parte, el constituyente no fijó las características de las demás etapas del proceso penal, y por lo tanto delegó en el legislador la facultad de configurar esas etapas procesales. De lo anterior surge entonces, que los elementos definitorios de la participación de la víctima como interviniente especial en las diferentes etapas del proceso penal depende de la etapa de que se trate, y en esa medida, la posibilidad de intervención directa

es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio.

Texto íntegro de la sentencia:

Sentencia C-209/07

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

UNIDAD NORMATIVA-Integración

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Papel que debe cumplir en relación con las víctimas en el nuevo sistema procesal de tendencia acusatoria

VICTIMA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Factores de los cuales depende su intervención

La forma como puede actuar la víctima en el proceso penal de tendencia acusatoria implantado por el Acto Legislativo 03 de 2002, depende de varios factores: (i) del papel asignado a otros participantes, en particular al Fiscal; (ii) del rol que le reconoce la propia Constitución a la víctima; (iii) del lugar donde ha previsto su participación; (iv) de las características de cada una de las etapas del proceso penal; y (v) del impacto que esa participación tenga tanto para los derechos de la víctima como para la estructura y formas propias del sistema penal acusatorio.

SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Características

VICTIMA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Papel que cumple dentro del proceso penal

El numeral 7 del artículo 250 Superior esboza los rasgos básicos del rol que cumplen las víctimas dentro del proceso penal. En primer lugar, este numeral establece el carácter de interviniente. En segundo lugar, la facultad de intervención que tienen las víctimas se ejerce de manera autónoma de las funciones del Fiscal. Si bien el Acto Legislativo 03 de 2002 radicó en cabeza del Fiscal la función de acusar, no supedita la intervención de la víctima a la actuación del Fiscal. En tercer lugar, el legislador en ejercicio del margen de configuración que le reconoce la Carta, deberá determinar la forma como las víctimas harán ejercicio de ese derecho a “intervenir” en el proceso penal. En cuarto lugar, la intervención de las víctimas difiere de la de cualquier otro interviniente, en la medida en que éstas pueden actuar, no solo en una etapa, sino “en el proceso penal.”

JUICIO PENAL EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Centro de gravedad del proceso penal

VICTIMA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Reconocimiento como interviniente especial/**JUICIO PENAL EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA**-Carácter adversarial/**VICTIMA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA**-Su intervención directa es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio

Si bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten

intervenir activamente en el proceso penal. En ese contexto, es necesario resaltar que cuando el constituyente definió que la etapa del juicio tuviera un carácter adversarial, enfatizó las especificidades de esa confrontación entre dos partes: el acusador y el acusado, dejando de lado la posibilidad de confrontación de varios acusadores en contra del acusado. La oralidad, la inmediación de pruebas, la contradicción y las garantías al procesado se logran de manera adecuada si se preserva ese carácter adversarial. Por el contrario, la participación de la víctima como acusador adicional y distinto al Fiscal generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica a un sistema adversarial en la etapa del juicio. Por otra parte, el constituyente no fijó las características de las demás etapas del proceso penal, y por lo tanto delegó en el legislador la facultad de configurar esas etapas procesales. De lo anterior surge entonces, que los elementos definitorios de la participación de la víctima como interviniente especial en las diferentes etapas del proceso penal depende de la etapa de que se trate, y en esa medida, la posibilidad de intervención directa es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio.

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS-Jurisprudencia constitucional

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL CON TENDENCIA ACUSATORIA-Ejercicio deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este sistema

Los derechos de la víctima del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral también se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado por la Ley 906 de 2004, pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención en los que la víctima ejerció sus derechos en el anterior sistema procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000, sino que el ejercicio de sus derechos deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, así como con las definiciones que el propio constituyente adoptó al respecto, v.gr, caracterizar a las víctimas como intervinientes especiales a lo largo del proceso penal, no supeditadas al fiscal, sino en los términos que autónomamente fije el legislador (artículo 250, numeral 7 C.P.).

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL CON TENDENCIA ACUSATORIA-Facultades probatorias

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL—Posibilidad de solicitar pruebas en audiencia preparatoria

PRECEDENTE JUDICIAL- Aplicación

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL—Solicitud de pruebas anticipadas

(i) La norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar la práctica de pruebas anticipadas para lograr el esclarecimiento de los hechos, de las circunstancias de su ocurrencia, la determinación de los responsables, de la magnitud de los daños sufridos y el esclarecimiento de la verdad; (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa previa al juicio no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, no altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en las etapas previas al juicio; y (iv) entraña un incumplimiento, por parte del legislador, del deber de configurar una verdadera intervención de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad y del derecho de las víctimas consagrado en el literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004. Por lo anterior, esta omisión resulta inconstitucional. En consecuencia, a la luz del cargo analizado, deberá condicionarse la constitucionalidad del numeral 2 del artículo 284 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.

DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Solicitud por víctima en proceso penal

(i) La norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar el descubrimiento de las pruebas; (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa sólo tiene como finalidad el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica que pretendan hacer valer en juicio, pero no su contradicción, por lo cual esta facultad no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal con tendencia acusatoria, no altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en las etapas previas al juicio; y al igual que en el caso de las solicitudes probatorias reguladas por el artículo 357 de la Ley 906 de 2004; impide a la víctima asegurar el esclarecimiento de la verdad; (iv) esta omisión envuelve un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad. En consecuencia, a la luz del cargo analizado, deberá condicionarse la exequibilidad del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica.

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL—Posibilidad de hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral

(i) La norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden participar en la audiencia preparatoria y hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral; (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa previa al juicio oral, sólo tiene como finalidad el

descubrimiento de elementos probatorios, pero no su contradicción o su práctica, por lo cual no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal, no altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en la audiencia preparatoria; e (iv) implica un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad. Reitera la Corte que el propio código reconoce el derecho de las víctimas “a que se les facilite el aporte de pruebas” (literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004). En consecuencia, a la luz del cargo analizado, se declarará la exequibilidad del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral.

EXHIBICION DE ELEMENTOS MATERIALES DE PRUEBA-Solicitud por víctima en proceso penal

(i) La norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar la exhibición de los elementos materiales probatorios y evidencia física, con el fin de conocerlos y estudiarlos; (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa tiene como finalidad conocer y estudiar los distintos elementos materiales probatorios y la evidencia física que se hará valer en la etapa del juicio oral, por lo cual no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio desarrollado por la Ley 906 de 2004, y por el contrario busca garantizar la igualdad de armas; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en la audiencia preparatoria; y (iv) comporta un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad así como la efectividad del derecho de las víctimas “a que se les facilite el aporte de pruebas” consagrado en el literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004. En consecuencia, a la luz del cargo analizado, se declarará la constitucionalidad del artículo 358 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede hacer dicha solicitud.

EXCLUSION, RECHAZO E INADMISIBILIDAD DE MEDIOS DE PRUEBA-Solicitud por víctima en proceso penal

(i) La norma no incluye a la víctima dentro de los actores procesales que pueden solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba; (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, ya que su participación en esta etapa permite determinar cuáles medios de prueba resultan admisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que no requieran prueba, y asegura la protección de la víctima contra la práctica o admisión de pruebas que vulneren su dignidad, su intimidad, u otro de sus derechos; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en la audiencia preparatoria, y le impide a la víctima la protección de sus derechos a la dignidad, a la intimidad y de otros derechos; e (iv) implica un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad, y la efectividad de los derechos de las víctimas consagrados en el literales b) y d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004. En consecuencia, a la luz, del cargo analizado se declarará la constitucionalidad del inciso primero del artículo 359

de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba.

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL-Imposibilidad de controvertir los medios de prueba, elementos materiales probatorios y evidencia en el juicio oral

En relación con la expresión “las partes”, empleada en el artículo 378, el artículo 391 y la expresión “la parte que no está interrogando o el Ministerio Público”, utilizada en el artículo 395 de la Ley 906 de 2004, es necesario por las mismas razones invocadas anteriormente efectuar una integración con el correspondiente artículo, visto globalmente. Sobre tales disposiciones, la Corte observa que: (i) excluyen a la víctima de los actores procesales que pueden controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral; (ii) sin embargo, dado que la posibilidad de ejercer estas facultades ocurre en la etapa del juicio oral, sí existe una razón objetiva que justifica la limitación de los derechos de la víctima, como quiera que su participación directa en el juicio oral implica una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio que comporta una alteración sustancial de la igualdad de armas y convierte a la víctima en un segundo acusador o contradictor en desmedro de la dimensión adversarial de dicho proceso; (iii) por ello, esta omisión no genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, sino que busca evitar que la defensa quede en una situación de desventaja en el juicio oral dados sus rasgos esenciales definidos por el propio constituyente; y (iv) tampoco supone un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, como quiera que la posibilidad de que la víctima (o su apoderado) intervenga para controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral, se ejercerá a través del fiscal con base en la actividad propia y en la de las víctimas en las etapas previas del proceso, según los derechos que le han sido reconocidos en esta sentencia y en la ley.

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Solicitud por víctima en proceso penal

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL-Posibilidad de solicitar directamente medidas de aseguramiento y de protección/**MEDIDAS DE PROTECCION A VÍCTIMAS DE DELITO**-Posibilidad de solicitarlas directamente por la víctima

Permitir la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección directamente ante el juez competente por la víctima, sin mediación del fiscal, no genera una desigualdad de armas, no altera los rasgos fundamentales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni implica una transformación del papel de interviniente especial que tiene la víctima dentro de este sistema procesal penal. Antes bien, asegura en mayor grado la adecuada protección de la vida, integridad, intimidad y seguridad de la víctima, de sus familiares y de los testigos a favor, así como de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Carácter excepcional

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Carácter reglado

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Alcance de la expresión “de plano” referida a la forma en que debe decidirse la aplicación de dicho principio

Aun cuando la expresión “de plano” generalmente se emplea para indicar la ausencia de debate probatorio, encuentra la Corte que el contenido del artículo desvirtúa esta conclusión, como quiera que el texto mismo del artículo 327 prevé que la víctima y el Ministerio Público “podrán controvertir la prueba aducida.” Aun cuando la redacción del artículo no es la más afortunada, debe entenderse que el legislador empleó esta expresión no para señalar la ausencia total de debate sino porque dentro de la estructura del sistema acusatorio por su naturaleza oral y adversarial, la práctica y controversia de pruebas, propiamente dicha, ocurre en la etapa de juicio, en virtud de los principios de inmediación y concentración.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Imposibilidad para la víctima de impugnar decisión sobre la aplicación de dicho principio es inconstitucional

En cuanto al cuestionamiento, según el cual negar a la víctima la posibilidad de impugnar la decisión del juez de control de garantías sobre la aplicación del principio de oportunidad vulnera sus derechos, encuentra la Corte que le asiste la razón al demandante. Dada la trascendencia que tiene la aplicación del principio de oportunidad en los derechos de las víctimas del delito, impedir que éstas puedan impugnar la renuncia del Estado a la persecución penal, sí deja desprotegidos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. Si bien la satisfacción de los derechos de la víctima no sólo se logra a través de una condena, la efectividad de esos derechos sí depende de que la víctima tenga la oportunidad de impugnar las decisiones fundamentales que afectan sus derechos. Por lo tanto, impedir la impugnación de la decisión del juez de garantías en este evento resulta incompatible con la Constitución.

DERECHOS DE LAS VICTIMAS A LA VERDAD JUSTICIA Y REPARACION EN PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD- Necesidad de valorarlos por el Fiscal al momento de aplicar dicho principio

De conformidad con lo que establece el artículo 328 de la Ley 906 de 2004, el fiscal debe “tener en cuenta los intereses de la víctima” al aplicar el principio de oportunidad. Considera la Corte que es necesario precisar el sentido de las expresiones “intereses de la víctima”, y “tener en cuenta,” empleadas en el artículo 328. En relación con la

expresión “intereses”, observa la Corte que ésta no se circunscribe al eventual interés económico de la víctima que busca la reparación del daño causado por el delito. Como quiera que la víctima acude al proceso penal para obtener la satisfacción de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, y así se reconoce en la misma Ley 906 de 2004, la expresión se refiere en realidad a los derechos de las víctimas, por lo que al aplicar el principio de oportunidad el Fiscal deberá considerar tales derechos integralmente, no un mero interés económico. Adicionalmente, precisa la Corte que la locución “tener en cuenta” significa valorar de manera expresa los derechos de las víctimas, a fin de que ésta pueda controlar esa decisión ante el juez de control de garantías y tenga fundamento material para apelar la decisión del juez que estime lesiva de sus derechos.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Aplicación exige principio de verdad respecto de la autoría y la tipicidad de la conducta

PRINCIPIO DE PRECLUSION Y PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Diferencias

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Importancia

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Inexistencia

PRECLUSION DE LA INVESTIGACION PENAL-Causales

PRECLUSION DE LA INVESTIGACION PENAL-Garantías que rodean el trámite de la solicitud

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN PRECLUSION DE LA INVESTIGACION PENAL-Posibilidad de que víctima pueda allegar o solicitar elementos probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión

No permitir a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal puede conducir a una afectación alta de sus derechos, e incluso, a la impunidad. En efecto, dado que al decretarse la preclusión, la víctima no puede solicitar la reanudación de la investigación, ni aportar nuevos elementos probatorios que permitan reabrir la investigación contra el imputado favorecido con la preclusión, resulta esencial adelantar un control adecuado de las acciones y omisiones del fiscal, y controvertir de manera efectiva de sus decisiones. Por ello, el trámite de la solicitud de preclusión debe estar rodeado de las mayores garantías. El artículo 333 de la Ley 906 de 2004 prevé algunas. No obstante, la controversia de la solicitud del fiscal tal como ha sido regulada por el artículo 333, puede resultar inocua, si no se permite la práctica de pruebas que muestren que sí existe mérito para acusar, o que no se presentan las circunstancias alegadas por el fiscal para su petición de preclusión. Entonces, se declarará exequible el artículo

333 en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN AUDIENCIA DE FORMULACION DE ACUSACION-Exclusión de la víctima en la fijación de su posición frente a la acusación es inconstitucional/**AUDIENCIA DE FORMULACION DE ACUSACION**-Participación de las víctimas

Si bien es cierto que la Constitución radicó la facultad de acusación en la Fiscalía, no se ve una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión completa de la víctima en la fijación de su posición frente a la acusación, puesto que la intervención de la víctima no supone una modificación de las características estructurales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni una transformación de la calidad de interviniente especialmente protegido que tiene la víctima. La fijación de su posición no afecta la autonomía del Fiscal para acusar, ni mucho menos lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias. Esta exclusión de las víctimas genera una desigualdad injustificada frente a los demás actores del proceso que desprotege sus derechos. Por ello, tanto la limitación que hace el artículo 337, de restringir la finalidad de la entrega del escrito de acusación “con fines únicos de información”, como la omisión de incluir a la víctima (o a su apoderado) en la audiencia de formulación de acusación para que haga observaciones, solicite su aclaración o corrección o para que se manifieste sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima. Por lo expuesto, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “con fines únicos de información” contenida en el inciso final del artículo 337 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, declarará la exequibilidad del artículo 339 en el entendido de que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para elevar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.

JUICIO EN PROCESO PENAL CON TENDENCIA ACUSATORIA-Presentación de la teoría del caso/**VÍCTIMA EN JUICIO PENAL**-Imposibilidad de presentar su propia teoría del caso al margen del Fiscal

De conformidad con lo que establece el artículo 371, en la etapa del juicio oral, el fiscal presentará la teoría del caso, y lo mismo hará la defensa, pero dicho artículo no prevé que la víctima tenga participación alguna en este momento del juicio oral. No obstante, tal como se señaló al rechazar la posibilidad de que la víctima interviniera directamente en la audiencia del juicio oral para controvertir pruebas o interrogar a los testigos, aquí también está justificada la limitación de sus derechos. Dado el carácter adversarial de esta etapa del juicio penal y la necesidad de proteger la igualdad de armas, no puede la víctima participar de manera autónoma y al margen de la actuación del fiscal. Advierte la Corte que el artículo 443 de la Ley 906 de 2004 prevé la posibilidad de que el abogado de las víctimas intervenga para hacer alegatos finales al concluir el juicio. Esta participación del abogado de la víctima no introduce un desbalance en el juicio ni le resta su dinámica adversarial puesto que ella se presenta al final de esta etapa, con miras precisamente a que la voz de las víctimas se escuche antes de concluir esta etapa del proceso. Por lo tanto, la Corte reiterará que, dado que en las etapas previas del proceso penal la víctima ha tenido la oportunidad de participar como interviniente especial para contribuir en la construcción del expediente por parte del fiscal, en la

etapa del juicio oral la víctima, a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propia teoría al margen del Fiscal.

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL-Facultad de impugnar decisiones fundamentales

La efectividad de los derechos de las víctimas del delito depende del ejercicio de varias garantías procedimentales, entre otras las siguientes: (i) el derecho a ser oídas; (ii) el derecho a impugnar decisiones adversas, en particular las sentencias absolutorias y las que conlleven penas irrisorias; (iii) el derecho a controlar las omisiones o inacciones del fiscal, y (iv) el derecho a ejercer algunas facultades en materia probatoria. Puesto que en esta sentencia ya se han adoptado decisiones de inexequibilidad o exequibilidad condicionada con miras a asegurar la proyección de los derechos de las víctimas en los momentos fundamentales a lo largo de la evolución del proceso penal, la Corte entiende que los artículos 11 y 137 han de ser leídos en armonía con tales decisiones específicas. Sin embargo, la Corte estima que una vez garantizados el derecho de impugnación de las víctimas en dichos momentos específicos de la evolución del proceso penal, según la regulación establecida por el propio legislador, no es constitucionalmente necesario condicionar de manera general los artículos 11 y 137. Lo anterior no obsta para que en ocasiones posteriores la Corte se pronuncie sobre la existencia y el alcance del derecho de impugnación de las víctimas en otros momentos específicos del proceso penal con los efectos que estime constitucionalmente necesarios.

DERECHO DE PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Alcance a la luz de la Constitución. DERECHOS DE VICTIMAS DEL DELITO-Protección amplia

Resumen

La concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito no está circunscrita a la reparación material. Esta es más amplia. Comprende exigir de las autoridades y de los instrumentos judiciales desarrollados por el legislador para lograr el goce efectivo de los derechos, que éstos sean orientados a su restablecimiento integral y ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos, a lo menos.

Sentencia C-228/02

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones por las cuales disposiciones acusadas violan la Constitución

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

PARTE CIVIL, VICTIMA Y PERJUDICADO EN PROCESO PENAL-Conceptos jurídicos diferentes/PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Concepto/PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Directa y legítimamente interesada en el curso y en resultados

La Corte precisa que parte civil, víctima y perjudicado son conceptos jurídicos diferentes. En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría "perjudicado" tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también en daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal. El carácter civil de la parte ha sido entendido en sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación

distinta puesto que refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. Así, la parte civil, en razón a criterios es la directa y legítimamente interesada en el curso y en los resultados del proceso penal, como pasa a mostrarse a continuación.

DERECHOS DE VICTIMAS DEL DELITO-Protección amplia

Existe una tendencia mundial, que también ha sido recogida en el ámbito nacional por la Constitución, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátese de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia. Esa tendencia se evidencia tanto en el texto constitucional como en el derecho internacional y el derecho comparado.

DERECHOS DE VICTIMAS Y PERJUDICADOS POR HECHO PUNIBLE EN PROCESO PENAL-Alcance a la luz de la Constitución

DERECHO DE PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Alcance a la luz de la Constitución

DERECHOS DE VICTIMAS DEL DELITO-Relevancia

FISCAL GENERAL DE LA NACION-Función de velar por la protección de las víctimas

DELITO-No referencia exclusiva a reparación patrimonial sino también a protección integral de derechos

DERECHOS DE VICTIMAS EN PROCESO PENAL-Ligado al respeto de la dignidad humana

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA EN DERECHOS DE LA PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Impide que protección sea exclusivamente de naturaleza económica

DERECHOS CONSTITUCIONALES-Concepción y función de mecanismos judiciales de protección

DERECHOS DE PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Concepción amplia de protección/DERECHOS DE PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-No esta prima facie limitada a lo económico/FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Remedios judiciales

El derecho a acceder a la administración de justicia, puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos.

PRINCIPIO DE PARTICIPACION EN DERECHO DE VICTIMAS EN PROCESO PENAL-Fundamento constitucional

DERECHOS DE VICTIMAS Y PERJUDICADOS POR HECHO PUNIBLE EN PROCESO PENAL-Derechos a la verdad, justicia y reparación económica

DERECHOS DE VICTIMAS Y PERJUDICADOS POR HECHO PUNIBLE EN PROCESO PENAL-Fundamento constitucional en el buen nombre y la honra

DERECHOS DE VICTIMAS Y PERJUDICADOS POR DELITO-Concepción amplia

La concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito no está circunscrita a la reparación material. Esta es más amplia. Comprende exigir de las autoridades y de los instrumentos judiciales desarrollados por el legislador para lograr el goce efectivo de los derechos, que éstos sean orientados a su restablecimiento integral y ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos, a lo menos.

DERECHOS DE VICTIMAS DEL DELITO EN EL DERECHO INTERNACIONAL-Estado actual de protección

DERECHOS DE VICTIMAS DEL DELITO EN EL DERECHO INTERNACIONAL-Concepción amplia del derecho a la tutela judicial efectiva

DERECHOS DE VICTIMAS DEL DELITO EN EL DERECHO INTERNACIONAL-Insuficiencia de indemnización de perjuicios para protección efectiva de derechos humanos

En el derecho internacional se ha considerado como insuficiente para la protección efectiva de los derechos humanos, que se otorgue a las víctimas y perjudicados únicamente la indemnización de los perjuicios, como quiera que la verdad y la justicia son necesarios para que en una sociedad no se repitan las situaciones que generaron violaciones graves a los derechos humanos y, además, porque el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos, exige que los recursos judiciales diseñados por los Estados estén orientados hacia una reparación integral a las víctimas y perjudicados, que comprenda una indemnización económica y, el acceso a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y para buscar, por vías institucionales, la sanción justa de los responsables.

DERECHOS DE VICTIMAS DEL DELITO EN EL DERECHO INTERNACIONAL-Posibilidad de saber la verdad y obtener justicia

DERECHOS DE VICTIMAS POR HECHO PUNIBLE EN EL DERECHO COMPARADO-Breve referencia a tendencia al reconocimiento y ampliación

VICTIMAS Y PERJUDICADOS EN PROCESO PENAL-Finalidad de la intervención/VICTIMAS Y PERJUDICADOS EN PROCESO PENAL-Interés en la verdad y la justicia

DERECHOS DE VICTIMAS Y PERJUDICADOS POR HECHO PUNIBLE EN PROCESO PENAL-Concepción amplia

Tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia—no restringida exclusivamente a una reparación económica—fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.

VICTIMAS Y PERJUDICADOS POR DELITO-Derechos relevantes

La víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso: 1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos. 2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. 3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-No interés en la obtención de indemnización

DERECHOS A LA VERDAD Y LA JUSTICIA DE PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Existencia de daño real concreto y específico no necesariamente de contenido patrimonial/**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Presupuesto procesal indispensable de intervención/**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Determinación de interés legítimo para intervenir

Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Es más: aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando este existe, si tiene interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial. La determinación en cada caso de quien tiene el interés legítimo para intervenir en el proceso penal, también depende, entre otros criterios, del bien jurídico protegido por la norma que tipificó la conducta, de su lesión por el hecho punible y del daño sufrido por la persona o personas afectadas por la conducta prohibida, y no solamente de la existencia de un perjuicio patrimonial cuantificable.

VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL-Derechos constitucionales

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Regulación legislativa de intervención

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Exigencia de intervención a través de abogado

DEFENSA TECNICA-Validez de actuaciones procesales en materia penal/**APODERADO JUDICIAL**-Regla general de acceso a la justicia

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE APODERADO JUDICIAL-Requerimiento en proceso/**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN DEFENSA TECNICA Y DEFENSA MATERIAL**-Protección de derechos sustanciales de intervinientes

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Intervención a través de abogado no vulnera igualdad/**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Asegura goce efectivo de derechos

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Defensa material y técnica

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Víctima o perjudicado y representante

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Intervención conforme a la igualdad/**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Interposición directa de recursos y solicitud de práctica de pruebas

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Ambito de actuación a la luz de la concepción amplia de sus derechos/**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Constitución a partir de resolución de apertura de instrucción

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Acceso al expediente/**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Oportunidad para constituirse

UNIDAD NORMATIVA-Procedencia excepcional de integración

COSA JUZGADA MATERIAL DE SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD-Efectos

COSA JUZGADA MATERIAL-Elementos para determinación/**COSA JUZGADA MATERIAL DE SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD**-Inconstitucionalidad de norma reproducida

Para determinar si se esta en presencia del fenómeno de la cosa juzgada material, es preciso examinar cuatro elementos: Que un acto jurídico haya sido previamente declarado inexecutable. Que la disposición demandada se refiera al mismo sentido normativo excluido del ordenamiento jurídico, esto es, que lo reproduzca ya que el contenido material del texto demandado es igual a aquel que fue declarado inexecutable. Dicha identidad se aprecia teniendo en cuenta tanto la redacción de los artículos como el contexto dentro del cual se ubica la disposición demandada, de tal forma que si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción. Que el texto de referencia anteriormente juzgado con el cual se compara la "reproducción" haya sido declarado inconstitucional por "razones de fondo", lo cual significa que la ratio decidendi de la inexecutable no debe haber reposado en un vicio de forma. Que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento a las razones de fondo en el juicio previo de la Corte en el cual se declaró la inexecutable. Cuando estos cuatro elementos se presentan, se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material y, en consecuencia, la norma reproducida, también debe ser declarada inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, pues éste limita la competencia del legislador para expedir la norma ya declarada contraria a la Carta Fundamental.

PRECEDENTE EN SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD-Opciones ante fallo previo sobre la misma materia

Al existir un fallo previo sobre la misma materia de que trata la presente demanda, pero que fue declarado executable, nos encontramos ante un precedente respecto del cual la Corte tiene diversas opciones. La primera, es seguir el precedente, en virtud del valor de la preservación de la consistencia judicial, de la estabilidad del derecho, de la seguridad jurídica, del principio de la confianza legítima y de otros valores, principios o derechos protegidos por la Constitución y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte. La segunda alternativa es apartarse del precedente, esgrimiendo razones poderosas para ello que respondan a los criterios que también ha señalado la Corte en su jurisprudencia, para evitar la petrificación del derecho y la continuidad de eventuales errores. También puede la Corte llegar a la misma conclusión de su fallo anterior pero por razones adicionales o diversas.

PRECEDENTE EN SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD-Cambio

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Reconceptualización e implicaciones

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Razones para no ser considerado arbitrario

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, para que un cambio jurisprudencial no se considere arbitrario, éste debe obedecer a razones poderosas que lleven no sólo a modificar la solución al problema jurídico concreto sino que prevalear sobre las consideraciones relativas al derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica que invitarían a seguir el precedente.

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE PARTE CIVIL-Razones

Dentro de las razones la Corte encuentra que, en este caso, las más pertinentes aluden a los siguientes puntos: Un cambio en el ordenamiento jurídico que sirvió de referente normativo para la decisión anterior, lo cual también incluye la consideración de normas adicionales a aquellas tenidas en cuenta inicialmente. Un cambio en la concepción del referente normativo debido, no a la mutación de la opinión de los jueces competentes, sino a la evolución en las corrientes de pensamiento sobre materias relevantes para analizar el problema jurídico planteado. La necesidad de unificar precedentes, por coexistir, antes del presente fallo, dos o más líneas jurisprudenciales encontradas. La constatación de que el precedente se funda en una doctrina respecto de la cual hubo una gran controversia. Estos cuatro tipos de razones de peso justifican, en este caso, la modificación de la doctrina según la cual la víctima o perjudicado por un delito, sólo está interesada en la reparación económica del daño que se le ha ocasionado.

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Ambito de actuación a la luz de concepción constitucional amplia de derechos a la verdad, justicia y reparación económica

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Acceso al expediente y aporte de pruebas

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Intervención en etapa de investigación previa

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Constituida podrá acceder directamente al expediente desde el inicio de investigación previa

PARTE CIVIL EN DELITO CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA-Desplazamiento por la Contraloría General vulnera igualdad en acceso a la justicia

CONTRALORIA-Finalidad constitucional/**CONTRALORIA**-Interés principal en recuperación del patrimonio público

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Contraloría y entidad pública perjudicada pueden concurrir

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Exclusión de Fiscalía cuando es perjudicada no vulnera acceso a la justicia

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Carencia de personería jurídica

Referencia: expediente D-3672

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 137 de la Ley 600

de 2000, "(p)or la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

Actor: Ricardo Danies González

Magistrados Ponentes:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, DC., tres (3) de abril de dos mil dos (2002)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Ricardo Danies González demanda el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

El texto de la disposición demandada es el siguiente:

Ley 600 de 2000

(Julio 24)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

(...)

"Artículo 137.- Definición. Con la finalidad de obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible, el perjudicado o sus sucesores, a través de

abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal.

En todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada. Si el representante legal de esta última fuera el mismo sindicado, la Contraloría General de la República o las contralorías territoriales, según el caso, deberán asumir la constitución de parte civil; en todo caso, cuando los organismos de control fiscal lo estimen necesario en orden a la transparencia de la pretensión podrán intervenir como parte civil en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas.

Cuando la perjudicada sea la Fiscalía General de la Nación, estará a cargo del director ejecutivo de la administración judicial o por el apoderado especial que designe.”

III. LA DEMANDA

El actor solicita a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada por ser violatoria de los artículos 13, 93 y 95 de la Constitución, así como de los artículos 1 y 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789).

El primer cargo en contra de la norma demandada se basa en la vulneración del principio constitucional de la igualdad, en lo que respecta al acceso a la justicia. A juicio del demandante, la ley concede al sindicado “la libertad de actuar directamente en la defensa de su causa, de suerte que está facultado para aprehender directamente el expediente del sumario, y no obligatoriamente a través de abogado”, mientras que impone al denunciante o al perjudicado, “quien adquiere el apelativo de parte civil”, el deber de actuar por intermedio de apoderado judicial, lo cual viola el principio de igualdad, “coloca a la parte civil en situación de desventaja y deja al denunciante o al perjudicado en manos de abogados inescrupulosos”.

En cuanto al segundo cargo, señala el actor que la norma demandada “premia el delito” y “pone talanqueras, obstáculos para la defensa de sus derechos al denunciante”, pues a la parte civil se le imposibilita conocer de las actuaciones judiciales durante la etapa de investigación preliminar, por no ser parte en el proceso y por cuanto esa información está cobijada por la reserva sumarial. A juicio del demandante, esto es contrario a los artículos 93 y 95 numeral 4 de la Constitución.

Solicita, en consecuencia, a la Corte declarar inexecutable el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal y ordenar “el cumplimiento de la igualdad en derechos de sindicado y denunciante, imputado y parte civil, en los procesos penales con reserva sumarial para tener acceso directo al expediente, a pedir y aportar pruebas, para lo cual no le es necesario el conocimiento de la abogacía, sin necesidad de intermediario”.

IV. INTERVENCIONES

1. La ciudadana Ana Carolina Osorio

La ciudadana Ana Carolina Osorio solicita a la Corte Constitucional desestimar las pretensiones del demandante y declarar la constitucionalidad de la norma demandada. Estima que el actor se equivoca ya que la norma no restringe los derechos que se dicen violados sino salvaguarda el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho a la

asistencia de un abogado consagrados en diversas disposiciones constitucionales. Considera que los abogados como apoderados son los que guían a las partes en el proceso, siendo ello necesario por la complejidad del trámite, del lenguaje y de los requisitos. Menciona que el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil exige a las personas que hayan de comparecer al proceso que lo hagan por intermedio de apoderado, y que la propia ley señala las excepciones a esta regla, por ejemplo, para el ejercicio de las acciones públicas constitucionales o los procesos de mínima cuantía. Por último sostiene que el demandante otorga a la norma acusada un alcance que no tiene, ya que “el hecho de requerir abogado no le quita a las partes el derecho de acceder a los expedientes”, según consta en el artículo 26 del mencionado código.

2. Fiscalía General de la Nación

Luis Camilo Osorio Isaza, actuando en calidad de Fiscal General de la Nación, intervino en el proceso para solicitar a la Corte que declare la constitucionalidad del artículo 137 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal). Los argumentos en que basa su petición son los siguientes:

2.1 Sostiene el señor Fiscal que la norma demandada tuvo como antecedente inmediato el artículo 149 del Decreto 2700 de 1991 – anterior Código de Procedimiento Penal – el cual establecía igualmente que el perjudicado o sus sucesores podían constituirse en parte civil dentro de la actuación penal, a través de un abogado, artículo éste declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-069 de 1996, MP. Antonio Barrera Carbonell.

2.2 Estima que no existe violación de la igualdad en el trato dado al sindicado y al perjudicado, ya que según el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal éste último puede – como sucede con el sindicado – intervenir en causa propia como sujeto procesal en el proceso penal cuando posee la calidad de abogado.

2.3 Sostiene que si el denunciante es el mismo perjudicado, puede actuar dentro del proceso mediante la constitución en parte civil a través de apoderado, de manera que adquiera así la calidad de sujeto procesal, con todos los derechos que ello implica. Pero que si aquel decide no constituirse en parte civil a través de apoderado, “de todos modos tiene derecho a pedir información al funcionario judicial o hacer solicitudes específicas, pudiendo aportar pruebas de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 Código de Procedimiento Penal”.

Considera, por último, que “no se puede predicar desigualdad de los intereses del perjudicado frente a los derechos del sindicado, en razón a que cada uno de ellos tiene un origen fáctico y procesal distinto, y por consiguiente, cada uno persigue intereses opuestos, es decir, que su derecho a la igualdad no se puede apreciar exegéticamente, sino en consonancia con el papel que cumple cada uno dentro del proceso penal”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, en concepto del veinticinco (25) de octubre de dos mil uno (2001), solicitó a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, por ineptitud sustancial de la demanda o, en subsidio, declararlo exequible en lo acusado.

1.1 Para el Ministerio Público “existe inepta demanda toda vez que el actor fundamenta los cargos en elementos ajenos a la norma”, ya que los problemas que plantea la demanda se derivan de disposiciones distintas, como las relativas a derechos y deberes de los sujetos procesales dentro del proceso penal, siendo que la norma demandada “se limita a enunciar las personas que pueden constituirse como parte civil dentro del proceso penal, mas no los derechos y cargas procesales que éstos tienen”. En consecuencia, estima que el demandado no formuló cargo constitucional concreto contra el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, “pues en su argumentación no expone la

contradicción de la norma impugnada y la Carta Política”.

1.2 En caso de que a juicio de la Corte deba producirse un pronunciamiento de fondo, el Jefe del Ministerio Público considera que la norma demandada se limita a consagrar la facultad de la víctima de ejercer la acción de reparación o indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con el delito mediante la constitución de parte civil a través de apoderado, sin que la norma establezca nada sobre los derechos de los perjudicados o sus sucesores para obtener información del proceso e incluso aportar pruebas cuando decidan actuar sin intermediación de apoderado.

1.3 Manifiesta que la Constitución consagra el derecho de acceder a la administración de justicia para obtener la resolución de sus conflictos y la reparación de los daños injustamente padecidos (art. 229 C.P.). Invoca sobre el particular la sentencia de la Corte Constitucional C-163 de 2000 y considera razonable que el artículo 137 de la Ley 600 de 2000 haya dispuesto la intervención en el proceso penal mediante la constitución de parte civil para el restablecimiento de los derechos afectados y la indemnización de los perjuicios.

1.4 A su juicio, resulta absurdo pretender la declaratoria de inexecutable de la norma que da cabida en el ordenamiento positivo a la parte civil “con la pretensión de extender los derechos de ésta” y “pregonando que su contenido limita el acceso al expediente por parte del sujeto procesal cuando la norma no dice nada al respecto.”

1.5 Concluye que “las vicisitudes o las deficiencias que se pudieren llegar a presentar por parte del apoderado de la parte civil frente a sus representados, es un aspecto fáctico que no se deriva de la aplicación de la norma” y que dichas situaciones pueden dar lugar al ejercicio de acciones disciplinarias contra el profesional del derecho por un posible incumplimiento de sus deberes para con el poderdante, medidas que en esta oportunidad no son objeto de análisis.

Habiendo surtido la demanda el trámite procesal correspondiente para este tipo de negocios, procede la Sala Plena de la Corte a pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

2. No existe ineptitud de la demanda por errores en la formulación de los cargos

El demandante acusa el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal por violación de los derechos a la igualdad en el acceso a la administración de justicia y a la defensa, partiendo de dos supuestos: primero, que el sindicato tiene “la libertad de actuar directamente en la defensa de su causa, de suerte que está facultado para aprehender directamente el expediente del sumario” mientras que el perjudicado no tiene dicha posibilidad y debe actuar “obligatoriamente a través de abogado”; y, segundo, que la norma acusada pone “obstáculos para la defensa de sus derechos al denunciante”, quien queda imposibilitado para conocer de las actuaciones judiciales por las trabas prácticas que le ponen al no ser parte en el proceso y por estar cobijada la información contenida en el mismo con la reserva sumarial, lo que no se aplica al sindicato, quien tiene acceso directo al expediente y puede pedir y aportar pruebas.

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda, ya que, a su juicio, los problemas que ella plantea se refieren a otras disposiciones, especialmente las relativas a derechos y deberes de los sujetos procesales dentro del proceso penal, y no se derivan de la norma demandada que regula la constitución de parte civil en el proceso penal. En subsidio pide que se declare la exequibilidad de la disposición acusada.

Por lo cual, antes de proceder al examen de fondo, debe la Corte establecer si, en efecto, se configura la hipótesis de inepta demanda esgrimida por la Vista Fiscal, la cual, de constatarse llevaría a un fallo inhibitorio.

Dentro de los requisitos mínimos para considerar que una demanda cumple con la exigencia legal de presentar las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución (artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 2000), la Corte ha precisado los siguientes:

“La efectividad del derecho político depende, como lo ha dicho esta Corporación, de que las razones presentadas por el actor sean *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*¹. De lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra “la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional.”²

En cuanto al primer cargo, contrario a lo que afirma el Procurador, la disposición cuestionada se refiere expresamente a la intervención de la parte civil mediante abogado. Por lo que dicho cargo resulta específico, claro, pertinente y suficiente, tiene carácter constitucional y es susceptible de controvertirse en sede judicial.

¹ Cfr., entre varios, los Autos de Sala Plena 244 de 2001 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En dichas oportunidades la Corte, al resolver el recurso de súplica presentados por los actores, confirmó los autos en los que se inadmitió la demanda por no presentar razones “específicas, claras, pertinentes y suficientes”.

² Corte Constitucional Sentencia C-898 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte se inhibió de conocer la demanda contra algunos apartes de los artículos 186, 196, 208 y 214 del Decreto 1355 de 1970 por ineptitud en la demanda.

En relación con el segundo cargo, el actor señala que a la víctima se le imponen obstáculos en el acceso al expediente y en la oportunidad para constituirse en parte civil, situaciones que se encuentran en disposiciones diferentes a la norma demandada (artículos 30 y 47, Ley 600 de 2000). No obstante, como quiera que la norma se refiere a la intervención de la parte civil dentro de la “actuación penal”, la Corte encuentra que los obstáculos identificados por el actor, están estrechamente relacionados con esa expresión, por lo cual es necesario analizar su alcance, a fin de determinar si a la parte civil se le imponen o no trabas en el acceso a la justicia que resulten contrarias a la Carta. Por lo tanto, también respecto de este cargo existen cuestionamientos constitucionales claros, específicos, pertinentes y suficientes que hacen posible un pronunciamiento de fondo.

Por lo tanto, si bien el actor habría podido desarrollar el cargo relativo a la igualdad y puntualizar acerca de la relevancia de algunas apreciaciones de orden práctico sobre las trabas para ejercer el derecho a la defensa, en aplicación del principio *pro actione*, encuentra la Corte que la demanda reúne los requisitos indispensables para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma acusada, en especial a la luz del derecho a acceder a la justicia, y, en consecuencia, procede a su estudio.

3. Los problemas por resolver

A fin de determinar si el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal resulta conforme a la Carta, debe la Corte resolver lo siguiente:

1. ¿Es la exigencia de que la parte civil en el proceso penal se constituya a través de abogado, una violación de su derecho a acceder a la justicia en condiciones de igualdad?
2. ¿Son las limitaciones que se le imponen a los perjudicados o sus sucesores para intervenir dentro de la “actuación penal” sólo a partir de la resolución de apertura de instrucción y para acceder al expediente durante la investigación preliminar, violaciones a su derecho a acceder a la justicia en condiciones de igualdad?

Antes de resolver los problemas planteados, esta Corporación considera necesario precisar los derechos de la parte civil a la luz del derecho constitucional, como quiera que el alcance de éstos determina qué puede y qué no puede hacer la parte civil en el proceso penal.

La Corte precisa que parte civil, víctima y perjudicado son conceptos jurídicos diferentes. En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría “perjudicado” tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también en daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal. El carácter civil de la parte ha sido entendido en sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación distinta puesto que refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. Así, la parte civil, en razón a criterios que serán mencionados con posterioridad, es la directa y legítimamente interesada en el curso y en los resultados del proceso penal, como pasa a mostrarse a continuación.

4. La protección amplia de los derechos de las víctimas de delitos y la reconceptualización de la parte civil a partir de la Constitución de 1991

Existe una tendencia mundial, que también ha sido recogida en el ámbito nacional por la Constitución, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátese de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia. Esa tendencia se evidencia tanto en el texto constitucional como en el derecho internacional y el derecho comparado.

A continuación, se examinará en primer lugar el alcance de los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible dentro del proceso penal, a la luz del texto constitucional. Posteriormente, se aludirá la evolución de los derechos de la parte civil en el derecho internacional, como quiera que según lo que establece el artículo 93 de la Carta, los derechos deberán ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. En tercer lugar, con el fin de ilustrar el tratamiento de los derechos de la parte civil en los distintos sistemas jurídicos, se hará una breve referencia a la tendencia en el derecho comparado.

4.1. Los derechos de la parte civil a la luz de la Constitución de 1991

En un Estado social de derecho y en una democracia participativa (artículo 1, CP), los derechos de las víctimas de un delito resultan constitucionalmente relevantes. Por ello, el constituyente elevó a rango constitucional el concepto de víctima. Así, el numeral 4 del artículo 250 Superior, señala que el Fiscal General de la Nación debe “velar por la protección de las víctimas”.

Como desarrollo del artículo 2 de la Carta, al adelantar las investigaciones y procedimientos necesarios para esclarecer los hechos punibles, las autoridades en general, y las judiciales en particular, deben propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de bienes jurídicos de particular importancia para la vida en sociedad. No obstante, esa protección no se refiere exclusivamente a la reparación material de los daños que le ocasione el delito, sino también a la protección integral de sus derechos.

El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana. Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que “Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana”, las víctimas y los perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico. El principio de dignidad impide que el ser humano, y los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor. El reconocimiento de una indemnización por los perjuicios derivados de un delito es una de las soluciones por las cuales ha optado el legislador ante la dificultad en materia penal de lograr el pleno restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos violentados en razón a la comisión de un delito. Pero no es la única alternativa ni mucho menos la que protege plenamente el valor intrínseco de cada ser humano. Por el contrario, el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados

por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica.³

Ello también se observa en la concepción y en la función de los mecanismos judiciales para la protección de los derechos que prevé la Carta – tales como la acción de tutela, la acción de cumplimiento y las acciones populares, entre otras–, los cuales tienen como finalidad asegurar una garantía efectiva de la dignidad y de los derechos de las personas y por ello no están orientadas principalmente a la búsqueda de una reparación económica.

En la Carta se refleja también una concepción amplia de la protección de los derechos de las víctimas, que no está *prima facie* limitada a lo económico. En efecto, el numeral 1 del artículo 250 superior, establece como deberes de la Fiscalía General de la Nación el “tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito”. De ello resulta que la indemnización es sólo uno de los posibles elementos de la reparación a la víctima y que el restablecimiento de sus derechos supone más que la mera indemnización. La Constitución ha trazado como meta para la Fiscalía General el “restablecimiento del derecho”, lo cual representa una protección plena e integral de los derechos de las víctimas y perjudicados. El restablecimiento de sus derechos exige saber la verdad de lo ocurrido, para determinar si es posible volver al estado anterior a la vulneración, así como también que se haga justicia.

En consonancia con lo anterior, el artículo 229 de la Carta garantiza “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”. Ese derecho comprende, tal como lo ha reconocido esta Corte, contar, entre otras cosas, con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones,⁴ la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas⁵, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso⁶, la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias⁷, que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia a los pobres⁸ y que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional⁹. Y, aun cuando en relación con este tema el legislador tiene un amplio margen para regular los medios y procedimientos que garanticen dicho acceso, ese margen no comprende el poder para restringir los fines del acceso

³ Esto ya fue reconocido por la Corte Constitucional en las sentencia C-412/93, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamento 12.

⁴ Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-597/92, MP: Ciro Angarita Barón, SU-067/93, MP: Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz; T-451/93, MP: Jorge Arango Mejía; T-268/96, MP: Antonio Barrera Carbonell.

⁵ Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-399/93, MP: José Gregorio Hernández Galindo; C-544/93, MP: Antonio Barrera Carbonell; T-416/94, MP: Antonio Barrera Carbonell; T-502/97, MP: Hernando Herrera Vergara.

⁶ Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-046/93, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, C-093/93, MP: Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero, C-301/93, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, C-544/93, MP: Antonio Barrera Carbonell, T-268/96, MP: Antonio Barrera Carbonell., C-742/99, MP: José Gregorio Hernández.

⁷ Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, SU-067/93, MP: Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz, T-275/94, MP: Alejandro Martínez Caballero, T-416/94, MP: Antonio Barrera Carbonell, T-502/97, MP: Hernando Herrera Vergara, C-652/97, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, C-742/99, MP: José Gregorio Hernández.

⁸ Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional T-522/94, MP: Antonio Barrera Carbonell; C-037/96, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; y C-071/99, MP: Carlos Gaviria Díaz.

⁹ Ver por ejemplo la sentencia C-157/98, MP: , en la cual la Corte encontró que no se vulneraba el derecho a acceder a la justicia al exigir que la interposición de la acción de cumplimiento se hiciera ante los Tribunales Administrativos, pues la ley establecía un mecanismo para facilitar el acceso en aquellos sitios donde no hubiera Tribunales. Dijo entonces la Corte: “*No se vulnera el derecho de acceso a la justicia con la asignación de la competencia en los Tribunales Contencioso Administrativos, porque aquél se garantiza en la medida en que las personas no tienen que acudir directa y personalmente ante los respectivos tribunales a ejercer su derecho a incoar la acción de cumplimiento, porque pueden remitir, previa autenticación ante juez o notario del lugar de su residencia, la respectiva demanda, según las reglas previstas para la presentación de la demanda en el Código Contencioso Administrativo, cuando el demandante no resida en la sede del Tribunal.*”

a la justicia que orientan a las partes hacia una protección judicial integral y plena de los derechos, para circunscribir dicho acceso, en el caso de las víctimas y perjudicados de un delito, a la obtención de una indemnización económica. Por lo cual, el derecho a acceder a la administración de justicia, puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos.

El derecho de las víctimas a participar dentro del proceso penal para lograr el restablecimiento de sus derechos, tienen también como fundamento constitucional el principio participación (artículo 2, CP), según el cual las personas pueden intervenir en las decisiones que los afectan.¹⁰ No obstante, esa participación deberá hacerse de conformidad con las reglas de participación de la parte civil y sin que la víctima o el perjudicado puedan desplazar a la Fiscalía o al Juez en el cumplimiento de sus funciones constitucionales, y sin que su participación transforme el proceso penal en un instrumento de retaliación o venganza contra el procesado.

Finalmente, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica reconocidos a las víctimas o perjudicados por un hecho punible, pueden tener como fundamento constitucional otros derechos, en especial el derecho al buen nombre y a la honra de las personas (arts 1º, 15 y 21, CP), puesto que el proceso penal puede ser la única ocasión para que las víctimas y los perjudicados puedan controvertir versiones sobre los hechos que pueden ser manifiestamente lesivas de estos derechos constitucionales, como cuando durante el proceso penal se hacen afirmaciones que puedan afectar la honra o el buen nombre de la víctimas o perjudicados.¹¹

Además, la reducción de los derechos de las víctimas y los perjudicados al interés en una reparación económica no consulta otras normas constitucionales, en las cuales se establecen principios fundamentales y deberes, estrechamente relacionados con el restablecimiento de los derechos de las víctimas y perjudicados. En cuanto a los principios, el de “asegurar la convivencia pacífica” (artículo 2, CP) exige que el Estado provea mecanismos que eviten la resolución violenta de los conflictos y el de garantizar “la vigencia de un orden justo” (artículo 2, CP), hace necesario que se adopten medidas para combatir la impunidad. En cuanto a los deberes, el de “colaborar para el buen funcionamiento de la justicia” (artículo 95, #7, CP), implica que las personas presten su concurso para el logro de una pronta y cumplida justicia, pero no sólo para recibir un beneficio económico.

De lo anterior surge que la concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito no está circunscrita a la reparación material. Esta es más amplia. Comprende exigir de las autoridades y de los instrumentos judiciales desarrollados por el legislador para lograr el goce efectivo de los derechos, que éstos sean orientados a su restablecimiento integral y ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se

¹⁰ Así lo reconoció la Corte en la Sentencia C-412/93, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, donde afirmó “*las personas involucradas en los hechos punibles tienen un verdadero derecho al proceso cuya naturaleza y configuración en el Estado democrático debe ser eminentemente participativa*”.

¹¹ Ver, por ejemplo, la sentencia de la Corte Constitucional T-275/94, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte reconoció el derecho a conocer la verdad de los familiares de la víctima de un presunto suicidio.

les garantizan sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos, a lo menos.¹²

4.2. Los derechos de las víctimas del delito en el derecho internacional y el derecho a la tutela judicial efectiva

En consonancia con lo que establece el artículo 93 constitucional, “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, por lo cual pasa la Corte a examinar brevemente el estado actual de la protección de las víctimas en el derecho internacional.

La visión tradicional de los derechos de la víctima de un delito, restringida al resarcimiento económico se ha ido transformando en el derecho internacional, en particular en relación con las violaciones a los derechos humanos desde mediados del siglo XX, dentro de una tendencia hacia una concepción amplia del derecho a una tutela judicial idónea y efectiva, a través de la cual las víctimas obtengan tanto la reparación por el daño causado, como claridad sobre la verdad de lo ocurrido, y que se haga justicia en el caso concreto. La Constitución de 1991 recogió esta tendencia que cobró fuerza a finales de los años sesenta y se desarrolló en la década de los ochenta.

En el derecho internacional se ha considerado como insuficiente para la protección efectiva de los derechos humanos, que se otorgue a las víctimas y perjudicados únicamente la indemnización de los perjuicios, como quiera que la verdad y la justicia son necesarios para que en una sociedad no se repitan las situaciones que generaron violaciones graves a los derechos humanos y, además, porque el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos, exige que los recursos judiciales diseñados por los Estados estén orientados hacia una reparación integral a las víctimas y perjudicados, que comprenda una indemnización económica y, el acceso a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y para buscar, por vías institucionales, la sanción justa de los responsables.¹³

En 1948, tanto la Declaración Americana de Derechos del Hombre¹⁴ como la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁵, marcan el inicio de una tendencia en el derecho internacional por desarrollar instrumentos que garanticen el derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva de sus derechos, a través de la cual no sólo obtengan reparación por el daño sufrido, sino también se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia.

En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido algo similar al afirmar que

¹² No aborda la Corte en la presente sentencia otros derechos de las víctimas, como el derecho a la protección de su vida e integridad física, así como el derecho a ser tratados dignamente y a que su intimidad sea protegida. Tan sólo se alude tangencialmente a ellos.

¹³ Ver Organización de Naciones Unidas. Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías. Sobre la Impunidad de Perpetradores de Violaciones a los Derechos Humanos. Relator Especial Louis Joinet, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/6, 19 de julio de 1993, revisado por E/CN.4/Sub.2/1994/11 y E/CN.4/Sub.2/1996/18 (Informe Final). Ver también, Stephens, Beth. Conceptualizing Violence: Present and Future developments in International Law: Panel 1: Human Rights and Civil Wrongs at Home and Abroad: Old Problems and New Paradigms: Do Tort Remedies Fit the Crime?. En 60 Albany Law Review 579, 1997.

¹⁴ *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, OAS Res. XXX, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (1948), reimprimido en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/IL82 doc.6 rev.1 p. 17 (1992). Artículo XVIII. Derecho de justicia. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

¹⁵ *Declaración Universal de Derechos Humanos*, A.G. res. 217 A (III), ONU Doc. A/810 p. 71 (1948). Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

“(…) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.”¹⁶ (subrayado agregado al texto)

En 1988 dijo la Corte Interamericana lo siguiente:

“Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (subrayas no originales)”¹⁷

En un caso reciente, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló como contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, las leyes que dejaban a las víctimas sin la posibilidad de saber la verdad y obtener justicia, a pesar de que el Estado estaba dispuesto a reconocerles una reparación económica.¹⁸ Dijo entonces la Corte Interamericana:

“41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

“42. La Corte, (...) considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. (...)”

“43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo. 24.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), Sentencia de 14 de Marzo de 2001. La Corte Interamericana decidió que las leyes de amnistía peruanas eran contrarias a la Convención y que el Estado era responsable por violar el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos y obtener justicia en cada caso, a pesar de haber aceptado su responsabilidad y decidido otorgar una reparación material a las víctimas.

providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de auto amnistía, incurrir en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente." (subrayado fuera de texto)

Este derecho ha sido recogido y desarrollado en múltiples instrumentos internacionales. Así, por ejemplo, en la Convención Americana de Derechos Humanos, se consagra el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo¹⁹, el cual ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ya se anotó, no sólo como el derecho a una reparación económica, sino además como el derecho a que la verdad sobre los hechos sea efectivamente conocida y se sancione justamente a los responsables.²⁰ Igualmente, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos consagra el deber de los Estados partes de proveer recursos judiciales eficaces para la protección de los derechos humanos.²¹

Esa tendencia del derecho internacional también está presente en el sistema de Naciones Unidas. En particular, el 29 de noviembre de 1985, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder"²², según la cual las

¹⁹ *Convención Americana de Derechos Humanos*, Serie sobre Tratados, OEA, No. 36, 1144, Serie sobre Tratados de la ONU, 123 entrada en vigor 18 de julio de 1978, reimprimido en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L/V/II.82 doc.6.rev.1 p. 25 (1992). Artículo 25. Protección Judicial. 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."

²⁰ Ver entre otros, Caso Barrios Altos de la Corte Interamericana, Sentencia de 14 de Marzo de 2001; Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997; Caso 10987 (Argentina), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, No. 30/97, OEA/Ser.L/V/II.98, doc.6, rev., 13 de abril de 1998; Caso No. 10843 (Chile), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, No. 36/96, OEA/Ser.L/V/II.95, doc.7 rev., 14 de marzo de 1997.

²¹ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, AG. res. 2200A (XXI), 21 UN. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 UNTS. 171, entrada en vigor 23 de marzo de 1976. Artículo 2. 1. "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

²² *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Acceso a la justicia y trato justo. "4. Las víctimas

víctimas "tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido" y para ello es necesario que se permita "que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente".

Dicha tendencia a no reducir los derechos de las víctimas o perjudicados a la búsqueda de una reparación pecuniaria también se refleja en el derecho internacional humanitario. El Protocolo I reconoce el "derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros"²³, lo cual no está referido únicamente a la posibilidad de obtener una indemnización económica.²⁴

Más recientemente, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional –aun cuando todavía no se encuentra en vigor y sin que ello signifique un pronunciamiento de esta Corte sobre su constitucionalidad– se consagraron expresamente los derechos de las víctimas a presentar observaciones sobre la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, a que se haga una presentación completa de los hechos de la causa en interés de la justicia, a ser tratadas con dignidad, a que se proteja su seguridad e intimidad, a que se tengan en cuenta sus opiniones y observaciones, a ser reparadas materialmente y apelar ciertas decisiones que afecten sus intereses.²⁵ Los Estatutos de los Tribunales Internacionales para Ruanda y Yugoslavia, contienen disposiciones relativas a la protección de las víctimas.²⁶

serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. 5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos. 6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. 7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

²³ Ver el artículo 32 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

²⁴ El derecho a saber la verdad en el caso de personas desaparecidas o fallecidas durante el conflicto en la Antigua República de Yugoslavia fue recogido en el Tratado de Paz entre Croacia y Bosnia y Herzegovina, concluido el 21 de noviembre de 1995 en Dayton (Estados Unidos) y firmado en París el 14 de diciembre de 1995, en los siguientes términos (traducción no oficial): "2. Los Estados Parte se comprometen a permitir el registro de tumbas y la exhumación de cadáveres de fosas individuales o colectivas que se encuentren en su territorio, así como el acceso de personal autorizado dentro de un período de tiempo definido para la recuperación y evacuación de los cadáveres de militares o civiles muertos con ocasión del conflicto armado y de los prisioneros de guerra fallecidos."

²⁵ Artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998.

²⁶ Estatuto para el Tribunal Internacional para el Juzgamiento de personas responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991, (traducción no oficial) Artículo 20. Apertura y conducción del proceso. 1. La Cámara de Primera Instancia debe ocuparse de que el proceso sea imparcial y expedito

En el contexto europeo también se han reconocido de manera amplia los derechos de las víctimas, que comprenden no sólo la indemnización de perjuicios, sino el derecho a que se haga una investigación exhaustiva que otorgue claridad sobre lo ocurrido y conduzca a la sanción justa de los responsables. En 1977 el Comité de Ministros del Consejo de Europa expidió la Resolución (77) 27, con recomendaciones para la indemnización de las víctimas del delito²⁷. En 1983 se redactó la Convención Europea para la compensación de las víctimas de los crímenes violentos, con el fin de ocuparse de la situación de las víctimas que hubieran sufrido daños corporales o menoscabo de salud y de las personas dependientes de quienes mueran como resultado de estos delitos, pero donde también se hace referencia a la obligación de proteger a las víctimas y de otorgarles ciertos derechos a participar en el proceso penal.²⁸ Posteriormente, en 1985, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó la recomendación R (85) 11 sobre la posición de la víctima en el procedimiento y en el derecho penal;²⁹ y, en 1987 como complemento, se formuló la recomendación R (87) 21, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de los procesos de victimización.³⁰ Recientemente, como parte de los derechos fundamentales reconocidos por la Unión Europea, la Carta de Derechos Fundamentales consagró el derecho a un recurso judicial efectivo.³¹

En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos dijo en 1996 lo siguiente:

y que la instancia se desarrolle de conformidad con las reglas de procedimiento y de prueba, que los derechos del acusado sean plenamente respetados y que la protección de las víctimas y de los testigos sea debidamente asegurada. Artículo 22. Protección de las víctimas y de los testigos. El Tribunal Internacional prevé en sus reglas de procedimiento y de prueba medidas de protección para las víctimas y los testigos. Las medidas de protección comprenden, como mínimo, las audiencias a puerta cerrada y la protección de su identidad. (subrayado fuera de texto).

Estatuto del Tribunal Internacional de Rwanda. Artículo 14. Reglas de procedimiento y de pruebas. A los efectos de las actuaciones ante el Tribunal Internacional para Rwanda, los magistrados del Tribunal Internacional adoptarán las reglas de procedimiento y de pruebas aplicables a la etapa preliminar del proceso, al juicio propiamente dicho, a las apelaciones, a la admisión de pruebas, a la protección de las víctimas y testigos y a otros asuntos pertinentes del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, con las modificaciones que estimen necesarias. Artículo 19. Iniciación y tramitación del juicio. 1. La Sala de Primera Instancia deberá velar porque el procedimiento sea justo, expedito y que se tramite de conformidad con las normas de procedimiento y de pruebas, con pleno respeto de los derechos del acusado y con la consideración debida a la protección de las víctimas y los testigos. Artículo 21. Protección de las víctimas y de los testigos. El Tribunal Internacional para Rwanda, adoptará disposiciones, en sus reglas de procedimiento y de prueba medidas de protección para las víctimas y los testigos. Las medidas de protección comprenden, como mínimo, las audiencias a puerta cerrada y la protección de su identidad. (subrayado fuera de texto).

²⁷ Resolución (77) 27, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de septiembre de 1977.

²⁸ Convención Europea de 24 de noviembre de 1983, sobre la compensación a las víctimas de delitos violentos. El Consejo de Europa también ha expedido normas y recomendaciones relativas a los derechos de las víctimas de los delitos.

²⁹ Recomendación (85) 11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del proceso penal.

³⁰ Recomendación (87) 21, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo, e Europa el 17 de septiembre de 1987, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización.

³¹ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000 O.J. (C 364) 1, en vigor desde Dic. 7, 2000. **Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial. Artículo 47.** “**Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.**”

“95. La Corte observa que el artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) garantiza la disponibilidad a nivel nacional de un recurso para proteger los derechos y libertades que consagra la Convención, cualquiera que sea la forma en que el derecho interno los asegure. El efecto de este artículo es, por lo tanto, exigir un recurso interno a través del cual la autoridad nacional competente decida sobre el fondo de la queja y otorgue el remedio adecuado, aun cuando los Estados parte gozan de discrecionalidad para adaptarse a las obligaciones derivadas de esta norma. (...) En cualquier caso, el recurso requerido por el artículo 13 debe ser efectivo, tanto en la ley como en la práctica, en particular en el sentido de que su ejercicio no debe ser impedido injustificadamente por las acciones u omisiones de las autoridades del Estado demandado”.

(...)

“98. (...) el artículo 13 impone a los Estados, sin perjuicio de que haya otros recursos disponibles en el ordenamiento interno, una obligación de realizar una investigación exhaustiva y efectiva de los incidentes de tortura.”(traducción no oficial) (subrayado fuera de texto).³²

Como resultado de esta tendencia en el derecho de los derechos humanos, la comunidad internacional ha rechazado los mecanismos internos que conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad de lo ocurrido.³³ Si bien este consenso se refiere a violaciones graves a los derechos humanos, el lenguaje de los textos citados, así como la interpretación judicial de los mismos, igualmente mencionada, tiene un alcance que rebasa tales delitos o crímenes.

4.3. Los derechos de la víctima de un hecho punible en el derecho comparado: breve referencia a una tendencia al reconocimiento y ampliación de los mismos

Las principales objeciones a una concepción amplia de los derechos de la parte civil no restringida exclusivamente a la reparación material, provienen del argumento según el cual en un Estado de tradición liberal, el lugar de las víctimas y los perjudicados por un delito es accesorio, pasivo y reducido a un interés económico puesto que es el Estado el único legitimado para perseguir el delito dentro del marco de limitaciones y salvaguardas establecidas por la Constitución y la ley. Por eso resulta relevante que en esta subsección se examine brevemente la forma como se ha regulado en algunos sistemas jurídicos liberales el papel que puede asumir la parte civil dentro del proceso penal y los derechos asociados a esas posibilidades de intervención, así como las tendencias al respecto.

Tanto en los sistemas romanos germánicos, como en los de tradición anglosajona, los derechos de las víctimas, los perjudicados y la parte civil han sido considerados como relevantes. Sin embargo, los derechos que se le han

³² Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Aksoy vs Turquía, sentencia del 18 de diciembre de 1996.

³³ Ver Cassel Jr., Douglas W. International Truth Commissions and Justice; Huyse, Luc. Justice after Transition: On the choices successor elites make in dealing with the past”. En Transitional Justice, Volume I: General Considerations, páginas 326 a 349; Mendez, Juan E. The Right to Truth. En Reigning in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Rights: Proceedings of The Siracusa Conference, 17-21 Septiembre, 1998, Christopher C. Joyner Ed., 1998.

reconocido, así como los espacios en que se ha permitido su intervención, han tenido una evolución distinta en uno y otro sistema. Cinco son las cuestiones que interesan en este caso: i) la posibilidad de intervención de las víctimas y los perjudicados dentro del proceso penal; ii) la posibilidad de que la víctima o los perjudicados impulsen el proceso penal ante una omisión del Estado; iii) la finalidad de la intervención de la víctima y de los perjudicados dentro del proceso penal; iv) el ámbito de protección de los derechos de la víctima dentro del proceso penal; y v) los mecanismos a través de los cuales se puede garantizar una reparación integral a la víctima.

En cuanto a la posibilidad de intervención de las víctimas y los perjudicados en el proceso penal se identifican dos grandes tendencias. En los sistemas romano germánicos generalmente se ha admitido la intervención de las víctimas dentro del proceso penal a través de su constitución en parte civil. En los sistemas de tradición anglosajona, aun cuando tradicionalmente la víctima y los perjudicados no tienen el carácter de parte dentro del proceso penal y su intervención es la de un simple testigo, esta posición ha ido variando, hasta otorgarles incluso el derecho a impulsar la investigación criminal y el proceso penal.³⁴

En cuanto al momento en el que las víctimas o perjudicados pueden intervenir en el proceso penal, la mayor parte de los países que permiten su intervención la prevén tanto para la etapa de instrucción como durante la etapa de juzgamiento.³⁵ Sin embargo, en los sistemas donde aún prevalece un sistema inquisitivo de investigación penal, las víctimas o perjudicados no tienen la posibilidad de intervenir durante la etapa de investigación. Esa es la situación de Bélgica, donde la parte civil no puede intervenir durante la etapa de instrucción, pues es una etapa vedada a todas las partes del proceso, no sólo a la parte civil. Sin embargo, desde 1989 esta característica ha sido considerada como contraria a la Convención Europea de Derechos del Hombre.³⁶

En relación con la posibilidad de que las víctimas puedan impulsar el proceso penal ante la omisión del Estado, se han adoptado distintos esquemas de solución en consideración a los principios de oportunidad y de legalidad. En los sistemas orientados por el principio de legalidad la ocurrencia de un hecho punible obliga al Estado a iniciar la acción penal en todos los casos.³⁷ En los sistemas que reconocen el principio de oportunidad, el ente acusador goza de mayor discrecionalidad para decidir cuándo no iniciar una acción penal. En esos casos, aun cuando en principio el Estado es quien tiene el monopolio de la acción penal, se permite el ejercicio de acciones privadas y se han desarrollado mecanismos para que las víctimas o perjudicados puedan oponerse a la decisión estatal de no ejercer la acción penal en un determinado caso.³⁸

En los sistemas con énfasis en el principio de oportunidad, donde el Ministerio Público tiene mayor discrecionalidad para decidir si inicia o no la acción penal³⁹, las víctimas y los perjudicados pueden actuar directamente ante el ente acusador en el impulso de la acción penal, en los casos expresamente señalados por la ley. En principio dentro de las razones para no iniciar la acción penal se encuentra, la ausencia de víctimas o perjudicados, la extrema juventud o vejez del delincuente, la poca importancia de la infracción, la falta de interés público, la existencia de un acuerdo

³⁴ Pradel, Jean. *Droit Pénal Comparé*. Editorial Dalloz, 1995, páginas 532 a 535.

³⁵ Ver Delmas-Marty, M. Op. Cit. páginas 77-78, 86-87, 97, 133, 144, 149, 161, 181, 231, 235, 237, 243, 246, 251, 294.

³⁶ Asunto Lamy vs Bélgica, Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia del 30 de marzo de 1989, donde la Corte Europea de Derechos del Hombre, señaló que impedir al procesado, o a su abogado al expediente para controvertir las pruebas que sirvan de base para la detención, eran contrarias a la Convención Europea de Derechos del Hombre, en particular de su derecho a la defensa. En Berger, Vincent. *Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*. Tercera Edición. Editorial Sirey, 1991, páginas 77 –79.

³⁷ Ver Pradel. Op. Cit. página 488.

³⁸ En Inglaterra, por ejemplo, cuando se trata de delitos cuya investigación corresponde a la Policía, son los particulares quienes impulsan y llevan a cabo la labor de acusación del procesado. Ver. Delmas-Marty, Mireille. *Procédures pénales d'Europe*. Presses Universitaires de Frances, 1995, páginas 161 y ss.

³⁹ Este sistema existe en Países Bajos, en Francia, en Bélgica, en Luxemburgo, en Inglaterra y Escocia, en Dinamarca, en Noruega, en gran parte de los países africanos, en Estados Unidos y en Canadá. Ver Pradel, Jean. *Droit Pénal Comparé*. Editorial Dalloz, 1995, página 485, en donde cita los artículos 40 del Código de Procedimiento Penal de 1959 y el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal de Países Bajos, como ejemplos de países donde se ha consagrado expresamente el principio de oportunidad.

previo de reparación entre la víctima y el delincuente, o la aceptación del delincuente de un tratamiento previo, como ocurre en los Estados Unidos.⁴⁰ Por ejemplo, en el caso inglés, la víctima puede impulsar mediante una especie de acción privada el proceso penal en los casos de los delitos cuya investigación corresponda a la Policía. En otros sistemas, como el belga,⁴¹ son los jueces quienes, a solicitud de la víctima o el perjudicado, ejercen un control de legalidad sobre la decisión del Ministerio Público de no iniciar la acción penal.

En los sistemas con énfasis en el principio de legalidad, el Ministerio Público está obligado a iniciar la acción penal en todos los casos. Ese es el caso de Alemania, España e Italia. En principio, la única razón por la cual no se inicia la acción penal es porque no existen elementos de prueba suficientes para determinar la ocurrencia del hecho punible o la posible responsabilidad de los implicados.⁴² No obstante, con el fin de hacer menos rígido este sistema se han consagrado varias excepciones. Por ejemplo, en Alemania, la víctima o los perjudicados pueden impulsar la investigación y el proceso penal en el caso de delitos querrelables, de delitos que afecten la intimidad de las personas y de ciertos delitos de gravedad menor.⁴³ Cuando se trata de delitos más graves, la víctima o los perjudicados pueden apelar la decisión de no iniciar la acción penal ante el Procurador General y si este se niega a iniciarla, pueden acudir incluso hasta la Corte de Apelaciones para obligar al Ministerio Público a ejercer la acción penal.

En cuanto a la finalidad de la intervención de las víctimas y perjudicados dentro del proceso penal, en un principio esa intervención sólo estaba orientada a la reparación de perjuicios materiales. No obstante, esa posibilidad ha evolucionado hacia una protección más integral de los derechos de la víctima y hoy se reconoce que también tienen un interés en la verdad y la justicia. Así ha sucedido en el sistema francés, donde se permite que quien ha sufrido un daño personal y directo, se constituya en parte civil, aun cuando tal intervención no está subordinada a la presentación de una demanda de daños. El ejercicio de la acción civil ante la jurisdicción penal en Francia tiene un doble propósito: 1) obtener un juicio sobre la responsabilidad de la persona y 2) obtener la reparación del perjuicio sufrido. Estos derechos de la víctima han ido ampliándose desde 1906⁴⁴, cuando la Corte de Casación admitió que la víctima de un delito pudiera acudir directamente ante el juez de instrucción para iniciar el proceso penal ante la inacción del Ministerio Público. Esa jurisprudencia fue recogida luego por el Código de Procedimiento Penal y ha evolucionado hasta reconocer que el proceso penal debe garantizar a las víctimas el derecho a la verdad,⁴⁵ tal como ocurrió recientemente, cuando el Fiscal decidió continuar con una investigación criminal para el establecimiento de la verdad de los hechos a favor de las víctimas, en un caso en que el asesino se había suicidado después de disparar y matar a varios miembros de un consejo regional. La búsqueda de la verdad fue la razón que permitió impulsar el proceso penal, a pesar de que el responsable directo había muerto.⁴⁶

El ámbito de protección de los derechos de las víctimas dentro del proceso también se ha ido ampliando. En un principio se entendió que tal protección se refería exclusivamente a la garantía de su integridad física y en consecuencia se adoptaron mecanismos para proteger su identidad y seguridad personal y familiar; posteriormente, esa protección se ha extendido para asegurar el restablecimiento integral de sus derechos y, por ello, se le han reconocido ciertos derechos dentro del proceso penal: el derecho a ser notificadas de las decisiones que puedan afectar sus derechos, a estar presente en determinadas actuaciones y a controvertir decisiones que

⁴⁰ Ver Pradel, J. Op. Cit. 485, 486 y 491.

⁴¹ En Bélgica para impedir que la inacción del Ministerio Público conduzca a la impunidad, se permite que toda persona que se considere lesionada por un delito presente una demanda para constituirse en parte civil ante el juez de instrucción, y este es quien decide si se inicia o no la acción penal. Ver Pradel, Jean. Op Cit, páginas 532 a 535 y Delmas-Marty, Mireille. Op. Cit., página 181.

⁴² Ver Pradel, J. Op. Cit. páginas 49.

⁴³ William T. Pizzi, Crime Victims in German Courtrooms: A Comparative Perspective on American Problems, 32 Stanford Journal of International Law, 37, Winter, 1996. Ver también, Ver Delmas-Marty, Mireille, Op. Cit., páginas 76-77 y 89.

⁴⁴ Caso Laurent-Atthalin, 8 de diciembre de 1906, citado por Pradel, J. Op. Cit. página 533.

⁴⁵ Ver Richard S. Frase, Comparative Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: How Do the French Do It, How Can We Find Out, and Why Should We Care?, 78 Cal. L. Rev. 542, 669 (1990). Delmas-Marty, Mireille. Op. Cit., páginas 243, 246 y 251.

⁴⁶ Ver Le Monde, Abril 9 de 2002 (El proceso contra Richard Durn, el llamado "asesino de Nanterre").

resulten contrarias a sus intereses en la verdad, la justicia o la indemnización económica.⁴⁷ La mayor parte de sistemas reconocen a la parte civil el derecho a aportar pruebas dentro del proceso, el derecho a ser oída dentro del juicio y a ser notificada de actuaciones que puedan afectarla, el derecho a que se adopte una resolución final dentro de un término prudencial, el derecho a que se proteja su seguridad, el derecho a una indemnización material, pero también a conocer la verdad de lo sucedido.⁴⁸

En los Estados Unidos, desde 1982, varias constituciones estatales han reconocido a las víctimas cuatro derechos básicos: i) el derecho a ser tratadas con justicia, dignidad y respeto; ii) el derecho a que se las mantenga informadas del avance de la investigación y del proceso permanentemente; iii) el derecho a ser informadas cuándo se llevarán a cabo las distintas audiencias del proceso; y iv) el derecho a escuchar ciertos asuntos dentro del proceso que sean relevantes para el testimonio que van a presentar.⁴⁹ Esta tendencia llevó a que en 1996, finalmente, se presentara una enmienda a la Constitución de los Estados Unidos dirigida a proteger los derechos de la víctima.⁵⁰ Los derechos específicos de esta enmienda, aún no aprobada, y de las constituciones estatales, no se limitan a proteger el interés en la reparación del daño, sino que comprenden actuaciones relativas al interés en el esclarecimiento de los hechos en aras de la verdad, como al interés en el derecho a que la víctima sea escuchada cuando se negocie la condena o se delibere sobre una medida de libertad condicional.

En cuanto a los mecanismos diseñados para garantizar una reparación a la víctima y perjudicados, aún en materia de indemnización económica la tendencia ha sido hacia una reparación integral. Muchos sistemas jurídicos han creado fondos especiales para indemnizar a las víctimas y perjudicados tanto por el daño emergente como por el lucro cesante causados por el hecho punible, en aquellos eventos en los que el condenado no tiene medios económicos suficientes para pagar a la víctima.⁵¹

⁴⁷ Ver Delmas-Marty, Mireille. Op. Cit.

⁴⁸ En Latinoamérica, esta tendencia también ha sido recogida. La mayor parte de los estados han reconocido tradicionalmente el derecho de la víctima a constituirse en parte civil dentro del proceso penal y evoluciones recientes en el derecho procesal penal de la región, muestran una tendencia hacia una conceptualización amplia de los derechos de la víctima y a reconocer la búsqueda de la verdad como una finalidad primordial del proceso penal. Así por ejemplo, en el nuevo Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela de 2001, las víctimas de un delito obtuvieron no sólo el reconocimiento y la legitimación procesal para actuar como partes en el proceso penal, sino que además se les garantizó el derecho a ser informadas de los resultados del proceso, aun cuando no hubieren intervenido en él, a formular una acusación propia contra el imputado y a ser oídas por el tribunal antes de la decisión de sobreseimiento (Código Orgánico Procesal Penal, en su Artículo 117, reconoce los siguientes derechos a las víctimas: "Artículo 117. Derechos de la víctima). En México, la Constitución consagra expresamente los derechos de la víctima de un delito a acceder a la justicia, por lo cual se reconoce sus derechos a recibir asesoría jurídica, a ser informada de sus derechos, a participar junto con el Ministerio Público en la investigación y en el juicio penal mediante la solicitud y aporte de pruebas, a ser informada del desarrollo del proceso y a que se le repare el daño causado con la conducta (Constitución Política de los Estados Mexicanos, Artículo 20). En Argentina (artículos 79 y 80, Código de Procedimiento Penal) y en Chile (artículo 109 del Código de Procedimiento Penal) desarrollan el derecho de acceso a la justicia a favor de la víctima de un hecho punible, garantizándole su derecho a participar en el proceso penal, a ser informada del desarrollo del proceso, a solicitar protección para su vida y asesoría legal y psicológica, a presentar pruebas y controvertir decisiones sobre sobreseimiento temporal o definitivo del proceso penal.

⁴⁹ El primer estado en adoptar una reforma constitucional para reconocer ciertos derechos a las víctimas fue California, en 1982, Aun cuando tenía un alcance limitado al derecho a una restitución económica del condenado. Hoy más de 21 estados han enmendado sus constituciones a fin de proteger los derechos de las víctimas. Ver Chief Justice Richard Barajas and Scott Alexander Nelson, *The Proposed Crime Victims' Federal Constitutional Amendment: Working Toward a Proper Balance*, 49 *Baylor Law Review*, Winter, 1, 1997.

⁵⁰ El texto de la enmienda constitucional presentada en 1996 reconocía, entre otros, los siguientes derechos a las víctimas de delitos: a ser tratada con justicia, respeto y dignidad; a ser informada oportunamente y a estar en las diligencias donde el acusado tenga el derecho a estar presente; a ser escuchada en toda diligencia relativa a la detención y liberación del acusado, a la negociación de la condena, a la sentencia y libertad condicional; a que se adopten medidas razonables de protección a favor de la víctima durante el juicio y posteriormente, cuando la liberación o fuga del condenado pueda poner en peligro su seguridad; a un juicio rápido y una resolución definitiva del caso sin dilaciones indebidas; a recibir una pronta e integral reparación del condenado; a que no se difunda información confidencial.

⁵¹ Esto ha ocurrido en los Estados Unidos, en Inglaterra y en Canadá. Ver. Pradel, Jean. Op. Cit. páginas 532 y ss.

De lo anterior surge que en los distintos sistemas jurídicos de tradición liberal se reconoce que las víctimas y perjudicados tienen un interés para intervenir en el proceso penal, el cual no se reduce a la búsqueda de una reparación material. Igualmente, se observa que, la participación de la víctima y de los perjudicados en el proceso penal, no lo ha transformado en un mecanismo de retaliación contra el procesado, ni ha colocado en el mismo plano el interés económico de quien resulte perjudicado y la libertad de quien está siendo procesado, pues ante la ocurrencia de un hecho punible son también ponderados todos los derechos que han sido vulnerados con la conducta punible lesiva de los bienes jurídicos por ella tutelados.

Además, la participación de la parte civil dentro del proceso penal no ha implicado, como se podría temer dentro de la tradición liberal, una privatización de la acción penal. Como en las democracias no existe una confianza absoluta en el poder sancionador del Estado, en el derecho penal también se han desarrollado mecanismos para corregir la inacción o la arbitrariedad en el ejercicio del *ius punendi* y, en determinados casos, se ha permitido que la víctima y los perjudicados impulsen el proceso penal, como se anotó anteriormente.

4.4. Conclusión

De lo anterior surge que tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia—no restringida exclusivamente a una reparación económica—fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.

De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.⁵²
2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.
3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.⁵³

⁵² Ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia.

⁵³ Casi todos los sistemas jurídicos reconocen el derecho de las víctimas de un delito a algún tipo de reparación económica, en particular cuando se trata de delitos violentos. Esa reparación puede ser solicitada bien dentro del mismo proceso penal (principalmente en los sistemas romano germánicos) o bien a través de la jurisdicción civil (generalmente en los sistemas del common law). Ver Pradel, Jean. Droit Pénal Comparé. Editorial Dalloz, 1995, páginas 532 y ss.

Aun cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesan a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia, y deje de lado la obtención de una indemnización. Ello puede ocurrir, por citar tan sólo un ejemplo, cuando se trata de delitos que atentan contra la moralidad pública, el patrimonio público, o los derechos colectivos o donde el daño material causado sea ínfimo –porque, por ejemplo, el daño es difuso o ya se ha restituido el patrimonio público– pero no se ha establecido la verdad de los hechos ni se ha determinado quién es responsable, caso en el cual las víctimas tienen un interés real, concreto y directo en que se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia a través del proceso penal.

No obstante, ello no significa que cualquier persona que alegue que tiene un interés en que se establezca la verdad y se haga justicia pueda constituirse en parte civil –aduciendo que el delito afecta a todos los miembros de la sociedad– ni que la ampliación de las posibilidades de participación a actores civiles interesados sólo en la verdad o la justicia pueda llegar a transformar el proceso penal en un instrumento de retaliación contra el procesado. Se requiere que haya un daño real, *no necesariamente de contenido patrimonial*, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso.⁵⁴ Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Es más: aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando este existe, si tiene interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial.

La determinación en cada caso de quien tiene el interés legítimo para intervenir en el proceso penal, también depende, entre otros criterios, del bien jurídico protegido por la norma que tipificó la conducta, de su lesión por el hecho punible y del daño sufrido por la persona o personas afectadas por la conducta prohibida, y no solamente de la existencia de un perjuicio patrimonial cuantificable.

Habiendo clarificado los derechos constitucionales de la víctima dentro del proceso penal, pasa la Corte a analizar si la forma como el legislador ha regulado la intervención de la parte civil dentro del proceso penal en el artículo 137, resulta conforme a la Carta y garantiza la efectividad de los derechos al resarcimiento, a la verdad y a la justicia.

5. La exigencia de la intervención de la parte civil en el proceso penal a través de abogado, no constituye una violación del derecho a la igualdad en el acceso a la justicia ni restringe el ámbito de los derechos de las víctimas

⁵⁴ Esta posibilidad no resulta del todo extraña en nuestro sistema penal, como quiera que el legislador penal previó, por ejemplo, para los eventos de lesiones a bienes jurídicos colectivos la constitución de un actor civil popular. La acción civil popular dentro del proceso penal está prevista en el artículo 45 de la Ley 600 de 2000, que dice: Artículo 45.-Titulares. “La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por la conducta punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, por los herederos o sucesores de aquéllas, por el Ministerio Público o por el actor popular cuando se trate de una lesión directa a bienes jurídicos colectivos. En este último evento, sólo podrá actuar un ciudadano y será reconocido quien primero se constituya. El actor popular gozará del beneficio del amparo de pobreza de que trata el Código de Procedimiento Civil. Si el titular de la acción indemnizatoria no tuviere la libre administración de sus bienes y optare por ejercerla en el proceso penal, se constituirá en parte civil mediante demanda presentada por su representante legal.” (subrayado fuera de texto). Esta acción ha sido empleada por ONGs en casos de lucha contra la corrupción. Ver, Estudios Ocasionales CIJUS, “Acceso a la justicia y defensa del interés ciudadano en relación con el patrimonio público y la moral administrativa”, Ediciones Uniandes, Bogotá, Marzo, 2001.

o perjudicados por el delito.

El primer cuestionamiento del actor se refiere a una supuesta violación de la igualdad en el acceso a la justicia, al exigirle a la parte civil que su intervención se haga siempre a través de abogado, mientras que, a su juicio, dicho requerimiento no se le hace al procesado.

La Corte no comparte este cuestionamiento por varias razones. En primer lugar, no es cierto, como lo sugiere el actor, que en el derecho penal el procesado pueda realizar su defensa sin abogado, como quiera que la validez de las actuaciones procesales en materia penal está atada a que el sindicado tenga una defensa técnica⁵⁵. En segundo lugar, el artículo 229 de la Constitución establece como regla general el acceso a la justicia mediante apoderado judicial, y como excepción, en los casos en que lo indique el legislador, la posibilidad de hacerlo sin la representación de abogado. Tal como lo señaló recientemente esta Corporación:

“(…) no resulta indiferente la relación que el artículo 229 de la Constitución Política realiza entre la administración de justicia y la intermediación de un profesional del derecho, porque, cuando se requiere una intervención técnica, la presencia de quien es versado en leyes no puede tomarse como una interferencia, sino como la garantía de que el procesado tendrá un juicio justo -artículo 29 C. P.-, debido a que dicho profesional pondrá sus conocimientos al servicio de la justicia, con miras a que las razones de su poderdante sean escuchadas y el derecho del mismo valorado, dentro de los parámetros legales y atendiendo a las reglas propias de cada proceso.

“La Corte, en diferentes pronunciamientos, con ocasión del examen de sendas disposiciones del Estatuto del Abogado –en estudio- y de otros preceptos de idéntico o similar contenido, ha declarado acordes con la Constitución Política las normas que desarrollan el principio constitucional de exigir, como regla general, la intervención de un profesional del derecho para litigar en causa propia y ajena, -artículos 25, 28, 29, 31 y 33 D. l. 196 de 1970; 138, 148 inc. 2º, 149 y 150 D. l. 2700 de 1991; 46, 63 y 67 C. de P. C.; y 2º y 3º Ley 270 de 1996-. Y contrarias a dicho principio las disposiciones que desconocen tal previsión -artículos 34 D. l. 196 de 1971; 148 inc.1º, 161 (parcial), 322(parcial) y 355 del D. l. 2700 de 1991; y 374 del Decreto-ley 2550 de 1988. (...)”⁵⁶

El legislador, dentro de la libertad de configuración que le otorga el artículo 229, puede definir cuándo la participación en un proceso judicial requiere de la asistencia de un abogado y cuándo los derechos sustanciales de los intervinientes en un proceso particular están mejor protegidos si existe tanto una defensa técnica como una defensa material.

Además constata la Corte que una disposición similar a la estudiada en esta subsección, cuestionada, como en este caso, por violar el derecho a la igualdad al exigir la actuación a través de abogado fue declarada exequible por la Corte en la sentencia C-069 de 1996.⁵⁷ Dijo entonces la Corte:

⁵⁵ Ver por ejemplo, los siguientes artículos del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000: Artículo 8 (derecho a la defensa técnica); Artículo 128 (intervención de abogado titulado como defensor o apoderado judicial de los sujetos procesales); Artículo 280 (requisitos de la confesión); Artículo 306 (causales de nulidad); Artículo 349 (derechos del capturado); Artículo 430 (derecho a nombrar defensor); y Artículo 529 (derecho de defensa de quien es solicitado en extradición).

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-507/01, MP: Álvaro Tafur Galvis.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-069/96, MP: Antonio Barrera Carbonell, que declaró la exequibilidad de la expresión “el

“Con respecto a la administración de justicia, la presencia de abogado garantiza los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y moralidad que se predicen de todas las funciones estatales y no sólo de la administrativa (art. 209 C.P.), porque la realización de los diferentes actos procesales en los procesos judiciales, en los cuales interviene el abogado, muchos de los cuales son de gran complejidad, exigen de conocimientos especiales, habilidades, destrezas y tecnicismos jurídicos, con el fin de asegurar la regularidad de la función y de la actividad judicial; por lo demás, la formación ética recibida conjuntamente con la jurídica, obviamente contribuye igualmente al logro de este objetivo. Idénticas reflexiones son válidas para la exigencia de abogado para las actuaciones administrativas, respecto a las cuales también se predica la observancia del debido proceso.”

Por las razones que se recogen en el apartado 6.2. de esta providencia, la Corte seguirá este precedente reforzado con los argumentos anteriormente mencionados. La intervención de la parte civil a través de abogado no sólo no viola el derecho a la igualdad, sino que está dirigida a asegurar el goce efectivo de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de la parte civil. No obstante, ello no significa que la existencia de una defensa técnica pueda impedir su defensa material (la de la víctima o el perjudicado), ni que la exigencia de abogado pueda constituirse en un obstáculo para la garantía de sus derechos. La defensa material y técnica está encaminada tanto al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia en el caso concreto, como a la obtención de la reparación económica a que haya lugar. Por ello, tanto la víctima o el perjudicado como su representante pueden solicitar la práctica de pruebas, tienen derecho a que les sean notificadas las distintas actuaciones procesales así como a controvertir todas aquellas que puedan afectar sus derechos a la verdad, a la justicia y al resarcimiento.

La víctima o el perjudicado y su representante, constituyen una parte única: la parte civil. Su intervención en el proceso debe regirse por el principio de igualdad. En consecuencia, la víctima o el perjudicado, directamente, puede interponer los recursos y solicitar la práctica de pruebas.

Por lo anterior, no encuentra la Corte que la constitución de parte civil mediante abogado constituya un obstáculo para el acceso a la justicia de la parte civil que genere una desigualdad entre la parte civil y el procesado. Dicha exigencia resulta conforme a la Carta y está encaminada a garantizar los derechos de la parte civil y así lo declarará la Corte en su parte resolutive.

No obstante, como las posibilidades de intervención de la parte civil están estrechamente ligadas a la concepción amplia de sus derechos y la norma refiere exclusivamente a los intereses económicos de ésta, la Corte declarará que el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000 es exequible en el entendido de que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia en los términos de la presente sentencia.

6. El ámbito de actuación de la parte civil dentro del proceso penal, a la luz de la concepción amplia de sus

perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal,” contenida en el artículo 149, del Decreto 2700 de 1991.

derechos.

Según lo afirma el actor, la norma demandada limita los derechos de la víctima a acceder al expediente durante la etapa de investigación y la oportunidad para constituirse en parte civil, al determinar que la constitución de parte civil se haga a partir de la resolución de apertura de instrucción. Si bien el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, no hace mención expresa al acceso al expediente –artículo 30, Ley 600 de 2000– ni a la oportunidad para constituirse en parte civil –artículo 47, Ley 600 de 2000–, la Corte encuentra que tales obstáculos están íntimamente relacionados con la expresión “actuación penal”, cuyo contenido es aclarado por otras normas del Código de Procedimiento Penal, dentro de las cuales se encuentran los artículos mencionados de la Ley 600 de 2000.

Aun cuando existen otras normas contenidas en la Ley 600 de 2000 que también guardan estrecha relación con el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal, el actor sólo cuestionó en su demanda las restricciones para acceder al expediente durante la investigación preliminar y el señalamiento del momento de constitución de la parte civil sólo a partir del auto de apertura de instrucción, por lo que la Corte se limitará a estos dos aspectos.

Procede la Corte a determinar si en el presente caso se dan los supuestos para la conformación de la unidad normativa, y en caso de que ello sea así, se pronunciará de fondo sobre la constitucionalidad de dicha unidad a la luz de la concepción de parte civil establecida en los apartes anteriores.

6.1. Conformación de la unidad normativa

Según la doctrina de esta Corporación, la integración de unidad normativa sólo procede de manera excepcional. Tal como lo ha sostenido esta Corporación:

“(…) excepcionalmente, la Corte puede conocer sobre la constitucionalidad de leyes ordinarias que no son objeto de control previo u oficioso, pese a que contra las mismas no se hubiere dirigido demanda alguna. Se trata de aquellos eventos en los cuales procede la integración de la unidad normativa. Sin embargo, para que, so pretexto de la figura enunciada, la Corte no termine siendo juez oficioso de todo el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia ha señalado que la formación de la unidad normativa es procedente, exclusivamente, en uno de los siguientes tres eventos.

En primer lugar, procede la integración de la unidad normativa cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. En estos casos es necesario completar la proposición jurídica demandada para evitar proferir un fallo inhibitorio.

En segundo término, se justifica la configuración de la unidad normativa en aquellos casos en los

cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo.

Por último, la integración normativa procede cuando pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad. En consecuencia, para que proceda la integración normativa por esta última causal, se requiere la verificación de dos requisitos distintos y concurrentes: (1) que la norma demandada tenga una estrecha relación con las disposiciones no cuestionadas que formarían la unidad normativa; (2) que las disposiciones no acusadas aparezcan, a primera vista, aparentemente inconstitucionales. A este respecto, la Corporación ha señalado que “es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad” (Sentencia C-320/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

“Salvo los tres casos mencionados, no es conducente, de ninguna manera, la integración de la unidad normativa.”⁵⁸

En el presente caso, la frase “el perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal”, no tiene un contenido deontológico claro, por lo cual nos encontramos en la primera hipótesis, lo que hace necesario determinar cuál es el alcance de dicha expresión. Dado que el artículo 47 de la Ley 600 de 2000, define el momento de constitución de la parte civil dentro del proceso penal, existe una estrecha relación entre esa locución y el mencionado artículo. Igualmente, y como quiera que el actor cuestiona que se limite a la parte civil la posibilidad de acceder al expediente durante la etapa de investigación previa, existe también una estrecha relación entre la norma demandada y el artículo 30 de la Ley 600 de 2000.

Pasa, por tanto, la Corte a examinar si a la luz de los derechos que tienen las víctimas o los perjudicados por un delito a la verdad, a la justicia y a la reparación, las disposiciones señaladas son o no inconstitucionales.

No obstante, antes de proceder a dicho análisis, es necesario determinar si dado que existe un pronunciamiento anterior de la Corte sobre la constitucionalidad de un texto similar al artículo 47 de la Ley 600 de 2000, la Corte debe estarse a lo antes resuelto.

6.2. Los efectos de la cosa juzgada constitucional material en una sentencia de exequibilidad

El inciso segundo del artículo 243 de la Carta Política establece lo siguiente:

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la

⁵⁸ Sentencia C-539 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

De conformidad con la disposición constitucional citada, para determinar si se esta en presencia del fenómeno de la cosa juzgada material, es preciso examinar cuatro elementos:

1. Que un acto jurídico haya sido previamente declarado inexecutable.
2. Que la disposición demandada se refiera al mismo sentido normativo excluido del ordenamiento jurídico, esto es, que lo reproduzca ya que el *contenido material* del texto demandado es igual a aquel que fue declarado inexecutable. Dicha identidad se aprecia teniendo en cuenta tanto la redacción de los artículos como el contexto dentro del cual se ubica la disposición demandada, de tal forma que si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción.⁵⁹
3. Que el texto de referencia anteriormente juzgado con el cual se compara la "reproducción" haya sido declarado inconstitucional por "*razones de fondo*", lo cual significa que la ratio decidendi de la inexecutableidad no debe haber reposado en un vicio de forma.
4. Que subsistan *las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento* a las razones de fondo en el juicio previo de la Corte en el cual se declaró la inexecutableidad.⁶⁰

Cuando estos cuatro elementos se presentan, se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material y, en consecuencia, la norma reproducida, también debe ser declarada inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, pues éste limita la competencia del legislador para expedir la norma ya declarada contraria a la Carta Fundamental.

Ahora bien, la concurrencia de estos cuatro elementos debe ser analizada por la Corte caso por caso, puesto que cada uno de ellos exige de un proceso de interpretación encaminado a precisar si se cumplen los supuestos establecidos en la Constitución. En el caso bajo estudio, el artículo 47 de la Ley 600 de 2000 reproduce en idénticos términos el contenido material del artículo 45 del Decreto 2700 de 1991. No obstante, ésta norma no fue invalidada sino que fue declarada executable en la sentencia C-293 de 1995, por lo cual no estamos ante el fenómeno de cosa juzgada material en un sentido estricto, expresamente regulada en el artículo 243 inciso 2 de la Constitución, como quiera que nada impide que el legislador vuelva a expedir una norma declarada executable, puesto que si ella fue

⁵⁹ Ver entre otras las sentencias C-427 de 1996. MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte señaló que el fenómeno de la cosa juzgada material se da cuando se trata, no de una norma cuyo texto normativo es exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino cuando los contenidos normativos son iguales.

⁶⁰ En la sentencia C-447/97, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte sostuvo que "la cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente. Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. (...) Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (*ratio decidendi*) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias."

encontrada ajustada a la Carta el legislador no viola la Constitución al adoptar una disposición idéntica a la anterior.

En este caso, al existir un fallo previo sobre la misma materia de que trata la presente demanda, pero que fue declarado exequible, nos encontramos ante un precedente respecto del cual la Corte tiene diversas opciones. La primera, es seguir el precedente, en virtud del valor de la preservación de la consistencia judicial, de la estabilidad del derecho, de la seguridad jurídica, del principio de la confianza legítima y de otros valores, principios o derechos protegidos por la Constitución⁶¹ y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte⁶².

La segunda alternativa es apartarse del precedente, esgrimiendo razones poderosas para ello que respondan a los criterios que también ha señalado la Corte en su jurisprudencia, para evitar la petrificación del derecho y la continuidad de eventuales errores⁶³. También puede la Corte llegar a la misma conclusión de su fallo anterior pero por razones adicionales o diversas.

En el presente caso, la Corte opta por la segunda opción mencionada y se aparta del precedente establecido en la sentencia C-293/95, porque existen razones poderosas que justifican ese cambio. Pasa la Corte a precisar tales razones en el presente caso.

6.3. La reconceptualización de la parte civil y sus implicaciones dentro del proceso penal. Cambio de la jurisprudencia de la Corte en materia de parte civil.

La visión de la parte civil interesada exclusivamente en la búsqueda de una reparación económica dentro del proceso penal, fue recogida por esta Corte en la sentencia C-293 de 1995⁶⁴. A pesar de que esta sentencia fue objeto de cuatro salvamentos de voto en el sentido de acoger una concepción constitucional amplia del ámbito de la parte civil, la doctrina allí sentada fue reiterada por las sentencias C-475 de 1997⁶⁵, SU-717 de 1998⁶⁶, C-163 de

⁶¹ Sobre la aplicación del concepto de precedentes en sistemas no anglosajones y su relación con el concepto de cosa juzgada, en especial en Alemania, España, Francia e Italia, ver Neil MacCormick y Robert Summers (Ed), *Interpreting precedents*. París, Ashgate Dartmouth, 1997.

⁶² Corte Constitucional, Sentencias C-131/93, MP: Alejandro Martínez Caballero, C-083/95, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-123/95, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-047/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, SU-168/99, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y C-836/01, MP: Rodrigo Escobar Gil.

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C-774/01, MP: Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-293/95, MP: Carlos Gaviria Díaz. En este caso, se demandó la expresión “a partir del auto de auto de apertura de instrucción” contenido en el artículo 45 del Decreto 2700 de 1991, que regulaba la constitución de la parte civil dentro del proceso penal. La posición mayoritaria sostuvo que la parte civil al acudir al proceso penal únicamente buscaba obtener la reparación del daño que le ha sido ocasionado por el delito y por lo tanto se justificaba un tratamiento diferenciado entre el procesado y la parte civil. En el salvamento de voto a dicha sentencia 4 magistrados sostuvieron que los principios constitucionales contenidos en la Carta mostraban que la parte civil tenía interés tanto en la indemnización, como en la búsqueda de la justicia y de la verdad.

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-475/97, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. En este fallo la Corte examinó si las restricciones que imponían varias normas del Código de Procedimiento Penal, para que las personas investigadas pudieran acceder a las diligencias preliminares y ejercer plenamente el derecho de defensa, resultaba desproporcionada, ya que tal exigencia no se le hacía a las víctimas o perjudicados que denunciaban el ilícito. Aunque la cuestión aquí no versaba sobre los derechos de la parte civil, sino del investigado, la Corte reiteró la constitucionalidad del tratamiento diferenciado entre parte civil e investigado y el interés puramente patrimonial que justificaba las actuaciones de la parte civil.

⁶⁶ Corte Constitucional, SU-717/98, MP: Carlos Gaviria Díaz, donde la Corte encontró improcedente la acción de tutela para controvertir una decisión en la que el denunciante (una organización no gubernamental) fue excluido como parte civil popular

2000⁶⁷ y C-1711 de 2000⁶⁸, entre otras. Ello muestra que se trata de un precedente influyente y respetado que merece un cuidadoso análisis y que contiene una interpretación plausible que no puede ser descalificada.

De conformidad con la sentencia C-293 de 1995, el interés de la parte civil en el proceso penal era esencialmente económico: obtener una indemnización que reparase el daño causado con el delito. Por esa razón se justificaba restringir el ámbito de su participación en una etapa donde aún no había formalmente proceso penal, tal como la investigación previa. Para la Corte, ello era necesario y deseable a fin de impedir que los “ánimos retaliatorios” de la víctima pudieran llegar a interferir en la investigación y en la definición de la procedencia de la acción penal, lo cual sería contrario a la tradición liberal donde el Estado tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal.

Es importante subrayar que la C-293 de 1995 definió los derechos de la parte civil a la luz de la legislación vigente, no a partir del texto de la Constitución.⁶⁹ De tal manera que la premisa de la cual partió la Corte fue que el legislador podía, con gran amplitud, definir los derechos de la parte civil y que, dada la definición entonces vigente restringida a la acción indemnizatoria, los cargos presentados por el demandante debían ser rechazados. Además, la Corte reconoció expresamente que el legislador podía variar la definición y los alcances de la institución de la parte civil.⁷⁰

en un proceso penal por un delito contra la administración pública. La Corte denegó la tutela porque consideró que la organización no gubernamental no tenía interés para actuar como quiera que no existía un perjuicio material y además porque el interés colectivo que afirmaba defender estaba representado por el Ministerio Público. En este fallo, el magistrado Eduardo Cifuentes salvó el voto, por considerar que la visión de actor civil popular interesado únicamente en una indemnización material era contraria a la Carta. A su juicio, “si al actor civil popular se le exige que su interés para participar dentro del proceso penal sea exclusivamente pecuniario, se desconoce la razón de ser de este sujeto procesal, para el que no es indiferente la búsqueda de la verdad, el restablecimiento del derecho y la reivindicación de los bienes e intereses públicos”.

⁶⁷ Corte Constitucional, C-163/00, MP: Fabio Morón Díaz, donde se cuestionaba la constitucionalidad de varias normas del Código de Procedimiento Penal que impedían que los ofendidos, que hubieran iniciado procesos civiles o administrativos para obtener el resarcimiento de los perjuicios causados por un delito y no hubieran logrado una reparación integral, pudieran acudir al proceso penal para constituirse en parte civil para obtener los perjuicios no decretados en las otras jurisdicciones. La Corte luego de reiterar la jurisprudencia sobre parte civil sentada en la sentencia C-293/95, declaró la constitucionalidad de las normas cuestionadas por considerar que permitir que quien intentó la reclamación de perjuicios por fuera del proceso penal se constituyera en parte civil violaría el principio de non bis ibidem, pues ambas acciones tienen la misma finalidad.

⁶⁸ Corte Constitucional, C-1711/00, MP: Carlos Gaviria Díaz. En esta ocasión, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, que regulaba el acceso a diligencias reservadas al defensor del imputado que hubiera rendido versión preliminar, pero negaba tal derecho a la víctima o perjudicado por la conducta punible. La Corte reiteró el interés patrimonial que justifica la intervención de la parte civil en el proceso penal y, por ende, la constitucionalidad del tratamiento diferenciado entre la parte civil y el procesado durante la investigación previa.

⁶⁹ En la C-293/95, la Corte afirma: “Al respecto debe la Corte observar que la citada norma hace parte de un capítulo (el II del libro I del Código de Procedimiento Penal) que se ocupa de la acción civil, y que fija los alcances de ésta en el artículo 43 (...). De ese modo, fuera de toda duda, está precisando el legislador qué es lo que con la citada institución se persigue. (...) Con la expresión subrayada quiere la Sala destacar que se trata de un mecanismo diseñado con fines esencialmente patrimoniales, pues nada distinto puede buscar una acción indemnizatoria.”

⁷⁰ En la C-293/95, la Corte dijo lo siguiente: “Se trata entonces de proponer una acción distinta a la acción civil dentro del proceso penal, cuya plausibilidad puede discutirse, pero cuya inexistencia no torna inexequible a la que sí existe con sus finalidades muy claramente determinadas y sin conflicto alguno con la Constitución (...). Y no se insista en que la víctima o sus herederos pueden pretender es el esclarecimiento de la verdad, al margen de los valores patrimoniales, porque, tal como más atrás quedó dicho, la acción civil tiene en nuestra legislación una finalidad pecuniaria (desde luego legítima), y la ausencia de normas que apunten a intereses más altos no hace inexequibles las reglas que la consagran.”

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte,⁷¹ para que un cambio jurisprudencial no se considere arbitrario, éste debe obedecer a razones poderosas que lleven no sólo a modificar la solución al problema jurídico concreto sino que prevalezcan sobre las consideraciones relativas al derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica que invitarían a seguir el precedente.⁷² Dentro de tales razones la Corte encuentra que, en este caso, las más pertinentes aluden a los siguientes puntos:

- 1) Un cambio en el ordenamiento jurídico que sirvió de referente normativo para la decisión anterior, lo cual también incluye la consideración de normas adicionales a aquellas tenidas en cuenta inicialmente.
- 2) Un cambio en la concepción del referente normativo debido, no a la mutación de la opinión de los jueces competentes, sino a la evolución en las corrientes de pensamiento sobre materias relevantes para analizar el problema jurídico planteado.
- 3) La necesidad de unificar precedentes, por coexistir, antes del presente fallo, dos o más líneas jurisprudenciales encontradas.
- 4) La constatación de que el precedente se funda en una doctrina respecto de la cual hubo una gran controversia.⁷³

Estos cuatro tipos de razones de peso justifican, en este caso, la modificación de la doctrina según la cual la víctima o perjudicado por un delito, sólo está interesada en la reparación económica del daño que se le ha ocasionado.

En primer lugar, es necesario considerar un referente normativo más amplio que el tenido en cuenta inicialmente en la sentencia C-293 de 1995, en donde la Corte se refirió al valor de la dignidad humana, a la participación, al acceso a la justicia, al monopolio estatal de la acción penal y a la libertad del procesado, como los fundamentos para restringir los intereses de la parte civil dentro del proceso penal a lo puramente económico. El referente normativo considerado en la sentencia C-293 de 1995, no incluyó las disposiciones específicas sobre las víctimas,

⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia C-194/95, MP: José Gregorio Hernández Galindo. Aclaración de Voto de Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa. En la aclaración de voto, los magistrados firmantes señalan que para justificar un cambio jurisprudencial (*overruling*) "es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, ellas primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho."

⁷² Corte Constitucional, Sentencia C-836/01, MP: Rodrigo Escobar Gil. (Aclaración de Voto de Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra, así como Salvamentos de Voto de Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández). En este fallo, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 4º de la ley 169 de 1.896, que regula la figura de la doctrina probable. Luego de analizar la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como juez de casación, esta Corporación señaló tres razones que justificaban un cambio de jurisprudencia: 1) cuando había un cambio en la legislación y era necesario modificar la jurisprudencia para no contrariar la voluntad del legislador; 2) cuando se había producido un cambio sustancial en la situación social, política o económica de tal forma que la ponderación e interpretación del ordenamiento, tal como lo venía haciendo la Corte Suprema de Justicia, no resultara ya adecuado para responder a las exigencias sociales; y 3) cuando ese cambio fuera necesario para unificar y precisar la jurisprudencia sobre un determinado tema.

⁷³ Alexy, Robert. Precedent in the Federal Republic of Germany. En *Interpreting Precedents*, MacComick D. N. & Summers R. S., Editores. Editorial Darmouth, 1997, páginas 52 a 59.

como las normas relativas a la obligación del Fiscal General de proteger a las víctimas y la de adoptar las medidas necesarias para el restablecimiento de sus derechos (Artículo 250, numerales 1 y 4, CP). Además, tal como se señaló en el aparte 4.1. de esta sentencia, el artículo 2 de la Constitución y disposiciones concordantes establecen el deber constitucional de las autoridades judiciales de garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas dentro de las cuales están comprendidas las víctimas y perjudicados. Son éstos otros referentes normativos que en la presente sentencia adquieren plena relevancia. De tales fundamentos, así como de otros principios también subrayados en el apartado 4.1. de esta providencia, se deriva que una protección efectiva de los derechos de la víctima requiere que se garantice su acceso a la administración de justicia para buscar la verdad, la justicia y la reparación.

En segundo lugar, ha habido un cambio en la concepción del referente normativo, en particular, en el derecho internacional de los derechos humanos. Para 1995, fecha en que se produjo la mencionada sentencia, aún no se había cristalizado la tendencia del derecho internacional –en especial en el derecho de los derechos humanos del sistema interamericano– hacia una protección amplia de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. En el año 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que las medidas legislativas que impidieran a las víctimas de violaciones de derechos humanos, conocer la verdad de los hechos, resultaban contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos. Como quiera que según el artículo 93 constitucional, “los derechos deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es necesario que la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sea valorada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. A ello se suman los factores internacionales mencionados en el apartado 4.2. de esta providencia que reflejan una concepción amplia de los derechos de las víctimas y los perjudicados.

Si bien los cambios en la concepción de los derechos de las víctimas y los perjudicados se refieren a graves violaciones a los derechos humanos, la tendencia en las legislaciones internas no se limita a dicha protección mínima sino que comprende también delitos de menor gravedad. Igualmente, el legislador colombiano dispone de un margen de apreciación para modular el alcance de los derechos de la parte civil según diferentes criterios – dentro de los cuales se destacan, de un lado, la gravedad del delito y, del otro, la situación del procesado que puede llegar a ser de una significativa vulnerabilidad– siempre que no reduzca tales derechos a la mera reparación pecuniaria.

En tercer lugar, es necesario unificar los precedentes en materia de parte civil, como quiera que existen diferencias sustanciales en el tratamiento que recibe la parte civil dentro del proceso penal militar y la que recibe en la jurisdicción penal ordinaria.⁷⁴ Tres son los precedentes constitucionales directamente relevantes que la Corte ha sentado en el campo de la justicia penal militar.

⁷⁴ Además de los precedentes en materia de justicia penal militar y antes de la sentencia C-293 de 1995, en algunas sentencias, la Corte reconoció de manera más amplia los derechos de las víctimas y perjudicados a la verdad. Ver, entre otras, las sentencias T-275/94, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde se reconoció que las víctimas y perjudicados por un delito tienen un derecho no sólo a obtener una indemnización económica por el daño ocasionado por el delito, sino también un derecho a conocer, dentro de límites razonables, la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los responsables del hecho punible. T-443/94, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, donde se tuteló el derecho a participar en el proceso penal de una madre que quería determinar si su hijo se había suicidado o no.

En el primero de ellos, la sentencia C-740 de 2001,⁷⁵ la Corte condicionó la constitucionalidad de una disposición que regulaba el traslado para alegar a determinados sujetos procesales dentro del procedimiento especial regulado por el artículo 579 del Código Penal Militar, Ley 522 de 1999, y en la cual no se incluía de manera expresa a la parte civil. Dijo entonces la Corte:

“No debe olvidarse en efecto que dentro del procedimiento penal militar, el resarcimiento de perjuicios se reconoce claramente como un derecho de las personas afectadas por el hecho punible, pero que deberá obtenerse ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

(...)

Es decir que dentro del proceso penal militar la actuación de la parte civil se establece de manera precisa, limitando su actuación al impulso procesal para contribuir a la búsqueda de la verdad de los hechos y que el tema del resarcimiento de perjuicios se concentra en la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo, excluyendo expresamente la competencia de la justicia penal militar en este campo.

(...)

“De la lectura de este artículo se desprende para la Corte que en el caso que la parte civil se haya constituido, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 305 a 310 de la Ley 522 de 1999, podrá solicitar pruebas, así como impugnar la providencia que las decreta, pues ha de entenderse que el inciso segundo del artículo 579, transcrito, al señalar que se trasladará a las partes para que soliciten pruebas incluye a la parte civil, si ésta se ha constituido dentro del proceso”. (subrayado fuera de texto)

El segundo precedente de esta concepción constitucional de los derechos de la víctima dentro del proceso penal militar, se encuentra en la sentencia C-1149 de 2001⁷⁶, donde ésta Corte señaló que los de la parte civil no se limitaban exclusivamente a la búsqueda de una reparación económica. La Corte abordó el estudio de los artículos 107 y 321 del Código de Procedimiento Penal Militar, que regulan la titularidad de la acción indemnizatoria y los

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-740/01, MP: Alvaro Tafur Galvis. La Corte declaró la constitucionalidad condicionada del inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999, que establecía a quien se debía dar traslado para alegar una vez vencido el término probatorio establecido para el procedimiento especial regulado por dicho artículo. La Corte resolvió lo siguiente: “Declarar EXEQUIBLE el inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999, en el entendido que deberá darse traslado para alegar a la parte civil, en caso de que ésta se hubiere constituido en el respectivo proceso.”

⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1149/01, MP: Jaime Araujo Rentería, donde la Corte examina los derechos de la parte civil dentro del proceso penal militar y concluyó “El artículo 107 del Código Penal Militar, lejos de garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, despoja a las víctimas y perjudicados con los ilícitos contemplados en dicho Código, del derecho que les asiste a obtener dentro del mismo proceso penal una decisión judicial de índole resarcitoria, como lo expresa igualmente el Ministerio Público, colocándolos por demás en situación gravosa al tener que iniciar otro proceso incluso más costoso y poco o nada célere para obtener el restablecimiento de sus derechos y la consiguiente indemnización de los perjuicios. Mediante los artículos 107 y 108 ibídem, tampoco se cumple con la finalidad del Estado y las autoridades de garantizar y proteger los derechos de las víctimas y perjudicados con la ilicitud, como tampoco con lo convenido en el artículo 14 del PIDCP.” En consecuencia, resolvió: “TERCERO.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 305 de la Ley 522 de 1999 bajo el entendido de que puede buscar otros fines como la justicia, el efectivo acceso a ella y la reparación del daño, salvo la expresión “*exclusivo el impulso procesal para*”, que se declara INEXEQUIBLE.”

finde de la constitución de la parte civil dentro del proceso penal militar. Dijo entonces lo siguiente:

“El fin de la administración de justicia es hacer efectivos los derechos materiales de las personas y los procedimientos tienen que servir para hacer efectivos en este caso, los derechos de las víctimas y perjudicados con el hecho punible no sólo a la reparación del daño, sino también, a conocer la realidad de los hechos mediante la investigación respectiva a través del proceso penal y a que se haga justicia sancionando a los infractores.”

(...)

“El derecho de las víctimas o perjudicados con el ilícito penal a acudir al proceso penal, comprende tres (3) derechos importantes y que deben ser garantizados por igual dentro del respectivo proceso, a saber: a) Derecho a saber la verdad de los hechos; b) Derecho a la justicia y; c) Derecho a la reparación del daño.”

Y, finalmente, el tercer precedente se encuentra en la sentencia SU-1184 de 2001,⁷⁷ donde la Corte estudió una demanda de tutela interpuesta por la parte civil contra la decisión de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que dejó en manos de la justicia penal militar el juzgamiento de un general por los hechos ocurridos en Mapiripán. Señaló la Corte lo siguiente:

“(…) las víctimas de los hechos punibles tienen no sólo un interés patrimonial, sino que comprende el derecho a que se reconozcan el derecho a saber la verdad y a que se haga justicia. El derecho a saber la verdad implica el derecho a que se determine la naturaleza, condiciones y modo en que ocurrieron los hechos y a que se determine los responsables de tales conductas. El derecho a que se haga justicia o derecho a la justicia implica la obligación del Estado a investigar lo sucedido, perseguir a los autores y, de hallarlos responsables, condenarlos. De ahí que ostenten la calidad de sujetos procesales.

“En directa relación con lo anterior, debe entenderse que el complejo del debido proceso –legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías y el juez natural- se predicán de igual manera para la parte civil. En punto al derecho a la justicia y a la verdad resulta decisivo establecer si un hecho punible atribuido a un militar es un acto relacionado con el servicio, pues la responsabilidad derivada de la existencia o no de la mencionada relación será distinta. Así mismo, el primer elemento para conocer la verdad de lo acaecido y establecer quienes son los responsables depende, en buena medida, de que se determine si el acto reunía dichas calidades. Así, la Corte

⁷⁷ Sentencia SU-1184 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett.

estima que le asiste a la parte civil un interés –derecho– legítimo en que el proceso se tramite ante el juez natural.”

Estas diferencias entre la doctrina sobre los derechos de la parte civil en la jurisdicción penal ordinaria, que restringía sus derechos a la búsqueda de una reparación económica, y la jurisprudencia reciente dentro del proceso penal militar, que reconoce también sus derechos a la verdad y a la justicia, hacen necesario que la Corte unifique su jurisprudencia en esta materia para promover el derecho a la igualdad.

Una cuarta razón justifica que se cambie la doctrina fijada en la sentencia C-293 de 1995. En dicha sentencia la opinión de la Corte estaba fuertemente dividida. La presente modificación no vulnera la confianza legítima –que justifica mantener un precedente–, como quiera que una posición dividida como la plasmada en la sentencia C-293/95, no tiene una vocación clara de permanencia ni puede generar la misma expectativa de estabilidad que cuando un fallo es unánime.

A lo anterior se suma que la Corte se pronuncia ahora dentro de un contexto de tránsito legislativo en materia de procedimiento penal, puesto que han sido expedidas dos reformas integrales que se han traducido en un nuevo código de procedimiento penal y, además, en un nuevo código de procedimiento penal militar. En efecto, la expedición de los nuevos códigos penal (Ley 599 de 2000), de procedimiento penal (Ley 600 de 2000) y penal militar (Ley 522 de 1999), iniciaron una etapa de transición en el régimen penal. Ello conduce a que la confianza en la reiteración de la doctrina sentada por la Corte habida cuenta de la legislación vigente en 1995, no puede ser considerada fincada en la estabilidad del régimen vigente, dado que el cambio legislativo fue de tal magnitud que se materializó en la expedición de nuevos códigos de procedimiento penal enmarcados por una política criminal orientada, en parte, hacia la protección de los derechos humanos.

Las razones señaladas permiten afirmar que la visión de la parte civil sólo interesada en la reparación económica, debe ser abandonada. La víctima de un delito o los perjudicados por éste tienen derecho a participar en el proceso penal no sólo para obtener el resarcimiento pecuniario, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. Incluso, pueden intervenir con la única finalidad de buscar la verdad y la justicia, sin que se les pueda exigir demostrar un daño patrimonial o una pretensión de esta naturaleza. Así, la parte civil es un sujeto procesal en sentido pleno.

Esta concepción de la parte civil tiene trascendencia en la definición y alcances de la participación de la víctima o los perjudicados tanto durante la investigación preliminar como dentro del proceso penal. Por ejemplo, si sus derechos no están limitados a la búsqueda de una reparación económica, la solicitud y presentación de documentos e información relevante también podrá estar orientada a contribuir al esclarecimiento de la verdad y a reducir el riesgo de impunidad y no sólo a demostrar la existencia de un perjuicio ni a cuantificar el daño material. Esta concepción también tiene implicaciones tanto en materia de los recursos que puede interponer contra decisiones que puedan afectar sus derechos a la verdad y a la justicia, como respecto la necesidad de que las providencias que puedan menoscabar sus derechos sean conocidas oportunamente por la parte civil para que pueda controvertirlas. Por ende, está legitimada, por ejemplo, para impugnar decisiones que conduzcan a la impunidad o no realicen la justicia. Sin embargo, no le corresponde a la Corte en este proceso pronunciarse sobre todas las consecuencias de la concepción constitucional de la parte civil, puesto que la Corte debe limitarse a estudiar los cargos presentados por el demandante contra las normas por él cuestionadas y las disposiciones tan estrechamente ligadas a ella que integran una unidad normativa.

Pasa, entonces, la Corte a examinar si a la luz de esa concepción constitucional amplia de los derechos de la víctima y los perjudicados por un hecho punible, la disposición cuestionada, junto con las normas que conforman la unidad normativa bajo estudio, son constitucionales.

6.4. El ámbito de actuación de la parte civil dentro del proceso penal, a la luz de la concepción constitucional amplia de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación económica.

Según el demandante, el legislador, en aras de proteger la reserva sumarial, restringió inconstitucionalmente la posibilidad de intervención de la parte civil antes de la apertura de la instrucción y limitó su acceso al expediente al exigir que lo haga a través del derecho de petición. Los artículos 30 y 47 de la Ley 600 de 2000, que definen el ámbito de actuación de la parte civil dentro del proceso penal dicen lo siguiente:

Artículo 30.- Acceso al expediente y aporte de pruebas y aporte de pruebas por el perjudicado.

La víctima o el perjudicado, según el caso, podrán ejercer el derecho de petición ante el funcionario judicial con el fin de obtener información o hacer solicitudes específicas, pudiendo aportar pruebas.

El funcionario deberá responder dentro de los 10 días siguientes.

Artículo 47.- Oportunidad para la constitución de parte civil. La constitución de parte civil, como actor individual o popular, podrá intentarse en cualquier momento, a partir de la resolución de apertura de instrucción.⁷⁸

El artículo 47 de la Ley 600 de 2000, establece la oportunidad para constituirse en parte civil dentro del proceso penal. Antes de esta limitación temporal, las víctimas y perjudicados no pueden intervenir. Por su parte, el artículo 30 de la Ley 600 de 2000, limita el acceso a la justicia de la víctima o del perjudicado condicionándolo a la presentación de un derecho de petición ante la autoridad judicial. En este caso estamos ante un límite de modo para el acceso al expediente.

Se ha justificado la reserva durante la etapa de investigación previa por el interés de proteger la información que se recoja durante esta etapa. Sin embargo, dado que la investigación previa tiene como finalidad determinar si el hecho punible ha ocurrido o no, si la conducta es típica o no, si la acción penal no ha prescrito aún, si se requiere querrela para iniciar la acción penal, si el querellante está legitimado o no para iniciar la acción, si existe o no alguna causal excluyente de antijuridicidad o de culpabilidad (artículo 322, Ley 600 de 2000), no permitirle a la parte civil actuar durante esta etapa o exigir que el acceso al expediente sólo pueda hacerlo mediante un derecho de petición, puede llevar a conculcar definitivamente sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Tales limitaciones,

⁷⁸ La expresión “y hasta antes de que se profiera sentencia de única o de segunda instancia”, que hacía parte del artículo 47 de la Ley 600 de 2000, fue declarada inexecutable por la sentencia C-760/01, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa.

por lo tanto, constituyen una afectación grave del derecho de acceso a la justicia que tiene la víctima de un hecho punible.

Si bien es cierto que la verdad y la justicia dentro del proceso penal dependen de que la información y las pruebas recogidas durante la etapa de investigación previa estén libres de injerencias extrañas o amenazas, no obstante el interés de protegerlas no puede llegar al punto de conculcar los derechos del procesado⁷⁹ o de la parte civil, especialmente, cuando existen mecanismos a través de los cuales se puede proteger la integridad del expediente y de la información recogida de posibles intentos por difundirla o destruirla, tales como el establecimiento de sanciones penales, o de otro tipo, a quienes violen la reserva del sumario, o destruyan pruebas, sin menoscabar los derechos de los intervinientes dentro del proceso penal.

Además, ya que los derechos de la parte civil no están fundados exclusivamente en un interés patrimonial, sus derechos a la verdad y a la justicia justifican plenamente que la parte civil pueda intervenir en la etapa de investigación previa. En efecto, respecto de la búsqueda de la verdad, la Corte ya ha admitido esta posibilidad en la sentencia T-443 de 1994, donde afirmó lo siguiente:

"La pretensión de conocer o saber la verdad sobre los hechos trascendentales de la existencia - nacimiento y muerte de los seres humanos - que conciernan directamente a la persona, exhibe una íntima relación con diversos derechos fundamentales (CP arts. 11, 12, y 16) cuya efectividad depende de que aquélla reciba protección judicial (CP art. 2).

....

La situación de duda e incertidumbre sobre lo sucedido en el curso de una actividad pública referida a hechos tan trascendentales como el nacimiento o la muerte de un ser querido, afecta directamente el libre desarrollo de la personalidad, la seguridad personal y la salud de la peticionaria.⁸⁰

En consecuencia, y con el fin de proteger los derechos de la parte civil, la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión "a partir de la resolución de apertura de instrucción" contenida en el artículo 47 de la Ley 600 de 2000, como quiera que los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica dependen de que durante esta etapa se le permita a la parte civil intervenir activamente aportando pruebas y cooperando con las autoridades judiciales y conociendo y controvirtiendo las decisiones que se adopten durante esta etapa, en especial la providencia mediante la cual se decide no abrir formalmente la investigación.

Igualmente, condicionará la constitucionalidad del artículo 30 de la Ley 600 de 2000 sobre acceso al expediente en ejercicio del derecho de petición, en el sentido de que una vez que se haya constituido la parte civil, ésta podrá acceder directamente al expediente desde el inicio de la investigación previa, pero si aún no se ha constituido en

⁷⁹ Corte Constitucional, SU-620 de 1996, MP: Antonio Barrera Carbonell. La Corte tuteló los derechos al debido proceso y al derecho de defensa de los posibles autores o partícipes de un hecho ilícito dentro del proceso fiscal a quienes se les prohibía acceder al sumario por cuando esa etapa estaba reservada.

⁸⁰ Sentencia T-443/94. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Igualmente en la sentencia T-275/94, MP: Alejandro Martínez Caballero, la Corte sostuvo que "Todo lo anterior muestra que la participación de familiares y perjudicados en un proceso penal desborda la pretensión puramente reparatoria ya que deriva también de su derecho a conocer qué ha sucedido con sus familiares (...) Este derecho de los familiares a conocer la suerte de los suyos, sean desaparecidos o fallecidos, no se agota entonces con la percepción visual del cadáver, ni se limita a una escueta información, ni puede quedarse en una conclusión simplista, sino que el Estado debe facilitar el acercamiento a la verdad permitiéndoles participar en el proceso penal (subrayas no originales)".

parte civil, la víctima o perjudicado deberá acceder al expediente en la forma prevista en el artículo 30, es decir, a través del ejercicio del derecho de petición.

Hasta aquí han sido analizados los cargos específicos que hace el actor contra el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000 y los artículos que conforman unidad normativa con éste. Sin embargo, como quiera que el actor demandó la totalidad del artículo 137, es necesario examinar la constitucionalidad de los incisos 2 y 3 del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, con dos finalidades. La primera, garantizar que el fallo de la Corte en esta materia no resulte inocuo y, la segunda, examinar cuál es el efecto de la concepción constitucional de la parte civil en los procesos contra la administración pública. Por lo cual, pasa la Corte a responder los siguientes interrogantes jurídicos:

1. ¿En los delitos contra la administración pública, constituye el desplazamiento de la parte civil por la Contraloría General de la Nación una violación de su derecho a acceder a la justicia?
2. ¿En los procesos en los que la perjudicada es la Fiscalía General de la Nación, constituye su exclusión como parte civil una violación del derecho a acceder a la justicia?

7. En los delitos contra la administración pública, el desplazamiento de la parte civil por la Contraloría General de la Nación constituye una violación de su derecho a la igualdad en el acceso a la justicia

El inciso 2 del artículo 137 CPP establece que en los delitos contra la administración pública, la parte civil la constituye en principio la persona jurídica de derecho público perjudicada, a través de su representante legal. Sin embargo, cuando el sindicado es el mismo representante de dicha entidad, la Contraloría desplaza a la persona jurídica como parte civil cuando lo estime necesario en aras de la transparencia de la pretensión. Encuentra la Corte que desplazar o excluir a la parte civil del proceso penal en los delitos contra la administración pública, afecta gravemente su derecho de acceso a la justicia, como quiera que la presencia de la Contraloría General de la República o de las contralorías territoriales dentro del proceso penal, no garantiza sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

En efecto, el artículo 267 de la Carta establece que la finalidad constitucional de la Contraloría es la de realizar el control de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, para lo cual puede incluso promover procesos penales (artículo 268, numeral 8, CP). Sin embargo, si bien la Contraloría tiene un interés en la recuperación del patrimonio público, ese interés no es excluyente ni exclusivo, sino principal, y puede concurrir con el interés que tiene la entidad perjudicada en la recuperación del patrimonio perdido, habida cuenta de que las entidades son las responsables directas de la gestión fiscal y, por ende, también tienen interés en la reparación pecuniaria.

Adicionalmente, la entidad perjudicada puede estar interesada no sólo en la recuperación del patrimonio público, sino, por ejemplo, también tener interés en esclarecer con detalle los hechos para, luego, examinar los factores internos, de diverso orden, que contribuyeron a la realización del hecho punible. Por ello, encuentra la Corte que el desplazamiento o exclusión por la Contraloría, de la entidad pública perjudicada, vulnera sus derechos a acceder a la justicia (artículo 229, CP) y le impide el goce efectivo de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica.

Por lo tanto, la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión “en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas”, contenida en el inciso 2 del artículo 137 de la Ley 600 de 2000. Entonces, tanto la Contraloría como la entidad pública perjudicada pueden concurrir como parte civil en el proceso penal.

8. En los procesos en los que la perjudicada es la Fiscalía General de la Nación, su exclusión como parte civil no es una violación del derecho a acceder a la administración justicia

Una situación diferente se presenta en el inciso 3 del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, que señala que cuando la perjudicada por el delito sea la propia Fiscalía General de la Nación, la parte civil estará a cargo del director ejecutivo de la administración judicial o de un apoderado especial que se nombre para el efecto. Tal posibilidad no resulta contraria a la Carta por varias razones.

En primer lugar, por cuanto el principio de imparcialidad impide que concurren en la misma persona la parte civil y la autoridad judicial encargada de adelantar la investigación y de acusar. En segundo lugar, porque la Fiscalía General de la Nación carece de personería jurídica, por lo cual no es posible que se constituya en parte civil.

En estos eventos, la Contraloría podrá concurrir con el director de la administración judicial o el apoderado especial que se nombre, para defender el interés patrimonial afectado.

En consecuencia, encuentra la Corte que el inciso 3 del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, no es contrario a la Carta y así lo declarará en la parte resolutive.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, en el entendido de que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia en los términos de la presente sentencia.

Así mismo, declarar **EXEQUIBLES**, en relación con los cargos estudiados, los incisos segundo y tercero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, salvo la expresión “en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas”, contenida en el inciso segundo, que se declara **INEXEQUIBLE**.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 30 de la Ley 600 de 2000, en relación con los cargos estudiados, en el entendido de que las víctimas o los perjudicados, una vez se hayan constituido en parte civil, pueden acceder directamente al expediente.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 47 de la Ley 600 de 2000, en relación con los cargos estudiados, salvo la expresión “a partir de la resolución de apertura de instrucción” que se declara **INEXEQUIBLE**.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Jaime Córdoba Triviño, no firma la presente por cuanto en su momento le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-228/02

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL MILITAR-Finalidad/PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Direcciones en que se proyectan consecuencias de nueva perspectiva del papel y finalidades (Aclaración parcial de voto)

La Corte Constitucional mediante sentencia C-1149 de 2001 dejó claramente establecido que la finalidad de la parte civil dentro del proceso penal militar no era sólo la búsqueda de la verdad, sino también la reparación del daño, la justicia y el efectivo acceso a ella. Esta nueva perspectiva del papel y finalidades de la parte civil, es aplicable de manera idéntica al procedimiento penal ordinario y trae consecuencias importantísimas que se proyectan en varias direcciones: La primera y una de las más importantes es que la parte civil en el proceso penal debe contar con las mismas facultades y derechos procesales que el sindicado, como por ejemplo, la del acceso directo al expediente, desde el momento mismo de su existencia o creación del expediente, aunque no se haya dictado resolución de apertura de instrucción; el titular del bien jurídico protegido, llámese perjudicado, víctima del hecho punible, sujeto pasivo, heredero o sucesor de ellos, debe poder intervenir desde el inicio de la investigación previa y tener acceso al expediente desde el momento mismo en que este comienza a formarse aunque no se halla llegado a la etapa de instrucción y en las mismas condiciones y con los mismos derechos del sindicado. Lo anterior no es más que consecuencia de la nueva perspectiva señalada por la Corte respecto de la parte civil pues ésta no persigue un interés meramente patrimonial, sino también la búsqueda de la verdad, la realización de la justicia y el efectivo acceso a ella. Puede existir constitución de parte civil aún antes de la etapa de instrucción. Y lo que es más importante que la nueva proyección de la Constitución sobre el procedimiento penal que se refleja especialmente sobre la parte civil, trae como consecuencia que la parte civil tiene las mismas facultades y derechos que el sindicado y desde el mismo momento que este último goza de ellos.

Referencia: expediente D-3672

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

Magistrados Ponentes:

Manuel José Cepeda Espinosa

Eduardo Montealegre Lynett

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, procedo a aclarar parcialmente mi voto, por las siguientes razones:

La Corte Constitucional mediante sentencia C-1149 de 2001, con ponencia del suscrito, dejó claramente establecido que la finalidad de la parte civil dentro del proceso penal militar no era sólo la búsqueda de la verdad, sino también la reparación del daño, la justicia y el efectivo acceso a ella. Esta nueva perspectiva del papel y finalidades de la parte civil, es aplicable de manera idéntica al procedimiento penal ordinario y trae consecuencias importantísimas que se proyectan en varias direcciones: La primera y una de las más importantes es que la parte civil en el proceso penal debe contar con las mismas facultades y derechos procesales que el sindicado, como por ejemplo, la del acceso directo al expediente, desde el momento mismo de su existencia o creación del expediente, aunque no se haya dictado resolución de apertura de instrucción; el titular del bien jurídico protegido, llámese perjudicado, víctima del hecho punible, sujeto pasivo, heredero o sucesor de ellos, debe poder intervenir desde el inicio de la investigación previa y tener acceso al expediente desde el momento mismo en que este comienza a formarse aunque no se halla llegado a la etapa de instrucción y en las mismas condiciones y con los mismos derechos del sindicado. Lo anterior no es más que consecuencia de la nueva perspectiva señalada por la Corte respecto de la parte civil pues ésta no persigue un interés meramente patrimonial, sino también la búsqueda de la verdad, la realización de la justicia y el efectivo acceso a ella.

Como consecuencia de la nueva dimensión constitucional del papel de la parte civil es que en esta sentencia en el numeral primero se declara una exequibilidad condicionada del artículo 137 de la ley 600 de 2000 y se declara inexecutable parte del artículo 47 de la misma ley, con la que queda claro que puede existir constitución de parte civil aún antes de la etapa de instrucción. Y lo que es más importante que la nueva proyección de la Constitución sobre el procedimiento penal que se refleja especialmente sobre la parte civil, trae como consecuencia que la parte civil tiene las mismas facultades y derechos que el sindicado y desde el mismo momento que este último goza de ellos.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Lugar donde debe realizarse el debate. Personas involucradas en dicho proceso pertenecen a etnias autóctonas costarricenses y residen en territorios indígenas. Garantizar la atención in situ a la que tienen derecho los miembros de los territorios indígenas.

Resumen.

El recurrente alega que en contra de su defendido se sigue la causa número 07-200191-0634-PE, por el delito de violación -con acusación subsidiaria por el delito de relaciones sexuales consentidas -, en la que se ha señalado debate para el 17 de setiembre del 2015. Siendo que tanto su representado como el resto de personas involucradas en dicho proceso pertenecen a etnias autóctonas costarricenses y residen en territorios indígenas ubicados en la localidad de Buenos Aires de Puntarenas (lugar en donde sucedieron los hechos objeto del proceso), solicitó al tribunal recurrido realizar dicho debate en la mencionada localidad, en aplicación de lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y las "Reglas Prácticas para facilitar el Acceso a la Justicia de las Poblaciones indígenas" dictadas por el Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica en sesión 77-08 del 14 de octubre de 2008 y reiteradas mediante circular 10-09. Sin embargo, dicha petición ha sido reiteradamente rechazada por la autoridad jurisdiccional recurrida, alegándose no contar con un recinto para la realización del debate. Lo anterior, pese a que se ha hecho ver que la localidad cuenta, no solo con edificios ocupados por dependencias judiciales que pueden ser usados sino, además, con la posibilidad de utilizar la Sala de Sesiones de la Municipalidad del Cantón de Buenos Aires (en la cual se realizó la vista de apelación que en este mismo proceso por parte del Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago). Solicita se declare con lugar el recurso, declarándose la existencia de una amenaza ilegítima a la libertad del acusado en el tanto no se respetan las condiciones idóneas de acceso del mismo a la justicia, ordenándose la remoción del obstáculo que significa negarse a realizar el debate en la localidad de Buenos Aires de Pérez Zeledón.

Texto íntegro de la sentencia:

Exp: 15-012595-0007-CO

Res. Nº 2015-14906

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cinco minutos del veintitrés de setiembre de dos mil quince.

Recurso de hábeas corpus presentado por Roberto Madrigal Zamora, a favor de [NOMBRE001], contra el Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de La Zona Sur, Sede Pérez Zeledón.

Resultando:

Revisados los autos;

Redacta la Magistrada Pacheco Salazar; y,

Considerando:

I.-

OBJETO DEL RECURSO: El recurrente alega que en contra de su defendido se sigue la causa número 07-200191-0634-PE, por el delito de violación -con acusación subsidiaria por el delito de relaciones sexuales consentidas-, en la que se ha señalado debate para el 17 de setiembre del 2015. Siendo que tanto su representado como el resto de personas involucradas en dicho proceso pertenecen a etnias autóctonas costarricenses y residen en territorios indígenas ubicados en la localidad de Buenos Aires de Puntarenas (lugar en donde sucedieron los hechos objeto del proceso), solicitó al tribunal recurrido realizar dicho debate en la mencionada localidad, en aplicación de lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y las "Reglas Prácticas para facilitar el

Acceso a la Justicia de las Poblaciones indígenas" dictadas por el Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica en sesión 77-08 del 14 de octubre de 2008 y reiteradas mediante circular 10-09. Sin embargo, dicha petición ha sido reiteradamente rechazada por la autoridad jurisdiccional recurrida, alegándose no contar con un recinto para la realización del debate. Lo anterior, pese a que se ha hecho ver que la localidad cuenta, no solo con edificios ocupados por dependencias judiciales que pueden ser usados sino, además, con la posibilidad de utilizar la Sala de Sesiones de la Municipalidad del Cantón de Buenos Aires (en la cual se realizó la vista de apelación que en este mismo proceso por parte del Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago). Solicita se declare con lugar el recurso, declarándose la existencia de una amenaza ilegítima a la libertad del acusado en el tanto no se respetan las condiciones idóneas de acceso del mismo a la justicia, ordenándose la remoción del obstáculo que significa negarse a realizar el debate en la localidad de Buenos Aires de Pérez Zeledón.

II.-

SOBRE LOS HECHOS: De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

- a. Contra el recurrente se tramita el expediente 07-200191-634-PE (ver registro electrónico).
- b. Por resolución de las diez horas diecisiete minutos del 23 de junio del 2015 el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur señaló fecha para realizar el debate oral y público, señalamiento hecho para el día 17 de setiembre del 2015 (ver registro electrónico).
- c. En fecha 15 de mayo del año 2015 el recurrente Roberto Madrigal Zamora presentó gestión expresa para que el debate oral y público fuera realizado en la localidad de Buenos Aires de Osa, ello con fundamento en el Convenio 169 de la OIT y en las "Reglas prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las poblaciones indígenas", aprobadas por el Consejo Superior del Poder Judicial y dadas a conocer mediante la circular 10-09 (ver registro electrónico).
- d. El fundamento esgrimido por el licenciado Madrigal Zamora en esa oportunidad es que "... poblaciones vulnerables como las indígenas resultan ser victimizadas o revictimizadas cuando acuden o son llevadas a las instancias jurisdiccionales; esto en el tanto no sólo se ven obligadas a trasladarse desde sus lugares de residencia hasta sitios distantes de las mismas sino que se ven enfrentadas al choque cultural que supone verse inmersas en espacios arquitectónicos y políticos ajenos a su idiosincracia (piénsese en este sentido tanto en lo que va desde la forma de vestir de los operadores judiciales hasta la parafernalia tecnológica y mobiliaria de la que hoy nos hacemos rodear) ..." (ver registro electrónico).
- e. Por resolución de las diez horas diecisiete minutos del 23 de junio del 2015 el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur resolvió "... Con respecto a la solicitud de la defensa del imputado, que se realice el debate en la localidad de Buenos Aires, se le hace saber que se trató de coordinar por todos los medios posibles para efectuarlo en dicho lugar, sin embargo no hay espacio físico disponible donde realizar el mismo, y en los despachos judiciales de Buenos Aires no cuentan con el equipo de grabación necesario para llevar a cabo dicha diligencia ..." (ver registro electrónico).
- f. La defensa pública presentó una solicitud de aclaración y adición de la resolución de las diez horas diecisiete minutos del 23 de junio del 2015, pues se estimó que "... la resolución señalada no es clara en indicar si se valoró y gestionó la posibilidad de realizar el debate en el salón de sesiones de la Municipalidad de Buenos Aires, y con equipo proporcionado por la Fiscalía de esa localidad, o bien, si se solicitó colaboración a la Administración del

Tribunal Penal en San José, o de algún otro despacho que pueda facilitar, para esos efectos, el equipo necesario para la realización del debate, tal y como fue solicitado por la defensa técnica ..." (ver registro electrónico).

g. Por resolución de las trece horas tres minutos del 23 de julio del 2015 el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur resolvió la gestión de adición y aclaración indicando que "... Visto el escrito presentado por la licenciada Maricel Gómez Murillo en sustitución (sic) del lic. Roberto Madrigal Zamora, Defensor Público del acusado, mismo que corre agregado en el expediente virtual, en cuanto a la solicitud de adición y aclaración de la resolución de las diez horas diecisiete minutos del veintitrés de junio del dos mil quince, el Tribunal resuelve lo siguiente: Pese a que se ha hecho el mayor esfuerzo posible por conseguir los recursos materiales necesarios para realizar los debates o vistas en la localidad de Buenos Aires, ya que en este proceso intervienen personas de comunidades en condiciones de vulnerabilidad, no ha sido posible contar con los mismos. Anteriormente se había utilizado las instalaciones de la Municipalidad de Buenos Aires, sin embargo se dio el inconveniente que se limitaba la disponibilidad de dicho salón, por lo que no fue posible realizar más juicios allí, además siendo un ente político, no es idóneo o conveniente hacer debates en ese sitio, asimismo planteada la necesidad por parte de la Defensa y Fiscalía de realizar debates y vistas en esa localidad, se coordinó con la Fiscalía de Buenos Aires y estuvieron en la disposición de prestar un espacio físico para realizar debates, por ende se coordinó con la Administración Regional de Pérez Zeledón para que dotara los recursos necesarios para acondicionar el espacio físico como una sala de juicio, con mobiliario, micrófonos y equipo de grabación audio y video, sin embargo luego nos comunicaron de la Fiscalía de Buenos Aires que no podían ceder el espacio de forma permanente, ya que es alquilado con presupuesto del Ministerio Público, y que no se podía utilizar ese espacio para tal fin, por todo lo anterior no se cuenta por el momento con el recurso material necesario para realizar los debates señalados en la localidad de Buenos Aires.

Licda. Karen Roda Brenes. Jueza Tramitadora. " (ver registro electrónico).

h. Por correo electrónico de fecha 13 de julio del año 2015, el coordinador del Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, José Luis Cambronero Delgado remitió correo electrónico a la Jefa de la Administración Regional, en el cual solicitaba realizar las gestiones del caso para poder habilitar y acondicionar debidamente una sala de juicios en Buenos Aires de Punta Arenas, para poder realizar en ese sitio debates orales en causas en las cuales estén involucradas personas indígenas (ver registro electrónico).

i. La licenciada Tatiana García Chaves, Fiscal de Buenos Aires de Puntarenas, dirigió a la Administración Regional de este circuito judicial el siguiente correo electrónico, en el que hace ver que dicha Fiscalía no puede ceder espacio para la realización de debates en las instalaciones que ocupa ese despacho (ver registro electrónico).

j. En fecha 22 de julio del 2015 la Directora Ejecutiva remite correo electrónico a la Administradora Regional de este Circuito Judicial en el que le indica que "... Por favor valore la necesidad y alternativas para implementar una Sala de Juicios en esa localidad con prontitud " (ver registro electrónico).

k. En fecha 20 de agosto del 2015 el abogado defensor solicitó al Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur la reprogramación de la audiencia señalada para el 17 de setiembre del 2015 (ver registro electrónico).

l. Por resolución de las quince horas y cincuenta y ocho minutos del 25 de agosto del 2015 el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur resolvió: "Siendo atendibles las razones que expone el Licenciado Roberto Madrigal Zamora, en su condición de Defensor Público del imputado, en su escrito que corre agregado a al expediente virtual, se deja sin efecto el señalamiento de las ocho horas y trece horas treinta minutos del diecisiete de setiembre de dos mil quince. Para la celebración de la Audiencia Oral y Pública en la presente Investigación Penal se señalan las OCHO HORAS Y TRECE HORAS TREINTAMINUTOS DE LOS DIAS DOS, TRES Y CUATRO DE DICIEMBRE

DE DOS MIL QUINCE(8:00 A.M. y 1:30 P.M.) (ver registro electrónico). El Msc. Esteban Jiménez Godínez, funcionario de la Regional en relación a las gestiones realizadas por la Administración Regional para dotar de dicha sala de juicios en la localidad de Buenos Aires de Puntarenas, indicó que: "Tal y como se le indicó a la Contraloría de Servicios de Pérez Zeledón, en relación a una gestión presentada sobre este mismo tema, se remite el detalle solicitado: Esta Administración, conociendo la carencia de un espacio apto para la realización de Juicios en la zona de Buenos Aires y conscientes de la población a la cual se les brinda el servicio en la zona, desde el año 2014, ha gestado reuniones tanto con el propietario de los inmuebles arrendados en la zona, como jefas y jefes de oficina y despachos Judiciales de Buenos Aires, con la finalidad de buscar una solución al tema. Dentro de las primeras opciones se valoró destinar el área de Trabajo del Obrero Especializado y el comedor del Juzgado Penal y Juzgado Civil, Laboral y Familia, para adecuarlo como sala de Juicio. En este proceso se avanzó bastante, sin embargo, al valorar las condiciones de ubicación dentro del edificio donde se pretendía acondicionar este espacio, se evidenciaron problemas tanto a nivel de seguridad, entre otros, ya que para acceder a este espacio se debe hacer ingreso por algunos de los despachos que se ubica en el inmueble, quedando cercano tanto a las oficinas de jueces y servidores del despacho, así como la celda de paso, vulnerando la seguridad tanto de usuarios externos como internos, aunado a la afectación de rutas evacuación; adicionalmente el propietario del inmueble debía readecuar espacios para el traslado del obrero especializado y el comedor de ambos juzgado en la parte trasera del lote. Ante la creciente necesidad, de más reciente data, la Administración Regional coordinó con la Dirección Ejecutiva, la dotación del equipo tecnológico, ya que la parecer se había gestado un convenio entre el Tribunal de Juicio de Pérez Zeledón y la Fiscalía Adjunta de Buenos Aires, para adecuar de forma temporal un espacio para la realización de algunos Juicios en la zona de Buenos Aires. Sin embargo, esta propuesta no se pudo concretar, debido a algunos problemas de comunicación sobre condiciones bajo las cuales se otorgaría el espacio físico. Cabe mencionar que la solicitud de equipo fue aprobada por la Dirección Ejecutiva, por lo que se está a la espera de contar con el espacio físico adecuado para proceder al traslado de los equipos. Como ultima acotación, ésta Administración Regional tiene programadas una visitas a Buenos Aires en las próximas semanas, con la finalidad de buscar ofertas de locales que permitan iniciar un proceso de contratación administrativa, para brindar una respuesta concreta al tema en mención; además se cuenta con otra opción que se está valorando, pero requiere de un tema meramente presupuestario que se está analizando, ya que responde a una propuesta de remodelación de los Tribunales de Buenos Aires y la mismas está sujeta a la viabilidad y aprobación de diferentes unidades técnicas" (ver registro electrónico).. No existe un proceso de contratación administrativa para la dotación de un espacio físico para la habilitación de Salas de Juicio en Buenos Aires (ver registro electrónico).o. Para la celebración del debate objeto del recurso la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial está negociando con la aprobación de los jueves del Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur y con personeros de la Asociación Nacional de Educadores ANDE para alquilar, mientras dure el juicio, una sala o auditorio que se encuentra contiguo al edificio de los Tribunales de Justicia de Buenos Aires, el cual se acondicionará como sala de debates para que albergue al Tribunal, la Defensa Pública, la Fiscalía, testigos y público y se pueda celebrar en esa localidad (ver registro electrónico).III.-

SOBRE EL CASO CONCRETO: El recurrente alega que en contra de su defendido se sigue la causa número 07-200191-0634-PE, por el delito de violación -con acusación subsidiaria por el delito de relaciones sexuales consentidas-, en la que se ha señalado debate para el 17 de setiembre del 2015. Siendo que tanto su representado como el resto de personas involucradas en dicho proceso pertenecen a etnias autóctonas costarricenses y residen en territorios indígenas ubicados en la localidad de Buenos Aires de Puntarenas (lugar en donde sucedieron los hechos objeto del proceso), solicitó al tribunal recurrido realizar dicho debate en la mencionada localidad, en aplicación de lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y las

"Reglas Prácticas para facilitar el Acceso a la Justicia de las Poblaciones indígenas" dictadas por el Consejo Superior

del Poder Judicial de Costa Rica en sesión 77-08 del 14 de octubre de 2008 y reiteradas mediante circular 10-09. Sin embargo, dicha petición ha sido reiteradamente rechazada por la autoridad jurisdiccional recurrida, alegándose no contar con un recinto para la realización del debate. Lo anterior, pese a que se ha hecho ver que la localidad cuenta, no solo con edificios ocupados por dependencias judiciales que pueden ser usados sino, además, con la posibilidad de utilizar la Sala de Sesiones de la Municipalidad del Cantón de Buenos Aires (en la cual se realizó la vista de apelación que en este mismo proceso por parte del Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago). Solicita se declare con lugar el recurso, declarándose la existencia de una amenaza ilegítima a la libertad del acusado en el tanto no se respetan las condiciones idóneas de acceso del mismo a la justicia, ordenándose la remoción del obstáculo que significa negarse a realizar el debate en la localidad de Buenos Aires de Pérez Zeledón. De los informes rendidos por la autoridades recurridas los cuales son rendidos bajo la solemnidad del juramento con las consecuencias legales que ello implica se desprende que contra el recurrente se tramita el expediente 07-200191-634-PE por el delito de violación. De igual forma se logró acreditar que por resolución de las diez horas diecisiete minutos del 23 de junio del 2015 el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur señaló fecha para realizar el debate oral y público -señalamiento hecho para el día 17 de setiembre del 2015-. Ante ese señalamiento, el abogado defensor solicitó expresamente que el debate oral y público fuera realizado en la localidad de Buenos Aires de Osa, ello con fundamento en el Convenio 169 de la OIT y en las "Reglas prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las poblaciones indígenas", aprobadas por el Consejo Superior del Poder Judicial y dadas a conocer mediante la circular 10-09. Por su parte la autoridad judicial resolvió por resolución de las diez horas diecisiete minutos del 23 de junio del 2015 que "... Con respecto a la solicitud de la defensa del imputado, que se realice el debate en la localidad de Buenos Aires, se le hace saber que se trató de coordinar por todos los medios posibles para efectuarlo en dicho lugar, sin embargo no hay espacio físico disponible donde realizar el mismo, y en los despachos judiciales de Buenos Aires no cuentan con el equipo de grabación necesario para llevar a cabo dicha diligencia...". Posteriormente la defensa pública presentó una solicitud de aclaración y adición de la resolución de las diez horas diecisiete minutos del 23 de junio del 2015, pues se estimó que "... la resolución señalada no es clara en indicar si se valoró y gestionó la posibilidad de realizar el debate en el salón de sesiones de la Municipalidad de Buenos Aires, y con equipo proporcionado por la Fiscalía de esa localidad, o bien, si se solicitó colaboración a la Administración del Tribunal Penal en San José, o de algún otro despacho que pueda facilitar, para esos efectos, el equipo necesario para la realización del debate, tal y como fue solicitado por la defensa técnica ..."

. Finalmente la autoridad recurrida por resolución de las trece horas tres minutos del 23 de julio del 2015 resolvió la gestión de adición y aclaración indicando que "... Visto el escrito presentado por la licenciada Maricel Gómez Murillo en sustitución (sic) del lic. Roberto Madrigal Zamora, Defensor Público del acusado, mismo que corre agregado en el expediente virtual, en cuanto a la solicitud de adición y aclaración de la resolución de las diez horas diecisiete minutos del veintitrés de junio del dos mil quince, el Tribunal resuelve lo siguiente: Pese a que se ha hecho el mayor esfuerzo posible por conseguir los recursos materiales necesarios para realizar los debates o vistas en la localidad de Buenos Aires, ya que en este proceso intervienen personas de comunidades en condiciones de vulnerabilidad, no ha sido posible contar con los mismos. Anteriormente se había utilizado las instalaciones de la Municipalidad de Buenos Aires, sin embargo se dio el inconveniente que se limitaba la disponibilidad de dicho salón, por lo que no fue posible realizar más juicios allí, además siendo un ente político, no es idóneo o conveniente hacer debates en ese sitio, asimismo planteada la necesidad por parte de la Defensa y Fiscalía de realizar debates y vistas en esa localidad, se coordinó con la Fiscalía de Buenos Aires y estuvieron en la disposición de prestar un espacio físico para realizar debates, por ende se coordinó con la Administración Regional de Pérez Zeledón para que dotara los recursos necesarios para acondicionar el espacio físico como una sala de juicio, con mobiliario, micrófonos y equipo de grabación audio y video, sin embargo luego nos comunicaron de la Fiscalía de Buenos Aires que no podían ceder el espacio de forma permanente, ya que es alquilado con presupuesto del Ministerio Público, y que no se

podía utilizar ese espacio para tal fin, por todo lo anterior no se cuenta por el momento con el recurso material necesario para realizar los debates señalados en la localidad de Buenos Aires. Licda. Karen Roda Brenes. Jueza

Tramitadora".

En este contexto, se concluye que:

1. Los Tribunales de Justicia ubicados en Buenos Aires se alojan físicamente en tres edificaciones distintas y ninguna posee las características necesarias para habilitar una Sala de Juicios;
2. En la localidad de Buenos Aires se encuentran seis territorios indígenas, población que es vulnerable y amerita atención in situ.
3. No existe un espacio físico que permita la celebración in situ de los juicios orales y públicos en los que sea participe un indígena.
4. La disponibilidad de locales para alquiler en dicha zona es escasa.
5. A la fecha no se cuenta con un proceso de contratación administrativa para la dotación de un espacio físico.

Ante ese panorama y tomando en cuenta que el tutelado es una persona indígena, lo cual conlleva una protección especial en esferas judiciales, tal y como lo indica el artículo 10 del Convenio OIT No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que señala que "Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales" es fácil concluir que el rechazo de la solicitud a favor del amparado para realizar el debate el día 17 de setiembre del 2015 en la localidad de Buenos Aires por falta de espacio y presupuesto, resulta inaceptable. Este Tribunal reconoce el esfuerzo de los recurridos en definir el problema de espacio físico en la comunidad de Buenos Aires, sin embargo, se echa de menos un plan o medida concreta que permita determinar en plazos reales una solución efectiva. Así las cosas lo procedente es declarar con lugar el recurso, ordenando a Ana Eugenia Romero Jenkins en su calidad de Directora Ejecutiva del Poder Judicial o a quien en su lugar ocupe el cargo que deberá tomar las medidas necesarias a fin de que las audiencias señaladas para las ocho horas y trece horas treinta minutos de los días 02, 03 y 04 de diciembre de 2015 se realicen en un recinto ubicado en Buenos Aires de Puntarenas, lo anterior en aras de garantizar la atención in situ a la que tienen derecho los miembros de los territorios indígenas. Por otro lado deberá la Dirección Ejecutiva en coordinación

con los despachos correspondientes, realizar todas las acciones necesarias a fin de resolver en forma definitiva el problema de espacio físico para la realización de los debates en la localidad de Buenos Aires, lo anterior, en aras de mejorar el servicio público y garantizar los derechos de los miembros que conforman los territorios indígenas.

IV.-

DOCUMENTACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE. Se previene a las partes que de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, éstos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el "Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial", aprobado por la Corte

Plena en sesión N° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del

26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se ordena a Ana Eugenia Romero Jenkins en su calidad de Directora Ejecutiva del Poder Judicial o

a quien en su lugar ocupe el cargo que deberá tomar las medidas necesarias a fin de que las audiencias señaladas para las ocho horas y trece horas treinta minutos de los días 02, 03 y 04 de diciembre de 2015 se realicen en un recinto ubicado en Buenos Aires de Puntarenas, lo anterior en aras de garantizar la atención in situ a la que tienen derecho los miembros de los territorios indígenas –actuación que deberá informar de previo a Francisco Sánchez Fallas en su calidad de Juez 4 Tribunal de Pérez Zeledón-. Se advierte al recurrido que, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliera o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de fundamento a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese a Ana Eugenia Romero

Jenkins en su calidad de Directora Ejecutiva del Poder Judicial o a quien en su lugar ocupe el cargo EN FORMA PERSONAL.

Gilbert Armijo S. Presidente

Aracelly Pacheco S. Paul Rueda L.

Luis Fdo. Salazar A. Fernando Castillo V.

Alicia Salas T. Ronald Salazar Murillo

Uso de pasaporte falsificado. Calidad de refugiada.

Resumen:

Se acusó a XXX por su responsabilidad en el delito de Uso de Documento Falso al haber ingresado al país en fecha 17 de noviembre del 2015 mediante la utilización de un pasaporte de la república Helénica que tenía reporte de sustracción o pérdida, al que se le insertó la fotografía de la imputada con datos que no correspondían a su verdadera identidad. La causa es sobreseída definitivamente. Calidad de refugiada. Extinción de la acción penal supra legal, de rango convencional y que mal haría nuestro sistema de justicia en soslayar la aplicación de dichos principios que protegen los derechos más fundamentales del ser humano, resultando a todas luces ilógico y desproporcional la pretensión de someter a juicio y a una eventual sanción penal a una persona que ha incurrido en una conducta típica con la única finalidad de preservar su vida y su integridad de ser humano, pues pertenece a una sociedad que al parecer no brinda otra alternativa para huir del conflicto bélico que enfrente desde tiempos remotos y que no parece lamentablemente llegar a su final.

Texto de la sentencia:

RESOLUCIÓN
SE RESUELVEN CUESTIONES DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR.
SE DICTA SENTENCIA DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

JUZGADO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, al ser las quince horas treinta y nueve minutos del veintinueve de marzo del dos mil diecisiete.

Causa número 15-25052-042-PE contra [Nombre 01], de nacionalidad Siria, nacida en Damasco el día 01 de octubre de 1985, casada, vecina de San José, Curridabat, actualmente con condición de Refugiada, por el delito de USO DE DOCUMENTO FALSO en perjuicio de LA FE PUBLICA. Interviene además la Licenciada Glenda Cubero Carvajal como representante del Ministerio Público, la Licenciada Ligia Jiménez en su condición de defensora pública de la imputada y la señora Carmen Chakhtoura Slom, cédula de identidad 8-048-292 quien funge como traductora.

RESULTANDO

PRIMERO: En la presente causa el Ministerio Público formuló acusación y solicita el dictado del auto de apertura a juicio por los siguientes hechos: "1- Sin precisar fecha y lugar exacto, personas aún desconocidas entraron ilícitamente en poder de un pasaporte de la República Helénica número AM0432504 a nombre de [Nombre 02], el cual contaba con una alerta en la base de datos de Interpol como "robado o perdido" en Grecia. 2. Luego de esto, dichos sujetos removieron la costura del pasaporte y sustituyeron la página número 02; correspondiente a los datos de identificación, procediendo a insertar una página impresa con láser, con los datos de identificación pertenecientes a la persona de [Nombre 02] pero con la fotografía de la aquí acusada [Nombre 01]. Asimismo, falsificaron una tarjeta de identificación de la República Helénica número AK702237 impresa con láser y con los datos de identificación a nombre de [Nombre 02] pero con la fotografía de la acusada [Nombre 01]. 3. El 17 de noviembre del año 2015, la acusada [Nombre 01] a sabiendas de la falsedad de los documentos que fueron descritos en el punto anterior, entró en posesión de éstos y abordó el vuelo 624 de Avianca con destino Argentina-Costa Rica. Lo anterior con el fin de burlar las autoridades migratorias costarricenses, ya que por ser ciudadana Siria contaba con visa restringida para poder ingresar a Costa Rica, en tanto, los ciudadanos griegos ingresan sin visa consular. 4. Ese mismo día, la acusada [Nombre 01], con previo conocimiento de la falsedad del pasaporte y la tarjeta de identificación que portaba, insertó datos falsos en el Registro Migratorio-tarjeta de ingreso/egreso y en la Declaración Aduanera, al indicar que su nombre era [Nombre 02] de nacionalidad Helénica, con número de pasaporte AM0432504, fecha de nacimiento 13-09-1954, país de nacimiento y residencia, Grecia y que se hospedaría en el Hotel The Palm House Inn/calle 13 avenida 2 y 6, San José. 5. Una vez en las oficinas de Migración del aeropuerto internacional Juan Santamaría al ser las 14:30 horas, la imputada [Nombre 01], a sabiendas de la falsedad de su documento, se dirigió al cubículo número 15 donde se identificó falsamente con el nombre de [Nombre 02] y le entregó al oficial de migración William Sáenz Murillo el pasaporte falso descrito anteriormente; así como la tarjeta de ingreso-egreso con los datos de identificación falsos que previamente la acusada [Nombre 01] había insertado. 6. De esa forma, la acusada [Nombre 01] logró inducir a error al oficial de Migración, quien creyendo que se tratada de una ciudadana griega, ingresó al Sistema Informático Oficial Simmel los datos de identificación falsos a nombre de [Nombre 02] y permitió de esa forma, el ingreso oficial de la acusada [Nombre 01] al territorio costarricense sin requerirle la visa consular y generó un registro de ingreso a nombre de [Nombre 02]. 7. Luego de esto, la imputada [Nombre 01] continuando con la intención de inducir a error a las autoridades costarricenses y siempre dentro de las instalaciones del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, se presentó al Departamento de

Aduanas, donde nuevamente a sabiendas de la falsedad del contenido que había insertado en la Declaración Aduanera antes descrita, le entregó al funcionario de Aduanas dicha

declaración y con ello logró el ingreso a Costa Rica. 8- Con su actuar, la acusada [Nombre 01] logró evadir la política migratoria costarricense al ingresar a Costa Rica son contar con la visa consular requerida. Asimismo generó un registro migratorio y aduanero falso a nombre de [Nombre 02]."

II. En los procedimientos se ha cumplido con los términos y prescripciones de ley y esta resolución se ordena conforme lo actuado en la audiencia preliminar que la precedió.

CONSIDERANDO

I- SOBRE HECHOS PROBADOS: De importancia para la resolución de la presente causa no surge ningún hecho de los acusados que deba tenerse por acreditado.

II- SOBRE EL FONDO: Durante la realización de la audiencia preliminar, la representación del Ministerio Público requirió el dictado de un auto de apertura a juicio al considerar que la señora [Nombre 01] es responsable de la comisión del delito de Uso de Documento Falso al haber ingresado al país en fecha 17 de noviembre del 2015 mediante la utilización de un pasaporte de la república Helénica que tenía reporte de sustracción o pérdida, al que se le insertó la fotografía de la imputada con datos que no correspondían a su verdadera identidad, siendo que de igual forma portaba una cédula de identidad falsa bajo la identidad de [Nombre 02]. Adujo la representante fiscal que en la especie no es de aplicación el artículo 137 del Reglamento de Personas Refugiadas por cuanto este exige como condición que la persona se presente sin demora a las autoridades y alegue causa justificada de su entrada o presencia ilegal, lo cual en la especie no se dio pues la señora [Nombre 01] requirió la condición de Refugiada a las autoridades migratorias nacionales una vez que había sido detenida y recluida en razón de la presente causa. Por ello requirió la remisión de la causa a la etapa de contradictorio. La defensa pública de la encartada [Nombre 01] por el contrario requiere el dictado de la sentencia de sobreseimiento definitivo al estimar que no es admisible el juzgamiento y con ello la eventual imposición de una sanción a la justiciable por cuanto es de aplicación en la especie la Convención de Ginebra que exige la protección internacional de los refugiados y sus derechos fundamentales y la señora [Nombre 01] goza ya en nuestro país de la condición de Refugiada bajo la figura del Sur Place, no siéndole exigible a ésta la presentación sin demora entendida como inmediata cuando de forma internacional se reconoce que tal presentación puede abarcar un espacio temporal desde veinticuatro horas hasta veintidós días. Igualmente alega que no se puede penalizar a una persona por el uso de documentos falsos para el ingreso a un país en el cual luego se solicita el refugio cuando es éste el medio idóneo para lograr dicho ingreso por cuanto de utilizar pasaporte original nunca lograría el ingreso a nuestro país que no otorga visa a ciudadanos Sirios. Exige la defensa técnica de la justiciable la aplicación de las convenciones internacionales que informan la materia y al dictado de una sentencia de sobreseimiento definitivo con el cese inmediato de las medidas cautelares y la devolución de los bienes incautados. Analizados a cabalidad por parte de la suscrita autoridad los alegatos esbozados por las partes en la audiencia preliminar, así como la prueba documental que al respecto a incorporado a dicha audiencia la defensa técnica de la justiciable [Nombre 01], encuentra la suscrita que si bien es cierto, existe indudablemente un grado de probabilidad claro en la posible comisión del delito de Uso de Documento Falso por parte de la encausada [Nombre 01], lo cierto es que la acción penal no debe ser seguida contra ésta por cuanto, pese a que en el momento en que el Ministerio Público formula la pieza acusatoria en fecha 10 de octubre del 2016 la situación migratoria de la señora [Nombre 01] no había sido aún resuelta en forma definitiva, lo que en principio obligaba al órgano fiscal a suspender los procedimientos hasta que se contara con resolución firme(párrafo 2 art. 137 del Reglamento de las Personas Refugiadas en relación a la ley 8764), este aspecto ya se encuentra establecido de forma definitiva mediante resolución que es emanada por el órgano superior a saber el tribunal Administrativo Migratorio, que mediante resolución N. 53-2017 TAM de las 08:30 horas del 18 de enero del año en curso dispone declarar con

lugar el recurso de apelación interpuesto por la señora [Nombre 01] contra la resolución N- 135-593944-ADMINISTRATIVA que en primera instancia rechazaba el otorgamiento de la condición de persona refugiada y consecuentemente declarar con lugar la solicitud de Persona Refugiada Sur Place a la aquí imputada, lo que cambia de forma radical la posición de la justiciable frente al proceso penal que enfrenta y en amparo a la normativa Internacional de Derechos Humanos de la personas migrantes. Al respecto la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados suscrita en Ginebra en el año 1951, mejor conocida como la "Convención de Ginebra" que fuera ratificada por Costa Rica mediante Ley N- 6079 del 29 de agosto de 1977, con lo cual se convierte en Ley de la República, establece en el numeral 31 y en lo que interesa que los Estados contratantes no impondrán sanciones penales por causa de su entrada o presencia ilegal a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto en el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada en su entrada o presencia ilegal. Considera esta autoridad que la norma de cita es de entera aplicación en el presente proceso por cuanto la señora [Nombre 01] cuenta para este momento con su condición de persona refugiada Sur Place, lo cual significa que si bien es cierto no ingresa directamente de su país de origen, que es lo que se exigió en el mismo momento de la adopción de la Convención de Ginebra, si lo hace desde un país a donde debió viajar con su familia dadas las oportunidades laborales de su esposo y claro están las condiciones políticas existentes que no le permitían regresar a su país originario (Siria) ante el valido temor que existe de ser perseguida junto a su familia, o bien de sufrir graves afectaciones a sus derechos fundamentales por la situación bélica que impera en Damasco, sea una guerra civil inhumana, por lo que la circunstancia de que la señora [Nombre 01] hubiera migrado desde Arabia Saudita hasta llegar a Costa Rica donde pide y se le otorga refugio la hace una refugiadas Sur Place y con ello se da el cumplimiento de la primera condición exigida por el artículo de comentario. El otro elemento que se exige para la aplicación de la norma de comentario y que hecha de menor la representación fiscal lo es que se hubiera presentado sin demora a las autoridades, lo cual en este caso debe necesariamente a criterio de esta autoridad tenerse por cumplido pues debe ser analizado desde las condiciones personales particulares de la persona refugiada. En este caso estamos ante una mujer joven, que debe enfrentar primero una barrera idiomática importante y un condicionamiento cultural y religioso que la hace ser obediente a las decisiones que toma su esposo, quien es el que le dice hacia donde dirigirse y que hacer, sin que tenga ella la posibilidad de modificar tales decisiones pues su condición de género la hace aún más vulnerable y sumisa, siendo que se desprende del estudio de los análisis realizados durante el proceso administrativo para el otorgamiento de la condición de refugiada que la señora [Nombre 01] ha sido clara y determinante en establecer que ella buscaba para sí y para su familia el respeto de sus derechos humanos y su integridad física y la de su núcleo familiar pues su esposo sería obligado a participar en la guerra civil que azota a su país de origen, y es en busca de lograr ese objetivo que sale de su país e ingresa al nuestro mediante el uso de documentos evidentemente falsos pues con su documentos originales de viaje el ingreso le habría sido vedado por políticas migratorias y de otorgamientos de visas a nacionales de ciertos países.(ver expediente administrativo y resolución 053-2017 TAM) La imputada [Nombre 01] era una persona, ya para ese momento, perseguida por las autoridades policiales en Costa Rica como lo alega su defensa técnica, al haberse hecho latente su ingreso ilegal a nuestro país mediante el uso de varios documentos falsos, circunstancia que esta autoridad no niega que con probabilidad clara existiera, y pese a todas las condiciones personales apuntadas y más que no se mencionan pero que es indudable que en este caso en particular existen, es indudable que se cumple la condición de acudir sin demora a las autoridades, pues nótese como internacionalmente se han reconocido plazos de hasta quince o más días para acudir a las autoridades del Estado contratante, siendo que en este caso la señora [Nombre 01] acude tan solo seis días después de su ingreso al país. Considerar que en el presente caso existió una demora injustificada que excluye la aplicación del numeral 31 de la Convención de Ginebra sería caer en un absurdo que daría al traste con la finalidad de la promulgación de tales normas supraconstitucionales como lo es la

Protección de los derechos fundamentales de los refugiados en todos los países contratantes.

Igualmente se cumplió a cabalidad el último de los requisitos materiales de la norma de comentario cual es la causa justificada del ingreso ilegal al país, la cual queda ampliamente plasmada en la resolución del Tribunal Administrativo Migratorio, que precisamente es en razón de establecer la condición de refugiada de la señora [Nombre 01] que reconoce la existencia de justificaciones para su ingreso al país mediante la utilización de un documento falso. Solo para que sirvan de ejemplo en la presente resolución, entre las causas justificadas que apreció el tribunal citado se exponen las siguientes: no tener hogar en su país pues había sido destruido por un bombardeo que igualmente acabó con todas sus pertenencias, el reclutamiento forzoso a la guerra que debía enfrentar su esposo de regresar a su país Siria, haber residido en la ciudad sede de un conflicto o guerra civil altamente bélica y político religioso donde las fuerzas gubernamentales tienen totalmente controlado Damasco, lugar donde se presentan el mayor número de muertos, debiendo considerar la ascendencia Sunita de la señora [Nombre 01] en oposición al grupo gubernamental Chiita, lo que aumentaba considerablemente el riesgo de lesión para los derechos fundamentales de la señora [Nombre 01] y su familia, además del agravante de que el permiso laboral de su esposo que le permitía su permanencia en Arabia Saudita expiraba y se vería junto a su familia obligada a retornar a Siria. Así las cosas, esta autoridad tiene claro que en la especie la conducta desplegada por la justiciable resulta típica, antijurídica y hasta culpable, y que los elementos de prueba son categóricos para establecer la posible existencia del delito de Uso de Documento Falso, lo cual no niega la defensa técnica de la imputada, pero lo cierto es también que su condición ya otorgada de Persona Refugiada Sur Face y la constatación del cumplimiento de las demás exigencias del artículo 31 de la Convención de Ginebra, norma que es reproducida prácticamente en el artículo 137 del Reglamento de Personas Refugiadas hace imperativo que deba despenalizarse tal conducta. El numeral 137 del Reglamento de Personas Refugiadas adoptado en razón de la Ley 8764 de Migración y Extranjería incluso va más allá y no solo excluye la sanción penal sino también todas aquellas administrativas que pudieran tener origen en el ingreso ilegal al país del solicitante de la condición de persona refugiada, siempre a condición de que se presente sin demora a las autoridades y alegue la causa justificada de su ingreso irregular, lo cual según se analizó supra se cumple en el caso en análisis, lo que motivó ya en sede administrativa el ceso de las medidas cautelares administrativas que habían sido ordenadas contra la señora [Nombre 01] mediante la resolución DG-044-02-2017 DPPM, lo cual representa el cumplimiento de normas que exigen a los estados la protección internacional de los refugiados, y no es más que lo que la señora [Nombre 01] solicitó desde el mismo momento de su detención en este país y que resulta a su vez el motivo de su salida de Arabia Saudita: el resguardo y la protección internacional a sus derechos fundamentales. Es así como esta autoridad considera que nos encontramos ante una causa de extinción de la acción penal supra legal, de rango convencional y que mal haría nuestro sistema de justicia en soslayar la aplicación de dichos principios que protegen los derechos más fundamentales del ser humano, resultando a todas luces ilógico y desproporcional la pretensión de someter a juicio y a una eventual sanción penal a una persona que ha incurrido en una conducta típica con la única finalidad de preservar su vida y su integridad de ser humano, pues pertenece a una sociedad que al parecer no brinda otra alternativa para huir del conflicto bélico que enfrente desde tiempos remotos y que no parece lamentablemente llegar a su final. Es por todo lo anterior que esta autoridad dispone el dictado de la presente sentencia de sobreseimiento definitivo y consecuentemente ordena el cese de cualquier medida cautelar que se hubiera ordenado contra la justiciable [Nombre 01] así como la devolución de los bienes que le fueran incautados en razón de la presente causa, excepto los documentos falsos que deberán ser destruidos. Se resuelve el asunto sin especial condenatoria en costas.

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y artículos 31 de la Convención de Ginebra, 137 del Reglamento de Personas Refugiadas, Ley 8764 y artículo 311 inciso e) del Código Procesal Penal, se dicta SENTENCIA DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO en favor de [Nombre 01] por los delitos de USO DE

DOCUMENTO FALSO en perjuicio de LA FE PUBLICA. Se ordena el cese de cualquier medida cautelar que se hubiera ordenado contra la justiciable así como la devolución de los bienes que le fueran incautados excepto los documentos falsos que deberán ser destruidos. Se resuelve sin especial condenatoria en costas.- Una vez firme, archívese el expediente. NOTIFÍQUESE.- **ICDA. !.AURA CERDAS SALAZAR OUFZ)**

Sentencia TC/0018/12. Expediente No. TC-05-2012-0005, relativo a la acción de amparo intentada por los Licdos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña (Defensores Públicos), contra el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte.

Derecho a asistencia de abogado en destacamento.

Resumen:

Los accionantes acudieron ante el juez de amparo porque no se les permitió acceso a la cárcel preventiva del Palacio de Justicia del Distrito Judicial Duarte, condicionando su entrada a dicho recinto a la presentación de una orden escrita del Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte y en consecuencia, no pudieron ejercer su labor de asistencia legal en beneficio de las personas detenidas que carecían de los recursos para pagar los gastos y honorarios del proceso.

Texto íntegro de la sentencia:

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0018/12

Referencia: Expediente TC-05-2012-0005, relativo a la acción de amparo intentada por los Licdos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña (Defensores Públicos), contra el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte.

En Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, Capital de la República Dominicana, a los trece (13) días de junio del año dos mil doce (2012).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Jueza Presidente, Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza

Sentencia TC/0018/12. Expediente No. TC-05-2012-0005, relativo a la acción de amparo intentada por los Licdos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña (Defensores Públicos), contra el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte.

Primera Sustituta, Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto, Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla, Justo Pedro Castellanos Khouri, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Wilson S. Gómez Ramírez, Víctor Gómez Bergés, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, jueces miembros; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185.4 y 277 de la Constitución y 94 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, No. 137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

Sentencia TC/0018/12. Expediente No. TC-05-2012-0005, relativo a la acción de amparo intentada por los Licdos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña (Defensores Públicos), contra el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte.

I.- ANTECEDENTES

1.- Descripción de la sentencia recurrida

La sentencia No.00001-2012, objeto del presente recurso de revisión, fue dictada por la jueza de la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Duarte, el uno (1) de enero de dos mil doce (2012).

Dicha sentencia le fue notificada al Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial de Duarte, el 3 de enero de 2012.

2.- Pretensiones del recurrente en revisión

El recurrente Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte, mediante instancia de fecha ocho (8) de enero del dos mil doce (2012), interpuso el presente recurso de revisión de amparo contra la indicada sentencia No.00001-2012, con la finalidad de que la misma sea revocada en todas sus partes.

3.- Fundamento de la sentencia recurrida

La sentencia recurrida acogió la acción de amparo, esencialmente por las motivaciones que se indican en los numerales siguientes:

“Considerando que: (...) Normativa legal a aplicar:

20 Los defensores alegan que su derecho al trabajo le ha sido vulnerado por el Procurador Fiscal de Duarte, al no permitirle la entrada a la cárcel preventiva del Palacio de justicia del Distrito Judicial Duarte, argumento que sustentan en que la Ley 277 que crea la Defensa Pública en su artículo 29.4 establece como un deber del defensor público concurrir regularmente a los lugares de detención y

Sentencia TC/0018/12. Expediente No. TC-05-2012-0005, relativo a la acción de amparo intentada por los Licdos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña (Defensores Públicos), contra el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte.

asistir a las visitas carcelarias, legislación que por demás tiene rango Constitucional, al ser establecido en el artículo 176, de la Constitución, la autonomía administrativa y funcional del servicio de la defensa pública asumiendo su ley para regir el funcionamiento de dicha institución.)(...)

21 En este sentido el ministerio público, como funcionario del Estado tiene la obligación de proteger los derechos fundamentales de todos los seres humanos en el territorio dominicano, toda vez que conforme a nuestra Constitución, la protección de estos involucra a todos los poderes públicos, y solo por ley, en los casos permitidos por la Constitución podrán ser regulados el ejercicio de estos derechos y garantías fundamentales, siempre respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad, así lo establecen los artículos 68 y 74.2 de la Ley Suprema; en consecuencia el Fiscal Titular del Distrito Judicial de Duarte, no puede por disposición administrativa impedir el trabajo de los defensores públicos de este Distrito Judicial; violentaría el principio de legalidad, y de acuerdo al principio establecido en el artículo 40.15 de la Constitución: 'a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe'. En consecuencia debe ser restituido el derecho conculcado.

22 Con relación al Derecho al acceso a la justicia de las personas detenidas, observamos las disposiciones de nuestra Constitución en su artículo 69 el derecho de toda persona a tener una tutela judicial efectiva, dentro del marco de un debido proceso de ley que garantice la efectiva protección a las garantías mínimas dentro de las que se encuentran en su numeral 1 el derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; siendo deber del ministerio público, garantizar el cumplimiento de este derecho a favor de todos los detenidos que estén bajo su demarcación territorial, como funcionario del Estado

encargado de velar por el respecto a los derechos fundamentales de esta persona. Además el art. 111 del Código Procesal Penal establece el derecho de toda persona detenida a tener contacto con un abogado de su elección, desde el momento de su detención y a que si no lo hace se le designe un defensor público; es decir que al restringirle la entrada a los defensores públicos a visitar las personas detenidas en la Cárcel Preventiva del Palacio de Justicia, se le está vulnerando el derecho de acceso a la justicia a las personas que se encuentren reclusas en ella, dando al traste además con la posible conculcación a otros derechos fundamentales de esta personas como sería el derecho a la salud, el derecho a la libertad, el derecho a ser presentado ante la autoridad judicial competente dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas, etc.... Motivos por los cuales debe ser restituido el derecho de acceso a la justicia de los detenidos en la Cárcel Preventiva del Palacio de Justicia, restringido de forma administrativa por el Fiscal Titular del Distrito Judicial Duarte”.

4.- Hechos y argumentos jurídicos del recurrente en revisión

El recurrente pretende la revocación de la decisión objeto del recurso de revisión y, para justificar su pretensión, esencialmente alega lo siguiente:

- a) Que en la especie hubo violación del artículo 32.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, errónea interpretación de disposiciones de carácter constitucional, y violación del artículo 93 de la referida Ley No.137-11;
- b) Que la sentencia de amparo presume que el fiscal prohibió la entrada de los defensores públicos a la cárcel preventiva del Palacio de Justicia de San Francisco de Macorís, cuando en verdad sólo se le requirió someterse a las reglas de acceso a dicha cárcel;

- c) Que, en el caso de la especie, la referida jueza falló extrapetita, es decir, más allá de lo que las partes le pidieron, al condenar al representante del Ministerio Público actuante al pago de un astreinte de RD\$ 3,000.00 pesos diarios en caso de incumplimiento.

5.- Hechos y argumentos jurídicos de los recurridos en revisión

Los recurridos en revisión pretenden el rechazo del recurso que nos ocupa y la confirmación de la decisión objeto del mismo y, para justificar dichas pretensiones, alegan esencialmente lo siguiente:

- a) Que “los hechos y objetos de la causa”, admitidos por la parte recurrida, son los mismos que retiene el tribunal en base a las pruebas presentadas por la parte reclamante, por lo que no se entiende cómo el peticionario alega desnaturalización de los hechos.
- b) Que con su acción, el Procurador Fiscal limitó los derechos fundamentales y el acceso a la justicia de las personas privadas de libertad, al restringirles asistencia legal gratuita desde el primer momento de su detención; y,
- c) Que la jueza actuó de conformidad con la Constitución y la ley, normativas que otorgan amplios poderes al juez de amparo para restaurar el derecho conculcado o amenazado.

6.- Pruebas documentales

En el trámite del presente recurso en revisión, entre los documentos depositados por las partes en litis se encuentran los siguientes:

- a) Sentencia No.00001-2012, emitida por la jueza de la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Duarte,

Sentencia TC/0018/12. Expediente No. TC-05-2012-0005, relativo a la acción de amparo intentada por los Licdos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña (Defensores Públicos), contra el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte.

del 1 de enero de 2012, la cual fue notificada al Ministerio Público el 3 de enero de ese año.

- b) Recurso de revisión del 8 de enero de 2012, interpuesto por el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte, contra la sentencia No.00001-2012, dictada por la jueza de la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Duarte, del 1 de enero de 2012.
- c) Escrito de defensa del 17 de enero de 2012, interpuesto por los defensores públicos, Licdos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña, contra el recurso de revisión.
- d) Acción de amparo del 30 de diciembre de 2011, interpuesta por los antes indicados defensores públicos, alegando vulneración al derecho al trabajo, y al acceso a la justicia de las personas privadas de libertad.
- e) Acto No.1095/2011, del 30 de diciembre de 2011, del ministerial Manuel Ariel Merán Abréu, recibido por el Sargento Mayor Gutiérrez, P. N., encargado de la Cárcel Preventiva del Distrito Judicial de Duarte.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7.- Síntesis del conflicto

Conforme a los documentos depositados en el expediente y a los hechos invocados por las partes, el caso de la especie se contrae a que la jueza de la

Sentencia TC/0018/12. Expediente No. TC-05-2012-0005, relativo a la acción de amparo intentada por los Licdos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña (Defensores Públicos), contra el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte.

Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Duarte, apoderada de una acción de amparo incoada por los ahora recurridos en revisión: a) ordenó al Procurador Fiscal, Lic. Regis Victorio Reyes, que permitiera a los defensores públicos de dicho distrito judicial asistir a las personas detenidas en la Cárcel Preventiva del Palacio de Justicia de San Francisco de Macorís, desde el mismo momento de su detención; y b) dispuso que se le impusiera el pago de un astreinte diario de RD\$3,000.00, en caso de incumplimiento.

8.- Competencia

Este tribunal es competente para conocer del presente recurso de revisión, en virtud de lo que establece el artículo 185.4 de la Constitución y el artículo 94 de la referida Ley No.137-11.

9.- Admisibilidad del recurso en revisión

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión de amparo es admisible porque satisface los requerimientos previstos en el artículo 100 de la referida Ley No.137-11, que, de manera taxativa y específica, sujeta la admisibilidad de los recursos de revisión: “(...) *a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales*”.

En efecto, en el caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional estima que el asunto planteado reviste especial trascendencia o relevancia constitucional porque se refiere a un supuesto que contempla conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales no ha establecido criterios que permitan su esclarecimiento (Sentencia TC 0007/2012, del 22 de marzo de 2012).

10.- El fondo del presente recurso de revisión

El Tribunal Constitucional, luego de haber ponderado los alegatos de las partes y los documentos del expediente, estima lo siguiente:

- a) Ha quedado establecido, mediante el acto No. 1095/2011, de fecha treinta (30) de diciembre del 2011, instrumentado y notificado por el ministerial Manuel Ariel Merán Abreu: 1) que los accionantes acudieron ante el juez de amparo porque no se les permitió acceso al referido recinto de detención; 2) que, en consecuencia, no pudieron ejercer su labor de asistencia legal en beneficio de las personas detenidas que carecían de los recursos para pagar los gastos y honorarios del proceso; 3) que un sargento de la Policía Nacional que custodiaba los detenidos condicionó su entrada a dicho recinto a la presentación de una orden escrita del Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte; 4) que los accionantes imputan la prohibición de acceso al referido recinto carcelario al Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte; 5) que, según el agente policial encargado de la custodia de los detenidos, dicho Procurador Fiscal condicionaba la entrada de los defensores públicos al recinto a la presentación de una autorización suya; 6) que este funcionario negó haber cometido dicho hecho, sosteniendo que se limitó a exigir el cumplimiento de “reglas sencillas y prácticas”, a fin de garantizar la seguridad de las personas privadas de libertad; y 7) que, sin embargo, el indicado funcionario no dio a conocer dichas reglas.
- b) Asimismo, se ha comprobado fehacientemente: 1) que la referida exigencia del Procurador Fiscal viola el derecho de todo detenido a recibir asistencia legal inmediata, conforme a lo dispuesto por el artículo 40.4 de la Constitución, el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 95 y 111 del Código

Procesal Penal; 2) que esa prerrogativa, a su vez, forma parte integrante del derecho de defensa de toda persona a la que se le imputa una infracción, según establece el artículo 69.4 de la Constitución; 3) que, en tal sentido, el Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte ha incurrido en una infracción constitucional, al contravenir “*valores, principios y reglas contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República Dominicana*”, cuya sanción incumbe al Tribunal Constitucional, de conformidad a lo que disponen los artículos 5 y 6 de la referida Ley 137-116; y 4) que el mantenimiento de esa formalidad, de parte del mencionado Procurador Fiscal, conculca las normas constitucionales y legales indicadas, cada vez que la falta de localización del Procurador Fiscal impida la comunicación de un defensor público con un detenido.

- c) Ante tales circunstancias, el Tribunal Constitucional estima que, con relación al recinto de detención de referencia, constituye una notoria anomalía la carencia de un protocolo de regulación de entradas y salidas de defensores públicos y abogados interesados en prestar servicios profesionales a los detenidos. Y que para resolver la situación descrita resulta recomendable, por tanto, que todos los recintos de detención localizados en los palacios de justicia y en los establecimientos policiales cuenten con un protocolo que regule las entradas y salidas de los defensores públicos y abogados.
- d) El Procurador General de la República tiene la facultad de definir la política penitenciaria del Estado, según establece el artículo 30.20 de la ley No.133-11, Orgánica del Ministerio Público. En este sentido, convendría la adopción del mencionado protocolo en los referidos recintos de detención.

- e) Este Tribunal recomienda, asimismo: 1) que la normativa de dicho protocolo satisfaga el principio constitucional de la razonabilidad y garantice la integridad y seguridad física de los detenidos; 2) que ese objetivo sea logrado sin desmedro del derecho que asiste a sus defensores públicos y abogados de comunicarse oportunamente con ellos para defenderlos apropiadamente en los tribunales; 3) que mientras se elabore y ponga en vigencia el indicado protocolo, el Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte (así como cualquier miembro del Ministerio Público que tenga bajo su dependencia un recinto de detención preventivo), permitan el ingreso de los defensores públicos y abogados para que realicen su trabajo, sujeto a la simple acreditación de sus calidades y al registro de sus entradas y salidas, y cualquier otra medida de seguridad que se estime pertinente, sin necesidad de autorización escrita de la Procuraduría Fiscal; y 4) que la aplicación de dichas medidas sea extensiva a todos los recintos de detención del territorio nacional carentes de las mismas.
- f) Por las razones indicadas, el Tribunal Constitucional estima correcta y ajustada al derecho la sentencia de amparo objeto del recurso de revisión que nos ocupa, salvo respecto a la fijación de un astreinte de tres mil pesos (RD\$3,000.00) diarios. Este Tribunal considera, en efecto, que la imposición de un astreinte resulta una sanción inapropiada por el incumplimiento de las obligaciones que incumben a las procuradurías fiscales de garantizar de manera efectiva y expedita la comunicación de los defensores públicos y abogados con los detenidos preventivos. En tales casos, la parte afectada debe más bien requerir cuando el funcionario en falta, siguiendo los procedimientos previstos en la materia, sanciones disciplinarias como la multa, suspensión, destitución e inclusive conjuntamente con estas, la condenación al pago de indemnizaciones.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, que suscriben, fue adoptada por la mayoría requerida. En la misma figuran incorporados los votos disidentes de los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, Jottin Cury David y Katia Miguelina Jiménez Martínez.

Por los motivos y razones de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible el recurso de revisión constitucional de amparo incoado por Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte, en contra de la sentencia No.00001-2012, de fecha uno (1) de enero del año dos mil doce (2012), emitida por la jueza de la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial Duarte.

SEGUNDO: ACOGER parcialmente, en cuanto al fondo, el indicado recurso de revisión constitucional de amparo, revocando el ordinal cuarto de la referida sentencia y confirmándola en sus demás aspectos.

TERCERO: DISPONER que el Procurador General de la República: a) Tome las medidas que considere pertinentes para establecer en los recintos de detención localizados en los palacios de justicia y en los establecimientos policiales donde no exista el protocolo de entrada y salida de los defensores públicos y de los abogados en general, con la finalidad de que éstos puedan ofrecer la asistencia legal que requieran los detenidos, sin perjuicio de su integridad y seguridad físicas; b) Ordene, específicamente al Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte, así como a los demás miembros del Ministerio Público que tengan bajo su responsabilidad recintos preventivos de detención en todo el territorio nacional, que mientras se elabore y ponga en vigencia el protocolo más arriba descrito, permitan a los defensores públicos y a los

abogados, el acceso al recinto correspondiente, previa acreditación de sus calidades.

CUARTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, al Procurador General de la República; al recurrente, Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte; a los recurridos, licenciados Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza y José Miguel de la Cruz Piña.

QUINTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución, y los artículos 7 y 66 de la referida Ley No.137-11.

SEXTO: DISPONER que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton L. Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khouri, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

**VOTO DISIDENTE DE LOS MAGISTRADOS
LEYDA MARGARITA PIÑA MEDRANO, JOTTIN CURY DAVID
Y KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ**

Con el debido respeto al criterio mayoritario reflejado en la sentencia y coherentes con la opinión que mantuvimos en la deliberación, es nuestro deber ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución.

1. Sobre el alcance de este voto disidente

1.1. Se precisa determinar previamente que nuestra discrepancia con el veredicto emitido por el consenso de este Tribunal Constitucional no es total sino parcial, por cuanto favorecemos que debe admitirse el recurso de revisión de que se trata y confirmar la sentencia No. 00001-2012, de fecha primero (1ro) de enero del año dos mil doce (2012), dictada por la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial Duarte.

1.2. En otras palabras, y respetando el objeto de la presente acción de amparo cuya sentencia ha sido recurrida en revisión por ante este tribunal, deben ser restituidos los derechos de acceso a la justicia de las personas detenidas en la Cárcel Preventiva del Palacio de Justicia de la provincia Duarte, así como el derecho al trabajo de los Defensores Públicos de la mencionada localidad, razón por la cual debe ordenarse al Lic. REGIS VICTORIO REYES, Procurador Fiscal de Duarte, permitirle a los mencionados defensores públicos de dicho distrito judicial, tener contacto con las personas detenidas en el referido palacio de justicia (cárcel preventiva) desde el mismo momento de su detención, lo cual les era permitido sin inconveniente alguno hasta el 30 de diciembre del año 2011 cuando por vez primera les fue negado el

acceso al retén y se les condicionó a que debían hacerse expedir una autorización del referido representante del Ministerio Público.

- 1.3. Por lo anterior compartimos el criterio expuesto por este tribunal cuando declara la no validez del comportamiento del Lic. REGIS VICTORIO REYES, por considerarlo violatorio de derechos protegidos por la Constitución, los que han sido determinados en Título II, numeral 10, letra b) de la sentencia dictada.

2. Nuestra disidencia

- 2.1. La discrepancia de los jueces que suscribimos el presente voto radica en lo dispuesto por el consenso de este Tribunal Constitucional en el ordinal TERCERO de la sentencia que se dicta como solución al presente caso, toda vez que se dispone que el Procurador General de la República (quien no fue parte en la litis de que se trata), deberá tomar las medidas que considere pertinentes para establecer en los recintos de detención localizados en los palacios de justicia y en los establecimientos policiales donde no exista el protocolo de entrada y salida de los defensores públicos y de los abogados en general, con la finalidad de que éstos puedan ofrecer la asistencia legal que requieren los detenidos, sin perjuicio de su integridad y seguridad físicas. También se ordena a los representantes del Ministerio Público que tengan bajo su responsabilidad recintos preventivos de detención en todo el territorio nacional, que mientras se elabore y ponga en vigencia el protocolo más arriba descrito, permitan a los defensores públicos y a los abogados, el acceso al recinto correspondiente, previa acreditación de sus calidades.
- 2.2. Para una mejor comprensión de nuestra discrepancia es preciso referirnos, muy brevemente, al objeto de la acción de amparo, así como

al alcance de la sentencia que intervenga para deducir las consecuencias que de ello se derivan. Del contenido de los artículos 72 de la Constitución de la República y 65 de la Ley No. 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales se advierte que su objeto es restituir el derecho conculcado o la amenaza de serlo, por parte de la autoridad o de cualquier otra persona, y de esta forma mantener el orden constitucional. De ahí que su naturaleza es eminentemente protectora, donde con claridad aparece la dimensión subjetiva de la justicia constitucional dominicana, por cuanto se valoran derechos e intereses concretos de los sujetos. Su finalidad es la de proteger auténticos derechos subjetivos que se predicen de una persona concreta y específica.

2.3. Respecto del alcance o los efectos de la sentencia de amparo los artículos 89 y 91 de la referida Ley No. 137-11 trazan la pauta. El primero de ellos nos remite a lo que debe ser decidido en la sentencia *“la determinación precisa¹ de lo ordenado a cumplirse, de lo que debe o no debe hacerse, con las especificaciones necesarias para su ejecución”*. El segundo de los textos legales referidos es aún más tajante: *“La sentencia que concede el amparo se limitará² a prescribir las medidas necesarias para la pronta y completa restauración del derecho fundamental conculcado al reclamante o para hacer cesar la amenaza a su pleno goce y ejercicio”*.

2.4. Lo anterior significa que el examen que hace el juez de amparo sobre la denuncia de que se trate no es in abstracto, sino in concreto, razón por la cual la sentencia que intervenga debe ser congruente con el acto reclamado, por lo que cabe hablar aquí del principio de congruencia que debe ser observado en la sentencia de amparo. Por

¹ Énfasis nuestro.

² Idem.

Sentencia TC/0018/12. Expediente No. TC-05-2012-0005, relativo a la acción de amparo intentada por los Licdos. Petra Rodríguez, Eusebio Jiménez Celestino, Cristino Lara Cordero, Mariana Polanco Rivera, José Antonio Paredes, Ángel Zorrilla, Marino Rosario Mendoza, José Miguel de la Cruz Piña (Defensores Públicos), contra el Lic. Regis Victorio Reyes, Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte.

otro lado, los efectos de la sentencia de amparo son inter partes, razón por la cual solo benefician o perjudican a quienes han sido partes, de ahí que es un principio de la sentencia de amparo el de la relatividad.

2.5. Una vez hechas las consideraciones que anteceden es menester indicar que al tratarse de un recurso de revisión de una sentencia de amparo, este Tribunal Constitucional debe observar todas y cada una de las disposiciones precedentemente indicadas. De ahí que los jueces que discrepan sostienen el criterio de que este Tribunal Constitucional no es congruente cuando confirma la sentencia recurrida que amparó el derecho al trabajo de los defensores públicos y al acceso a la justicia de las personas detenidas en la Cárcel Preventiva del Palacio de Justicia de la provincia Duarte y al mismo tiempo dispone “que mientras se elabore y ponga en vigencia el protocolo de entrada y salida de defensores públicos y de abogados en general, el Procurador Fiscal del Distrito Judicial Duarte y demás miembros del Ministerio Público que tengan a su cargo recintos preventivos de detención, permitan a los defensores públicos y a los abogados, el acceso al recinto correspondiente, previa acreditación de sus calidades”.

2.6. Una sentencia dictada en tales condiciones no es congruente si en ella se sostiene que se ampara y protege para el efecto de que la autoridad responsable se dote de un protocolo para regular entradas y salidas a los recintos de detención, puesto que la finalidad del amparo no es para corregir errores o anomalías que se deduzcan del acto reclamado, sino la de invalidar el acto lesivo e inconstitucional y dictar, si procede, las medidas necesarias para la pronta y completa restauración del derecho fundamental conculcado al reclamante, lo que jamás equivaldría a dictar una orden a una autoridad que ni siquiera fue

parte en la litis, al haber detectado este tribunal, oficiosamente, la existencia de una “anomalía”.

- 2.7. Por lo anterior, los jueces que suscriben disienten de la sentencia que respecto en lo relativo a que el consenso de este tribunal al tiempo de amparar los derechos del demandado en revisión ordena subsanar los errores que contiene el acto reclamado como lesivo a la Constitución, puesto que su función es la de impartir justicia, analizando la actuación de la autoridad y propendiendo a la implantación de la norma suprema del país, sin necesidad de dictar órdenes a una autoridad que ni siquiera fue parte de la Litis, por un lado, y por el otro nada avala que el referido protocolo garantizará la preservación de los derechos que en esta acción de amparo se han reclamado, con la grave consecuencia de que “ello fue ordenado por el Tribunal Constitucional”.
- 2.8. Por lo antes expuesto, los jueces disidentes sostienen el criterio de que este tribunal no ha debido disponer que el Procurador General de la República elabore un protocolo contentivo de las medidas pertinentes para asegurar la integridad y seguridad físicas de los detenidos, el cual sería aplicado en los recintos de detención localizados en los palacios de justicia y en los establecimientos policiales donde no exista un protocolo de entrada y salida de los defensores públicos y de los abogados en general. Era suficiente con que se restituyeran los derechos conculcados y que este Tribunal Constitucional, en efecto, verificó.
- 2.9. Con relación a la condena a un astreinte, no compartimos el criterio expuesto por este tribunal para revocarla, en razón de que si bien es cierto que la referida sanción por incumplimiento debe ser revocada, nuestros motivos son distintos, ya que no pueden obedecer al hecho de que se requieran sanciones disciplinarias para el funcionario que haya incurrido en falta, dado que no corresponde al juez de amparo

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

imponer sanciones de esa naturaleza, pues la que ha sido prevista en esta materia es únicamente para el efectivo cumplimiento de lo ordenado. En este caso que se permita el acceso a los defensores públicos al recinto preventivo del Palacio de Justicia de Duarte. Por demás, nos parece inadecuado y no conforme al debido tratamiento entre instituciones del Estado, la imposición de medidas de astreinte toda vez que serán las arcas públicas las que finalmente resultarían afectadas, y en consecuencia la medida que ordena la sentencia no surtiría el efecto deseado.

Por tales razones, reiteramos que si bien compartimos el fallo de este tribunal en el aspecto indicado, discrepamos de lo dispuesto en el ordinal TERCERO y de los motivos que se exponen para revocar la condena a un astreinte consistente en la suma de Tres mil pesos (RD\$ 3,000.00) contra el Lic. REGIS VICTORIO REYES, Procurador Fiscal de Duarte, a favor de la Defensoría Pública del mismo distrito judicial, como en efecto se expresa en el numeral 2.9 del presente voto disidente.

Firmado: Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta, Jottin Cury David, Juez, y Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza.

La presente decisión es dada y firmada por los señores Jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, Secretario del Tribunal Constitucional que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA
Negativa del Director General de Prisiones y del Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi a ejecutar libertad Condicional.

Resumen

Que (...) no obstante la libertad condicional (...) dispuesta por el Juez de la Ejecución de la Pena de la ciudad de Montecristi, el día trece (13) de diciembre del año dos mil doce (2012), aún para el día diecisiete (17) de diciembre del año dos mil doce (2012), no se había ejecutado la libertad condicional del hoy recurrente en revisión, por lo que la defensa técnica recurrió a una acción de habeas corpus, en virtud de que dicho recurrente estaba, y está ilegalmente preso. El Tribunal ha calificado la acción como un amparo de cumplimiento que no puede ejercerse contra sentencias, según el precedente sentado en la Sentencia TC/0147/13 de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013). Hay votos disidentes fundados.

Texto íntegro de la sentencia:

SENTENCIA TC/0033/15

Referencia: Expediente No. TC-05-2013-0046, relativo al recurso de revisión de sentencia en materia de amparo incoado por Santo Tomás López Acosta, contra la Sentencia No. 49/2013, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi, en fecha veintidós (22) de febrero de dos mil trece (2013), en relación con el Director General de Prisiones y el Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

En el municipio de Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los cinco (5) días del mes de marzo del año dos mil quince (2015).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el artículo 185.4 de la Constitución, y los artículos 9 y 94 de la Ley Núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional

y los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión de amparo

La Sentencia núm. 49/2013, objeto del presente recurso de revisión en materia de amparo, fue dictada por la Cámara, Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi, en fecha veintidós (22) de febrero del año dos mil trece (2013). Dicho fallo declaró inadmisibile la acción de amparo incoada por el señor Santo Tomás López Acosta contra el Director General de Prisiones y el Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi.

Dicha decisión fue notificada al recurrido mediante el Acto No. 119-13, instrumentado por la ministerial Marilyn Abreu, alguacil de estrado de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Distrito Judicial de Montecristi, en fecha cuatro (4) de marzo del dos mil trece (2013).

2. Presentación del recurso de revisión en materia de amparo

El recurrente, Santo Tomás López Acosta, interpuso el presente recurso de revisión en fecha once (11) de marzo del año dos mil trece (2013), contra la indicada Sentencia No. 49/2013.

El referido recurso fue notificado mediante el Acto No. 130/2013, del quince (15) de marzo del año dos mil trece (2013), instrumentado por la ministerial Marilyn Abreu, alguacil de estrado de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del distrito judicial de Montecristi.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión

La Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi, declaró inadmisibile la acción de amparo interpuesta por Santo Tomás López Acosta, esencialmente por los motivos siguientes:

a) *Considerando, que esta Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Distrito Judicial de Montecristi, ha sido apoderada en sus atribuciones como jueza de Acción de Amparo, de la presente contestación, accionada por el reclamante señor SANTOS TOMAS LOPEZ ACOSTA, en contra DEL DIRECTOR GENERAL DE PRISIONES Y DEL ALCAIDE DEL CENTRO PENITENCIARIO DE LA CIUDAD DE MONTECRISTI.*

b) *(...) para que la acción de amparo sea admisible, el Juez tiene que verificar las siguientes causas según lo establece el artículo 70 de la Ley 137-11: a) Cuando existan otras vías que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho; b).- cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los sesenta días que sigan a la fecha que el agraviado ha tenido conocimiento del acto de omisión que le ha conculcado un derecho fundamental; c).- Cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente.*

c) *(...) que si bien es cierto que la libertad física de una persona es un derecho fundamental consagrado en la Constitución, pero que según el artículo 72, este derecho debe ser protegido por la figura jurídica del Habeas Corpus.*

d) *Que al analizar los artículos 70 y 63 de la Ley 137-11, y (...) 71 y 72 de la Constitución, este tribunal entiende ciertamente la Acción de Amparo, no es la vía para reclamar que se cumpla con el derecho que se le está violando al señor SANTOS TOMAS LOPEZ ACOSTA, ya que se reclama la libertad*

física de una persona y la figura jurídica que está protegiendo este derecho es el Habeas Corpus, como ciertamente lo establece el artículo 72 de la Constitución Dominicana y 70 de la Ley 137-11 en su párrafo I.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión

El recurrente, Santos Tomas López Acosta, procura que se revise la decisión objeto del presente recurso y, para justificar su pretensión, alega, entre otros motivos, los siguientes:

a) *Que (...) no obstante la libertad condicional (...) dispuesta por el Juez de la Ejecución de la Pena de la ciudad de Montecristi, el día trece (13) de diciembre del año dos mil doce (2012), aún para el día diecisiete (17) de diciembre del año dos mil doce (2012), no se había ejecutado la libertad condicional del hoy recurrente en revisión, por lo que la defensa técnica recurrió a una acción de habeas corpus, en virtud de que dicho recurrente estaba, y está ilegalmente preso.*

b) *Que en fecha 19 de diciembre del año dos mil doce (2012), la señora ANA VIRGINIA RODRIGUEZ SOCIAS, juez de la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de la ciudad de Montecristi, en una decisión inaudita, incalificable, absurda y atropellante del debido proceso de Ley, mediante el auto administrativo No.2012-00016, declaró inadmisibile la acción de habeas corpus incoada por el hoy recurrente, SANTO TOMAS LOPEZ ACOSTA.*

c) *Que el Director General de Prisiones, General TOMAS HOLGUIN LA PAZ, se ha mostrado renuente a dar cumplimiento a la Resolución No.2012-00069, que ordena la libertad condicional del señor SANTO TOMAS LOPEZ ACOSTA, a pesar de una decisión jurisdiccional, en franca violación de las*

garantías constitucionales consagradas por el principio de la Tutela Judicial Efectiva.

d) Que en fecha treinta y uno (31) de enero del año dos mil trece (2013), la defensa técnica del hoy recurrente en revisión, el interno Santo Tomas López Acosta, depositó una instancia de solicitud de recurso de amparo por ante la honorable Magistrada Jueza Presidente de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de la Provincia de San Fernando de Montecristi. Y que para conocer de dicho recurso de amparo fue apoderada la Primera Sala Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia de la Ciudad de Montecristi, aunque el día de hoy aún no sabemos las razones para apoderar un tribunal Civil para conocer un recurso de amparo en materia penal, donde la propia Ley 137-2011, en el párrafo I, del artículo 72 establece lo siguiente, citamos: “En aquellos lugares en que el Tribunal de Primera Instancia se encuentre dividido en cámaras o salas, se apoderará de la acción de amparo al juez cuya competencia de atribución guarde mayor afinidad y relación con el derecho fundamental alegadamente vulnerado.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrida en revisión

La parte recurrida, Director General de Prisiones, no ha presentado escrito de defensa, no obstante haberle sido notificado el recurso de revisión mediante Acto No. 130, instrumentado por la ministerial Marilyn Abreu, alguacil de estrado de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del distrito judicial de Montecristi, en fecha quince (15) de marzo de dos mil trece (2013).

6. Pruebas documentales

En el presente caso, entre los documentos depositados por las partes, en ocasión del presente recurso, figuran los siguientes:

- a) Recurso de revisión contra la Sentencia No. 49, del veintidós (22) de febrero dos mil doce (2012), dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi, en ocasión de un recurso de amparo incoado en fecha once (11) de marzo de dos mil trece (2013), por Santo Tomas López Acosta.
- b) Copia de la Sentencia No. 49, del veintidós (22) de febrero dos mil doce (2012), dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi, en atribuciones de juez de amparo.
- c) Copia certificada del Auto Administrativo Núm. 611-12-00016, de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil doce (2012), que declara inadmisibile la acción de habeas corpus dictada por la Oficina Judicial de Atención Permanente del distrito judicial de Montecristi.
- d) Copia de la Resolución No. 2012-00069, del trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012) dictada por el Tribunal de la Ejecución de la Pena del departamento judicial de San Fernando de Montecristi.
- e) Acto No. 119-13, del cuatro (4) de marzo dos mil trece (2013), relativo a la notificación de la sentencia de amparo instrumentado por la ministerial Marilyn Abreu, alguacil de estrado de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Distrito Judicial de Montecristi.
- f) Acto No. 130, del quince (15) de marzo de dos mil trece (2013), mediante el cual fue notificado el recurso de revisión, instrumentado por la ministerial Marilyn Abreu, alguacil de estrado de la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del distrito judicial de Montecristi.

g) Acto No. 65-2013, instrumentado por el alguacil ordinario de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en fecha veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme a la documentación depositada en el expediente y a los hechos invocados, el conflicto se contrae al hecho de que el Juez de la Ejecución de la Pena del departamento judicial de Montecristi dispuso la libertad condicional de Santo Tomás López Acosta, en fecha trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012), y por una supuesta negativa del Director General de Prisiones y del Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi, no ha sido hecha efectiva la puesta en libertad del recurrente.

El ahora recurrente incoó una acción de hábeas corpus ante la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del distrito judicial de Montecristi que dictó el Auto Administrativo No. 611-12-00016, que declaró la inadmisibilidad de la referida acción. Frente a esta decisión, el recurrente interpuso una acción de amparo ante la Presidencia de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi. Para conocer dicho amparo, ésta apoderó a la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi, la cual declaró la inadmisibilidad, en aplicación de los artículos 72 de la Constitución de la República y 70, numeral 3, de la Ley Núm. 137-11, decisión que es ahora objeto del presente recurso de revisión.

8. Competencia

Este tribunal es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, en virtud de lo que establecen los artículos 185.4 de la Constitución, 9 y 94 de la Ley Núm. 137-11.

9. Admisibilidad del recurso de revisión de amparo

El Tribunal Constitucional estima que el presente recurso de revisión resulta admisible por las siguientes razones:

a) De acuerdo con las disposiciones de los artículos 9 y 94 de la Ley Núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, las decisiones emitidas por el juez de amparo solo son susceptibles de ser recurridas en revisión y en tercería.

b) El artículo 100 de la referida Ley No. 137-11 establece que:

La admisibilidad del recurso está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales.

c) Con respecto a la especial trascendencia o relevancia constitucional, este Tribunal fijó su posición mediante la Sentencia No. TC/0007/12, del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012):

En la especie, el Tribunal Constitucional considera que el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo tiene relevancia y trascendencia constitucional porque contempla un supuesto relativo a “conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento” (Sentencia TC/0007/12), en razón de la determinación de la competencia del juez de amparo para conocer de acciones de amparo por vulneración al derecho de libertad física, así como de la aplicación del principio de oficiosidad por dicho tribunal.

d) El Tribunal entiende que este recurso de revisión constitucional en materia de amparo es relevante y trascendente, por lo que es admisible y, por lo tanto, debe conocerse el fondo del mismo. La especial trascendencia o relevancia constitucional radica en que el conocimiento del presente caso permitirá al Tribunal Constitucional continuar con el abordaje del desarrollo y análisis de la noción “notoriamente improcedente” como causal de inadmisibilidad de la acción de amparo.

10. Sobre el recurso de revisión constitucional en materia de amparo

En lo que concierne al fondo del presente recurso de revisión de la sentencia de amparo que nos ocupa, el Tribunal Constitucional presenta las siguientes consideraciones:

a) En el presente caso, la acción de amparo resuelta mediante la sentencia recurrida tiene como finalidad la ejecución de la Resolución No. 2012-00069, del trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012), dictada por el Tribunal de la Ejecución de la Pena del departamento judicial de San Fernando de Montecristi y mediante la misma se resolvió concederle libertad condicional al señor Santo Tomás López Acosta.

b) En la especie, la acción de amparo de que se trata está regida por los artículos 104 y siguientes de la Ley No. 137-11, textos que regulan el amparo de cumplimiento, en razón de que los accionantes pretenden que el Director General de Prisiones y el Alcaide del Centro De Corrección y Rehabilitación de Montecristi ejecuten la Resolución No. 2012-00069, del trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012), dictada por el Tribunal de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de San Fernando de Montecristi.

c) Este tribunal estableció en la Sentencia TC/0218/13 del veintidós (22) de noviembre de dos mil trece (2013) que la acción de amparo es inadmisibile cuando tenga como objeto la ejecución de una sentencia, como ocurre en la especie. En efecto, en la indicada sentencia el Tribunal Constitucional estableció que:

c) El amparo de cumplimiento tiene como finalidad, según el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, obtener del juez de amparo una decisión mediante la cual ordene a un funcionario o autoridad pública el cumplimiento de una norma legal, la ejecución o firma de un acto administrativo, dictar una resolución o un reglamento. d) Como se observa, entre los actos indicados en el artículo 104 no se incluye a las sentencias. Por otra parte, en el derecho común se establecen los mecanismos que permiten la ejecución de la sentencia, particularmente se prevén distintas modalidades de embargos a los cuales puede recurrir la accionante en amparo para garantizar los beneficios derivados de la decisión judicial de referencia”.

d) La Resolución No. 49/2013, emitida por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi, debió inadmitir la acción, como en efecto lo hizo, pero no por el motivo de

que existe otra vía efectiva sino por ser notoriamente improcedente, toda vez que en la especie se trata de una solicitud de amparo presentada por un ciudadano condenado por los tribunales, cuya puesta en libertad condicional fue ordenada por el Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Montecristi, en fecha trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012), sin que la misma haya sido ejecutada por dicha instancia judicial.

e) En la sentencia que se pretende ejecutar se le concede la libertad condicional al señor Santo Tomás López Acosta, quien guarda prisión en el Centro de Corrección y Rehabilitación de Montecristi, donde cumple una condena de treinta (30) años de reclusión por haber violado los artículos 295, 296, 297, 298 y 304 del Código Penal dominicano.

f) De conformidad con lo preceptuado en el artículo 437 del Código Procesal Penal: *El juez de ejecución controla el cumplimiento adecuado de las sentencias condenatorias y resuelve todas las cuestiones que se suscitan durante la ejecución (...).*

g) Como aseveró este Tribunal en la Sentencia TC/0147/14, el hecho de que determinada autoridad se vuelva reticente para ejecutar una sentencia con las características de la que nos ocupa, constituye una dificultad que corresponde resolver al mismo juez de la ejecución o al juez penal, siguiendo las reglas del derecho común, y no las del amparo de cumplimiento.

h) La Resolución No. 296-2005, del seis (6) de abril de dos mil cinco (2005), dictada por la Suprema Corte de Justicia, mediante la cual se instituyó el Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena, establece en su artículo Segundo, numeral II, lo siguiente:

Son competencias del Juez de la Ejecución de la Pena, de conformidad con los Arts. 28, 436, 437 y 441 del Código Procesal Penal (...) c) Resolver jurisdiccionalmente las cuestiones que se susciten durante la ejecución, conforme al procedimiento de los incidentes, Arts. 74 y 442 Código Procesal Penal (...) e) Controlar el cumplimiento de las condiciones de la suspensión condicional de la pena y en caso de violación por el condenado de las obligaciones impuestas, ordenar la suspensión y proceder a la ejecutoriedad de la sentencia para su cumplimiento íntegro, en virtud del Art. 341 del Código Procesal Penal (...) según lo previsto en el Art.342 del Código Procesal Penal.

- i) Es decir, tanto el legislador como la Suprema Corte de Justicia han puesto en manos del Juez de la Ejecución de la Pena, la obligación de resolver todos los incidentes y cuestiones que se presenten con motivo de la ejecución de decisiones de su competencia, y esto tiene un justificado propósito de control y orden, pues no resulta razonable que jueces que no cuenten en su esfera de dominio con los detalles de las circunstancias que han rodeado el caso, puedan conocer y decidir acerca de situaciones que, como es natural, han de resultarles ajenas, con lo que, además, se evitaría la comisión de errores y cierto nivel de incertidumbre que repercutirían de forma negativa en la sociedad.
- j) Como ha dicho este Tribunal en su Sentencia TC/0147/14, del nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014), en un caso con características similares al presente:

El juez de amparo debió declarar inadmisibile la acción por ser notoriamente improcedente, en aplicación de lo que dispone el artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11. Ciertamente, estamos en presencia de una acción que es notoriamente improcedente, ya que se pretende resolver

vía el amparo de cumplimiento una cuestión del ámbito del derecho común, como lo es la ejecución de sentencia. En este sentido, en el derecho penal existe el juez de la ejecución, quien tiene la responsabilidad de darle seguimiento a la ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales penales y resolver las eventuales dificultades que puedan presentarse.

k) Esto se refuerza con la Resolución No. 296-2005, relativa al Reglamento del Juez de Ejecución CPP, de fecha síes (6) de abril de dos mil cinco (2005), el cual establece:

XII. CONTROL JURISDICCIONAL DEL REGIMEN PENITENCIARIO. De conformidad con el Art. 437 del Código Procesal Penal se le atribuye al Juez de la Ejecución de la Pena, el control y vigilancia del sistema penitenciario, a los fines de garantizar todos los derechos y garantías de los condenados, por lo que es de su competencia el control judicial del sistema penitenciario y de manera específica: 1-Inspeccionar y visitar los establecimientos penitenciarios, por lo menos cada dos meses; 2-Hacer comparecer ante sí a los condenados o a los encargados de los establecimientos con fines de vigilancia y control, en los casos de quejas y denuncias, si se consideran bien fundadas;(…) 5) En virtud de esas atribuciones es competencia del Juez de la Ejecución ejercer la tutela efectiva de los derechos del condenado, de conformidad con los Arts. 3, 8 y 10 de la Constitución Política Dominicana y los derechos penitenciarios contenidos en las indicadas Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los reclusos y Ley No.224, sobre Régimen Penitenciario en la República Dominicana, o la que estuviese en vigencia. 6) En el Art. 6 de la Ley No. 224, se crea la Dirección General de Prisiones, dependiente de la Procuraduría

General de la República, como órgano administrativo para la dirección y control de todos los establecimientos penales del país, lo que implica la individualización de las funciones de ambos operadores en materia de la ejecución y extinción de la pena, unas funciones administrativas la de la Dirección General de Prisiones y jurisdiccional, la del Juez de la Ejecución de la Pena, quien es el competente para garantizar el control jurisdiccional para la efectiva vigencia de los derechos humanos de los reclusos, dentro de la finalidad del Estado de Derecho.

l) Es decir, todas las cuestiones relativas a la ejecución de las sentencias de orden penal que sean firmes deben ser tratadas por el Juez de la Ejecución de la Pena, por lo que el hecho de que el Director General de Prisiones y el Alcaide del Centro de Corrección y Rehabilitación de Montecristi no hayan ejecutado una decisión que dicho juez dictó, se constituye en una situación anómala que tiene que ser resuelta por este funcionario, Juez de la Ejecución de la Pena, al cual le corresponde hacer cumplir toda sentencia firme dictada en el marco de los procesos penales.

m) Se advierte que cuanto persigue el accionante o recurrente en amparo es que se cumpla o ejecute la sentencia, y es innegable que en el caso se erige como un valladar la Ley Núm. 137-11, cuyos artículos 104 y 108 establecen en cuáles casos procede o no el amparo de cumplimiento, y en particular precisa que dicha modalidad de amparo no aplica contra el Poder Judicial, y al respecto el Tribunal Constitucional fijó criterio mediante la Sentencia TC/0218/13, del 22 de noviembre de 2013, indicando:

El amparo de cumplimiento tiene como finalidad, según el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, obtener del juez de amparo una decisión mediante la cual ordene a un funcionario o autoridad pública el cumplimiento de una norma legal, la ejecución o firma de un acto

administrativo, dictar una resolución o un reglamento. d) Como se observa, entre los actos indicados en el artículo 104 no se incluye a las sentencias.

n) Resulta pertinente hacer constar que las decisiones emitidas por el Juez de la Ejecución de la Pena son ejecutorias, no obstante cualquier recurso que se interponga, conforme lo preceptúan el artículo 442 del Código Procesal Penal y el título XVIII de la Resolución No. 296-2005, sobre Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena.

o) El Tribunal Constitucional en ocasión de emitir la referida Sentencia TC/0147/14, enfatizó:

No obstante el hecho de que la acción que nos ocupa se declarará inadmisibile, el Tribunal quiere dejar constancia de que el incumplimiento de una sentencia constituye un grave atentado a la esencia del Estado Social y Democrático de Derecho que se proclama en el artículo 7 de la Constitución.

p) No obstante, en la especie procede acoger el recurso de revisión, revocar la sentencia emitida por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi y declarar inadmisibile la acción de amparo por ser notoriamente improcedente, tal y como lo establece el artículo 70, numeral 3, la Ley No. 137-11.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta y Justo Pedro Castellanos Khoury, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figuran incorporados los votos de los magistrados

Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; y Katia Miguelina Jiménez Martínez.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional,

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión de amparo incoado por Santo Tomás López Acosta contra la Resolución No. 49/2013, emitida por la Cámara, Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi, en fecha veintidós (22) de febrero de dos mil doce (2012).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión de amparo descrito en el ordinal anterior, y, en consecuencia, **REVOCAR**, la referida Resolución No. 49/2013, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del distrito judicial de Montecristi.

TERCERO: DECLARAR inadmisibile la acción de amparo interpuesta por el señor Santo Tomás López Acosta contra la Dirección General de Prisiones y el Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi, por ser notoriamente improcedente.

CUARTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de conformidad con lo establecido en los artículos 72, *in fine*, de la Constitución de la República y 7 y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

QUINTO: ORDENAR, por Secretaría, la comunicación de la presente sentencia a la parte recurrente, Santo Tomas López Acosta, a la parte

recurrida, Dirección General de Prisiones y el Alcaide del centro penitenciario de Montecristi.

SEXTO: DISPONER que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

**VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO
LINO VÁSQUEZ SÁMUEL**

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

1. En fecha trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012), el Tribunal de Ejecución de la Pena de Montecristi emitió la Resolución No. 2012-00069 mediante la cual concedió libertad condicional al señor Santo Tomás López Acosta, sujeta al cumplimiento de las condiciones que la propia resolución establece. Esa resolución fue notificada al Director General de Prisiones, Tomás Holguín La Paz, mediante Acto No. 65/2013 del veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013), a los fines de que diera cumplimiento a la misma, y ante la negativa de éste y del Alcaide de la cárcel pública San Fernando de Montecristi, el señor Santo Tomás López procedió a interponer una acción de amparo para procurar el cese de la conculcación de su derecho a la libertad y a la vez, el respeto a las garantías constitucionales sobre la tutela judicial efectiva.

2. La negativa a dar cumplimiento a la resolución citada en el apartado anterior, tuvo su origen en la comunicación No. 00242/12 de fecha trece (13) de diciembre de dos mil doce (12), en la que el Procurador General Titular de la Corte de Apelación de Montecristi solicitó al Alcaide de la cárcel pública San Fernando de Montecristi abstenerse de ejecutar la resolución que ordena la puesta en libertad del señor Santo Tomás López, debido a que esa dependencia de la Procuraduría General de la República había procedido a recurrir en apelación la decisión emanada del juez de ejecución de la pena.

3. La acción de amparo interpuesta el treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013) fue decidida por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Tribunal de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi, mediante la sentencia No. 49/2013 del veintidós (22) de febrero de dos mil trece (2013), que declaró inadmisibile la acción por ser notoriamente improcedente, pues a juicio del juez de amparo, la acción no era la vía que correspondía para reclamar la libertad física de una persona, cuyo derecho se encuentra protegido por la figura jurídica del Habeas Corpus.

4. Ante el dictamen del juez de amparo, Santo Tomás López Acosta recurrió en revisión de amparo, en fecha once (11) de marzo del año dos mil trece (2013), por entender que le han sido vulnerado sus derechos fundamentales y las garantías que la Constitución establece para la tutela judicial efectiva.

5. Los Honorables Jueces que componen este Tribunal Constitucional han concurrido con el voto mayoritario en la dirección de acoger el recurso de revisión y declarar inadmisibile la acción de amparo incoada por el señor Santo Tomás López Acosta; fundamentando esta decisión en que la acción era notoriamente improcedente, debido a que el accionante pretendía la ejecución de la Resolución No. 2012-00069 del 13 de diciembre de 2012, que le favoreció con la puesta en libertad condicional, habiendo interpretado este

tribunal que se trataba de un amparo de cumplimiento, cuando en realidad se trataba de una acción de amparo contra un acto que vulnera derechos fundamentales.

II. ALCANCE DEL VOTO: EN LA ESPECIE NO SE TRATA DE UN AMPARO DE CUMPLIMIENTO DE UNA DECISION JURISDICCIONAL, SINO DE UN AMPARO CONTRA UN ACTO ARBITRARIO EMANADO DE UN FUNCIONARIO PÚBLICO

6. Los honorables jueces de este Tribunal, al considerar que se trataba de un amparo de cumplimiento, aplicaron los artículos 104 y siguientes de la Ley Núm. 137-11 siguiendo los criterios vinculantes de la sentencia TC/0281/13 de fecha veintidós (22) de noviembre de dos mil trece (2013); y resolvieron la cuestión planteada, declarando inadmisibile la acción porque la misma tenía por objeto la ejecución de la sentencia que otorgaba la libertad al entonces accionante. En ese sentido, indicó el Tribunal en la Sentencia utilizada como precedente -TC/0281/13- que *“el amparo de cumplimiento tiene como finalidad, según el artículo 104 de la Ley Núm. 137-11, obtener del juez de amparo una decisión mediante la cual ordene a un funcionario o autoridad pública el cumplimiento de una norma legal, la ejecución o firma de un acto administrativo, dictar una resolución o un reglamento...como se observa, entre los actos indicados en el artículo 104 no se incluye a las sentencias...”*.

7. Respecto a lo anterior, resulta necesario señalar que el señor Santo Tomás López fundamenta su escrito en el artículo 72 de la Constitución -relativo a la acción de amparo- y expone que sus derechos fundamentales concernientes a la tutela judicial efectiva le han sido vulnerado, por lo que su accionar ha sido cónsono con las previsiones del amparo previsto además en la citada Ley No. 137-11, que es el mecanismo eficaz contra todo acto omisión de una autoridad pública o de cualquier particular, que limite, restrinja, altere o amenace los

derechos fundamentales consagrados en la Constitución a raíz de un acto arbitrario.

8. No obstante estas precisiones, el Tribunal ha calificado la acción como un amparo de cumplimiento que no puede ejercerse contra sentencias, según el precedente sentado en la Sentencia TC/0147/13 de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013), donde precisó que *“...no es procedente la acción de amparo que procura la ejecución de una decisión judicial, en virtud de que la figura de amparo está reservada de única y exclusivamente para tutelar derechos fundamentales, independientemente de que el legislador haya contemplado la figura del “amparo de cumplimiento”, la cual se encuentra consagrada en el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, cuya finalidad es hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, por lo que el juez de amparo, al estar apoderado de una acción cuya finalidad era la ejecución de una decisión judicial, no podría ordenar su cumplimiento.”*

9. Cabe resaltar una cuestión que es de capital importancia para el debate que suscita el recurso de amparo petitionado por el señor Santo Tomás López. Tal como expresamos en nuestra disidencia de voto expuesto en la Sentencia TC/0147/14) de fecha nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014), la acción no ha sido dirigida a ejecutar la decisión dictada por el juez de ejecución de la pena, sino contra un acto administrativo emanado del Procurador General Titular de la Corte de Apelación de Montecristi; de manera que no podemos perder de vista la finalidad de la acción con los elementos que, si bien no pueden ser soslayados en el análisis concreto de caso, en la especie, no son los que determinan el fondo de la controversia.

10. Desde la citada Sentencia TC/0147/14, el voto de mayoría insiste en establecer una conexión procesal entre la decisión emanada del juez de ejecución de la pena y el acto administrativo dictado por el Procurador de la Corte de Apelación del Distrito Judicial correspondiente, para luego concluir

que en todo caso, de lo que se trata es de ejecutar la decisión dictada por dicho magistrado, cerrando la posibilidad de debatir si estamos ante un hecho separado que, al margen del proceso de ejecución, es capaz de limitar derechos fundamentales que pueden ser tutelados en amparo garantizando la protección de los derechos fundamentales.

11. Es así que, la negativa a dar cumplimiento a la resolución citada en el apartado anterior, tuvo su origen en la comunicación No. 00242/12 de fecha trece (13) de diciembre de dos mil doce (12), en la que el Procurador General Titular de la Corte de Apelación de Montecristi solicitó al Alcaide de la cárcel pública San Fernando de Montecristi abstenerse de ejecutar la resolución que ordena la puesta en libertad del señor Santo Tomás López, debido a que esa dependencia de la Procuraduría General de la República había procedido a recurrir en apelación la decisión emanada del juez de ejecución de la pena.

12. Es evidente que el criterio de mayoría que ha decidido el recuro de revisión debe replantear la interpretación de la institución del amparo de cumplimiento previsto en la referida Ley núm. 137-11, puesto que su análisis cauteloso podría conducir a una interpretación distinta de la controversia. De conformidad con el referido artículo 104 de esta ley, cuando el amparo de cumplimiento tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, el juez apoderado ordenará *“que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo (...)”*.

13. Partiendo de la configuración de esta tipología de amparo no sería osado señalar que las previsiones del artículo 104 de la Ley 137-11, antes citado, no se agotan en la falta de cumplimiento de una ley, a una norma legal o acto administrativo emanado de autoridad pública. El amparo de cumplimiento va más allá de una simple definición y se erige en el mecanismo idóneo para

remediar el incumplimiento de los actos u omisiones administrativos que vulneran derechos fundamentales. En la especie, reiteramos, el peticionario no le ha dicho al juez de amparo que ejecute una sentencia, le ha solicitado declarar ilegal y arbitrario un acto administrativo que, precisamente, impide el cumplimiento de una decisión cuya ejecución es de pleno derecho y que estaba sujeta a un recurso que había sido ejercido contra la misma.

14. Efectivamente, la especie se contrae a una acción de amparo que pretende el restablecimiento de los derechos fundamentales del accionante, y que se ejerce no contra una sentencia, sino contra un acto emanado de un funcionario, es decir, contra la comunicación emitida por el Procurador General de la Corte de Apelación de Montecristi, a través de la cual solicitó al Alcaide de la cárcel de San Fernando de Montecristi abstenerse de dar cumplimiento a la orden de libertad decidida por el juez de ejecución de la pena, que ha imposibilitado al accionante de gozar de la libertad que le ha sido concedida, y pueda por consiguiente, disfrutar y ejercer los demás derechos que la Constitución prevé, como son el derecho al trabajo, a la convivencia familiar.

15. Asimismo, resulta oportuno establecer que las previsiones del artículo 108 (modificado por la Ley No. 145-11, del 4 de julio del 2011) no hacen referencia específicas a las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional, el Poder Judicial y el Tribunal Superior Electoral, sino la improcedencia del amparo de cumplimiento para que estos órganos ejerzan sus respectivas funciones esenciales. Es razonable que estas cortes no pueden ser conminadas a cumplir sus tareas ordinarias a través del mecanismo del amparo de cumplimiento, pues ello acarrearía un grave problema competencial de los tribunales llamados a ventilarlos y que al final tendría que revisar el Tribunal Constitucional; sin embargo, una situación distinta es que la violación derivada del incumplimiento de una decisión no pueda configurarse en materia

objeto de tutela vía el amparo como se ha venido practicando en esta Sentencia.

16. Por otra parte, los demás Jueces consideraron que conforme lo prescribe el artículo 437 del Código Procesal Penal, *el juez de ejecución controla el cumplimiento adecuado de las sentencias condenatorias y resuelve todas las cuestiones que se suscitan durante la ejecución*, quienes, según lo dispone la Resolución No. 296-2005 dictada por la Suprema Corte de Justicia el seis (6) de abril de dos mil cinco (2005), tienen *el control y vigilancia del sistema penitenciario, a los fines de garantizar todos los derechos y garantías (sic) de los condenado...*; señalando además, aunque se declare la inadmisibilidad de la acción, resultaba pertinente expresar que la inobservancia de la orden de libertad constituye un grave atentado a la esencia del Estado Social y Democrático de Derecho -proclamado en el artículo 7 de la Constitución- sobre todo cuando las decisiones emitidas por el juez de ejecución de la pena son ejecutorias no obstante cualquier recurso que se interponga.

17. Por estas razones entendemos que el debate conducía a desentrañar si la actuación del Procurador General Titular de la Corte de Apelación de Montecristi, cumplía con el principio de legalidad previsto en artículo 139 de la Constitución y por tanto podía ser atacado ante el juez de amparo, pues son los tribunales los encargados de dirimir la legalidad de la actuación de la administración pública a través de los procedimientos establecidos en la ley en aras de preservar el debido proceso y la titula judicial efectiva de los ciudadanos.

18. Al respecto, es preciso señalar que un acto arbitrario constituye un atentado contra el Estado social y democrático de derecho, Estado que se sustenta en la protección de todos los ciudadanos y en especial por aquéllos que ejercen funciones públicas, como lo es el Procurador General de la Corte

de Apelación de Montecristi, más aun, por parte de este Tribunal, que tiene a cargo la defensa de la Constitución y por consiguiente, la de los derechos fundamentales consagrados en ella, en particular el caso que nos ocupa, toda vez que, como se ha vertido en este escrito, se trataba de una acción de amparo respecto de un acto arbitrario, no de un amparo de cumplimiento de una sentencia, como se ha precisado en esta decisión.

III. CONCLUSIÓN

19. Las motivaciones antes expuestas son cónsonas con la posición manifestada en la reunión del Pleno, las cuales van dirigidas a precisar que la especie consistía en una acción de amparo contra de un acto ilegal y arbitrario, emanado del Procurador General Titular de la Corte de Apelación de Montecristi, que pretendía la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante en amparo.

Firmado: Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto.

VOTO PARTICULAR DE LA MAGISTRADA KATIA MIGUELINA JIMENEZ MARTINEZ

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, nos sentimos en la necesidad de ejercitar la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución, y el artículo 30 de la ley 137-11 del tribunal Constitucional y los procedimientos constitucionales a fin de ser coherente con la posición mantenida.

Anunciamos, a manera de preámbulo, la peculiaridad en el voto plasmado a continuación que pronuncia de manera parcial opinión disidente y por la otra, voto salvado, de la jueza que suscribe.

I. Precisión sobre el alcance del presente voto

1.1. Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado y disidente, precisamos delimitar el ámbito en uno y otro pronunciamiento; es salvado en lo relativo a las motivaciones que expone el consenso de este Tribunal Constitucional para decretar la admisibilidad del presente recurso de revisión de sentencia en materia de amparo; luego, es disidente, en los fundamentos que se desarrollan en la presente sentencia a los fines de revocar la Sentencia de amparo núm.49/2013, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi, en fecha veintidós (22) de febrero de dos mil trece (2013), en relación con el Director General de Prisiones y el Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi, y consecuentemente, rechazar la acción de amparo de cumplimiento intentada por Santos Tomas López Acosta contra el director General de Pasiones y el alcaide del Centro Penitenciario de Monte Cristi.

II. Voto salvado: De la especial trascendencia o relevancia constitucional

2.1. En la especie, si bien estamos de acuerdo con que se declare la admisibilidad del presente recurso de revisión, la suscrita reitera que no debe ser aplicada la dimensión objetiva, sino subjetiva del amparo, pues de hacerlo se dejaría desprovisto al procedimiento de amparo del requisito de la doble instancia dispuesto por nuestra Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, situación que el consenso de este tribunal finalmente subsanó, a través de la Sentencia TC/0071/2013 del siete (7) de mayo de dos mil trece(2013), al discontinuar la aplicación de la tesis sentada por la mencionada sentencia TC/0007/12 que se sustenta en la aseveración de que la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos inter partes.

2.2. Reiteramos nuestro criterio de que el presente recurso es admisible, sin importar que sea relevante o no para la interpretación constitucional y para la determinación de los derechos fundamentales, pues lo contrario sería frustrar y volver ilusoria una de las funciones esenciales del Estado de Derecho, como lo es la protección efectiva de los derechos fundamentales.

2.3. Además, cabe reiterar que el criterio de relevancia constitucional no puede aplicarse restrictivamente, ya que toda vulneración a un derecho fundamental es, en principio y por definición, constitucionalmente relevante y singularmente trascendente para quien lo invoca o demanda su restitución. De ahí, que bastaba constatar que el recurso de revisión de que se trata se interpuso dentro del plazo de cinco (5) días, como en efecto se hizo.

III. Voto disidente

3. Breve preámbulo del caso

3.1. Del análisis realizado a la documentación depositada en el expediente, así como a los hechos y argumentos invocados por las partes, se verifica que el presente conflicto se contrae al hecho de que el Juez de Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Montecristi, dispuso la libertad condicional de Santo Tomas López Acosta, en fecha 13 de diciembre de 2012, y por una supuesta negativa del Director General de Prisiones y del Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi, no ha sido hecha efectiva la puesta en libertad del recurrente.

3.2. El recurrente interpuso una acción de hábeas corpus ante la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de Montecristi que dictó el Auto Administrativo No.611-12-00016, que declaró la inadmisibilidad de la referida acción; frente a esta decisión el recurrente interpuso acción de amparo ante la Presidencia de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi, para conocer dicho amparo ésta apoderó a la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo

del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi, la cual declaró la inadmisibilidad, en aplicación de los artículos 72 de la Constitución de la República, y 70, numeral 3, de la Ley Orgánica No.137-11, decisión que es ahora objeto del presente recurso de revisión.

3.3. No conforme con la resolución antes indicada, el señor Santos Tomas López, interpuso el recurso de revisión del cual resultó apoderado este Tribunal Constitucional.

3.4. A continuación transcribimos los literales d), e), h), f), g), h), i), j), k); y, l) del título 10 de la sentencia supra indicada, los cuales atañen a las consideraciones que han sido desarrolladas por este Tribunal:

d) La Resolución No.49/2013, emitida por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi, debió inadmitir la acción, como en efecto lo hizo, pero no por el motivo de que existe otra vía efectiva sino por ser notoriamente improcedente, toda vez que en la especie se trata de una solicitud de amparo presentada por un ciudadano condenado por los tribunales, cuya puesta en libertad condicional fue ordenada por el Juez de la Ejecución de la Pena del Departamento Judicial de Montecristi, en fecha 13 de diciembre de 2012, sin que la misma haya sido ejecutada por dicha instancia judicial.

e) En la sentencia que se pretende ejecutar se le concede la libertad condicional al señor Santo Tomás López Acosta, quien guarda prisión en el centro de corrección y rehabilitación de Montecristi, donde cumple una condena de treinta (30) años de reclusión por haber violado los artículos 295, 296, 297, 298 y 304 del Código Penal dominicano.

f) De conformidad con lo preceptuado en el artículo 437 del Código Procesal Penal: “El juez de ejecución controla el cumplimiento adecuado de las sentencias condenatorias y resuelve todas las cuestiones que se suscitan durante la ejecución (...).”

g) Como aseveró este Tribunal en la Sentencia TC/147/14, el hecho de que determinada autoridad se vuelva reticente para ejecutar una sentencia con las características de la que nos ocupa, constituye una dificultad que corresponde resolver al mismo juez de la ejecución o al juez penal, siguiendo las reglas del derecho común, y no las del amparo de cumplimiento.

h) La Resolución No.296-2005, del 6 de abril de 2005, dictada por la Suprema Corte de Justicia, mediante la cual se instituyó el Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena, establece en su artículo Segundo, numeral II, lo siguiente: “Son competencias del Juez de la Ejecución de la Pena, de conformidad con los Arts. 28, 436, 437 y 441 del Código Procesal Penal (...) c) Resolver jurisdiccionalmente las cuestiones que se susciten durante la ejecución, conforme al procedimiento de los incidentes, Arts. 74 y 442 Código Procesal Penal (...) e) Controlar el cumplimiento de las condiciones de la suspensión condicional de la pena y en caso de violación por el condenado de las obligaciones impuestas, ordenar la suspensión y proceder a la ejecutoriedad de la sentencia para su cumplimiento íntegro, en virtud del Art. 341 del Código Procesal Penal (...) según lo previsto en el Art.342 del Código Procesal Penal;”.

i) Es decir, tanto el legislador como la Suprema Corte de Justicia han puesto en manos del Juez de la Ejecución de la Pena, la obligación de resolver todos los incidentes y cuestiones que se presenten con motivo de la ejecución de decisiones de su competencia, y esto tiene un justificado propósito de control y orden, pues no resulta razonable que jueces que no cuenten en su esfera de dominio con los detalles de las circunstancias que han rodeado el caso, puedan conocer y decidir acerca de situaciones que, como es natural, han de resultarles ajenas, con lo que, además, se evitaría la comisión de errores y cierto nivel de incertidumbre que repercutirían de forma negativa en la sociedad.

j) Como ha dicho este Tribunal en su Sentencia No. TC/0147/14, del 9 de julio de 2014, en un caso con características similares al presente: “El juez de amparo debió declarar inadmisibile la acción por ser notoriamente improcedente, en aplicación de lo que dispone el artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11. Ciertamente, estamos en presencia de una acción que es notoriamente improcedente, ya que se pretende resolver vía el amparo de cumplimiento una cuestión del ámbito del derecho común, como lo es la ejecución de sentencia. En este sentido, en el derecho penal existe el juez de la ejecución, quien tiene la responsabilidad de darle seguimiento a la ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales penales y resolver las eventuales dificultades que puedan presentarse”.

k) Esto se refuerza con la Resolución No.296-2005, relativa al Reglamento del Juez de Ejecución CPP, de fecha 6 de abril de 2005, el cual establece: “XII. CONTROL JURISDICCIONAL DEL REGIMEN PENITENCIARIO. De conformidad con el Art. 437 del Código Procesal Penal se le atribuye al Juez de la Ejecución de la Pena, el control y vigilancia del sistema penitenciario, a los fines de garantizar todos los derechos y garantías de los condenados, por lo que es de su competencia el control judicial del sistema penitenciario y de manera específica: 1-Inspeccionar y visitar los establecimientos penitenciarios, por lo menos cada dos meses; 2-Hacer comparecer ante sí a los condenados o a los encargados de los establecimientos con fines de vigilancia y control, en los casos de quejas y denuncias, si se consideran bien fundadas;(…) 5) En virtud de esas atribuciones es competencia del Juez de la Ejecución ejercer la tutela efectiva de los derechos del condenado, de conformidad con los Arts. 3, 8 y 10 de la Constitución Política Dominicana y los derechos penitenciarios contenidos en las indicadas Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los reclusos y Ley No.224, sobre Régimen Penitenciario en la República Dominicana, o la que estuviese en vigencia. 6) En el Art. 6 de la Ley No. 224, se crea la Dirección General de

Prisiones, dependiente de la Procuraduría General de la República, como órgano administrativo para la dirección y control de todos los establecimientos penales del país, lo que implica la individualización de las funciones de ambos operadores en materia de la ejecución y extinción de la pena, unas funciones administrativas la de la Dirección General de Prisiones y jurisdiccional, la del Juez de la Ejecución de la Pena, quien es el competente para garantizar el control jurisdiccional para la efectiva vigencia de los derechos humanos de los reclusos, dentro de la finalidad del Estado de Derecho”.

l) Es decir, todas las cuestiones relativas a la ejecución de las sentencias de orden penal que sean firmes deben ser tratadas por el Juez de la Ejecución de la Pena, por lo que el hecho de que el Director General de Prisiones y el Alcaide del centro de corrección y rehabilitación de Montecristi no hayan ejecutado una decisión que dicho juez dictó, se constituye en una situación anómala que tiene que ser resuelta por éste funcionario, Juez de la Ejecución de la Pena, al cual le corresponde hacer cumplir toda sentencia firme dictada en el marco de los procesos penales.

4. Motivos que nos llevan a apartarnos del criterio de la mayoría

4.1. En la especie, la suscrita no comparte el criterio externado por el consenso para rechazar el presente recurso de revisión contra la sentencia de amparo núm. 49/2013, dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi, en fecha veintidós (22) de febrero de dos mil trece (2013), en relación con el Director General de Prisiones y el Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi, por cuanto este Tribunal ha realizado una incorrecta interpretación del alcance de los artículos 104 y siguientes de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, y ha inobservado las disposiciones de la parte *in fine* del artículo 442 Código Procesal Penal.

4.2. Así las cosas, este Tribunal Constitucional niega la posibilidad de que el amparo de cumplimiento sea el remedio para las omisiones groseras y arbitrarias, como la que se registra en la especie, máxime cuando la parte adversa tenía abierta la vía de la apelación para atacar la decisión del juez de la ejecución de la pena, conforme lo dispone la parte *in fine* del artículo 442 del Código Procesal Penal. No obstante, y contrario a lo que el Ministerio Público ordenó en su comunicación, “su interposición no suspende la ejecución de la pena, salvo que así lo disponga la Corte de Apelación”.

4.3. Por otra parte, en la especie se verifica un incumplimiento de un deber legal y reglamentario, atribuible al director General del Presiones y al alcaide del Centro Penitenciario de Monte Cristi, por cuanto se trataba de una decisión que ordenaba el egreso de un interno, por haber sido favorecido con la libertad condicional (...) dispuesta por el Juez de la Ejecución de la Pena de la ciudad de Montecristi, el día trece (13) de diciembre del año dos mil doce (2012), lo cual matiza que dicha orden fue dispuesta por una autoridad judicial competente de conformidad con el artículo 444 del Código Procesal Penal.

4.4. En este sentido, tanto el director General de prisiones así como el referido alcaide debieron cumplir con el mandato que está contenido en el artículo 41 de la Ley núm. 224, sobre Régimen Penitenciario, así como lo dispuesto en el artículo 444 del Código Procesal Penal antes descrito, y el Manual de Gestión Penitenciaria. En cambio, la indicada decisión no fue cumplida lo que lo que evidencia un incumplimiento a un deber legal y reglamentario.

4.5. En otro orden, de la lectura combinada de los artículos 104 al 108 de la referida Ley núm. 137-11 se advierte que en el presente caso procedía el amparo de cumplimiento, por cuanto se trató del incumplimiento de un deber legal y reglamentario, por lo que resultaba necesaria esa vía accionaria para

garantizar la integridad de un derecho fundamental como son el de tutela judicial efectiva y la reincorporación social del condenado.

4.6. Nos permitimos puntualizar que en lo relativo al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse con relación a la naturaleza del mismo, estableciendo que: *En el presente caso, es preciso hacer referencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consignado en el artículo 69 de la Constitución de la República, el cual comprende – según palabras del Tribunal Constitucional Español – un contenido complejo que incluye los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al recurso legalmente previsto.*

De lo anterior se desprende que la tutela judicial efectiva engloba también el derecho a ejecutar las decisiones judiciales, tan necesario para que la tutela efectiva sea tal, y es, además, cuestión de esencial importancia para dar efectividad a la cláusula del estado social y democrático de derecho, que implica, entre otras manifestaciones que adoptan los órganos jurisdiccionales, no solo juzgando, sino también haciendo ejecutar lo juzgado.

A tono con lo que disponen el artículo 40.16 de la Constitución, así como los artículos 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 26.2 y 74.3 de la Constitución, en nuestro país se instaura un régimen penitenciario con el cual se persigue la rehabilitación social de los condenados, el cual está basado en un régimen progresivo en el que se suceden etapas o grados, lo cual, por demás, fue declarado de interés nacional mediante el Decreto núm. 528 del veinte (20) de diciembre de dos mil cinco (2005.(Sentencia TC/0110/13.)

4.7. A tono con lo que dispone el artículo 40.16 de la Constitución, el legislador ha establecido la figura de la libertad condicional en el artículo 444 del Código Procesal Penal, así como en la Ley Núm.164 sobre Libertad Condicional y en la Resolución No. 296-2005, dictada por el Poder Judicial. En este sentido, en nuestro país se instaura un régimen penitenciario con el cual se persigue la rehabilitación social de los condenados, lo cual está basado en un régimen progresivo en el que se suceden etapas o grados, lo cual, por demás, fue declarado de interés nacional mediante el Decreto Núm. 528 del veinte (20) de diciembre de dos mil cinco (2005).

4.8. Es por ese motivo que el artículo 2 de la ley 164 dispone lo siguiente: *Art. 2.- Todo condenado a penas privadas de libertad de carácter criminal o correccional, de más de un año de duración, podrá obtener su libertad condicional, siempre que se encuentren reunidos los requisitos siguientes: a) Que haya cumplido la mitad de la pena impuesta; b) Que haya demostrado Hábito de trabajo y observado conducta intachable en el establecimiento; c) Que se encuentre capacitado física y síquicamente para reintegrarse a la vida Social y que su estado de rehabilitación haga presumible que se conducirá bien en libertad, y; d) Si pudiendo hacerlo ha pagado los daños e indemnizando los perjuicios causados por la infracción, o llegado a un acuerdo con la parte perjudicada.*

4.9. Es preciso señalar que las decisiones dada por el Juez de la Ejecución de la pena, en lo relacionado a la libertad condicional pueden ser recurridas, de conformidad con lo que señala el artículo 442 del Código Procesal Penal, sin que la interposición de dicho recurso suspenda la ejecución de la indicada decisión. De esto se infiere que el Director General de Prisiones y el Director del Centro Penitenciario de Monte Cristi debieron ejecutar la sentencia en cuestión, sin importar que sobre esta hubiese recaído recurso.

4.10. Cabe destacar que el artículo 1 de la Ley No. 164 sobre la Libertad Condicional establece lo siguiente: *Art. 1.- Se establece la libertad*

condicional como un medio de prueba de que el recluso condenado a una pena privativa de libertad, y a quien se le concede dicho beneficio, se encuentra rehabilitado y apto para vivir en sociedad. La libertad condicional no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que constituye un modo especial de hacerla cumplir por el condenado.

4.11. De lo anterior se evidencia que el régimen de la libertad condicional tiene una finalidad reeducativa, la cual procura que el condenado pueda reincorporarse a la vida social, lo cual es una obligación que se le impone al Estado, estando compelido en incluirla e implementarla en el contexto de sus políticas y programas nacionales penitenciarios, por lo que entendemos, además, que con dicho desacato se viola el derecho que tiene el impetrante de ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás internos que han sido favorecidos con medidas de igual naturaleza a la que se contrae el presente caso.

4.12. La suscrita sostiene que al expresarse el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, que *“cuando la acción de amparo tenga por objeto hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, esta perseguirá que el juez ordene que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo, firme o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento”*, se ha querido incluir en el término “acto administrativo” todo tipo de actuaciones emanadas de los órganos administrativos.

4.13. Por otra parte, debemos precisar que el literal a) del artículo 108 de la Ley núm. 137-11, al establecer la improcedencia del amparo de cumplimiento contra el Tribunal Constitucional, el Poder Judicial y el Tribunal Superior Electoral, lo hace en el sentido de prohibir que las personas que tengan asuntos que se estén ventilando en esas jurisdicciones interpongan un amparo

de cumplimiento para que esos órganos dicten sus sentencias o cumplan con sus funciones jurisdiccionales, de ahí que no se constituye en un escollo para que, contrario a lo que sostiene el consenso, sea la vía más eficaz para que los funcionarios o autoridades públicas cumplan con alguna disposición o actuación de carácter legal o administrativa. Por ello, en el presente caso, la parte recurrente ejerció correctamente la acción de amparo de cumplimiento, resultando amparado por la jueza del orden judicial que suscribió la sentencia que el consenso de este tribunal revoca.

Conclusión: En vista de los motivos anteriormente expresados, sostenemos que el recurso de revisión de amparo incoado en contra de la Sentencia núm.49/2013 dictada por la Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Montecristi, en fecha veintidós (22) de febrero de dos mil trece (2013), en relación con el Director General de Prisiones y el Alcaide del Centro Penitenciario de Montecristi debió ser acogido y en consecuencia, ha debido revocarse la referida sentencia y declarar la admisibilidad de la acción de amparo de cumplimiento, ordenarse la libertad condicional del accionante Santos Tomas López.

Firmado: Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza.

La presente decisión es dada y firmada por los señores Jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en el Pleno celebrado el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, Secretario del Tribunal Constitucional que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario

Falta de investigación y debida diligencia de las autoridades para garantizar el acceso a una vida libre de violencia de género a las mujeres

Resumen

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó por unanimidad otorgar un amparo para reabrir el caso de la muerte de Mariana Lima Buendía, una mujer del Estado de México que, según sus familiares, fue asesinada por su esposo. Tras el fallecimiento de la mujer, el caso fue cerrado solo con la declaración de su marido de que ésta se había suicidado. El máximo tribunal del país determinó otorgar el amparo para que se reabra el expediente y se determinen las causas por las cuales murió Lima Buendía en 2010, y que la Procuraduría General de Justicia del Estado de México haga las labores correspondientes e investigue la probable responsabilidad de Julio César Hernández Ballinas. La sala destacó que, siguiendo estándares internacionales, nacionales e incluso locales, y con base en los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación, cuando se investigue la muerte violenta de una mujer, los órganos investigadores deben realizar su investigación con perspectiva de género, para poder determinar si hubo o no razones de género en la causa del hecho. Lo anterior, también para poder confirmar o descartar el motivo de la misma, y en su caso, poder determinar en la investigación si se trató o no de un feminicidio

Texto íntegro de la sentencia:

**AMPARO EN REVISIÓN 554/2013
(DERIVADO DE LA SOLICITUD DE
EJERCICIO DE LA FACULTAD DE
ATRACCIÓN 56/2013)
QUEJOSA: IRINEA BUENDÍA
CORTEZ (MADRE DE MARIANA
LIMA BUENDÍA)**

VISTO BUENO
SR. MINISTRO

**PONENTE: MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
SECRETARIA: KARLA I. QUINTANA OSUNA**

Ciudad de México. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al 25 de marzo de 2015, emite la siguiente:

S E N T E N C I A

Mediante la cual se resuelve el amparo en revisión 554/2013, promovido contra el fallo dictado el 17 de diciembre de 2012 por el Juzgado Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México en el juicio de amparo 303/2012-I.

El problema jurídico a resolver por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en resolver, por un lado, si la determinación de sobreseimiento dictada por el juez de distrito –respecto de las autoridades señaladas como responsables y por ciertos actos

reclamados– fue correcta al estimar que habían cesado los efectos y existía un cambio de situación jurídica en el caso y, por otra, analizar –en el supuesto que se cumplan los requisitos procesales correspondientes– los argumentos relativos a las alegadas irregularidades en la etapa de averiguación previa respecto de la muerte de Mariana Lima Buendía.

I. ANTECEDENTES DEL CASO

1. En la mañana del 29 de junio de 2010, poco antes de las 7:45 horas, se presentó a rendir declaración en las oficinas de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, en el municipio de Chimalhuacán, ***** ,

Agente Investigador de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, quien dijo ser comandante del grupo del Subprocurador del Estado de México. En su declaración manifestó que, al llegar a su domicilio ese día, aproximadamente a las 7:10 horas, había encontrado colgada en su dormitorio a su esposa Mariana Lima Buendía, por lo que cortó la cinta, la recostó en la cama y comenzó a “darle masajes en las piernas” tratando de reanimarla, pero ella “ya no respondió [...] ya que al parecer se encontraba sin vida y [el declarante] proced[ió] a revisar la habitación”¹.

¹ Juicio de amparo 303/2012-I, del índice del Juzgado Quinto de Distrito en Materias de Amparo y de Juicios Civiles Federales en el Estado de México (en adelante “Juicio de amparo 303/2012-I”), legajo de pruebas, hojas 1 y 2.

2. Ante la denuncia del agente ***** se dio inicio a la averiguación previa relativa al delito de homicidio en agravio de Mariana Lima Buendía. El mismo día la representación social ordenó la intervención del perito en materia criminalística y fotográfica, del perito médico legista, el traslado del personal de la procuraduría estatal al lugar de los hechos para que practicara la inspección ministerial y realizara el levantamiento del cadáver. Asimismo, se dio intervención a la policía ministerial adscrita para que llevara a cabo la investigación de los hechos². De conformidad con el acta de 29 de junio de 2010, la diligencia se llevó a cabo a las 8:20 horas y no consta quién estuvo presente en la misma³.
3. A las 7:42 y 7:43 horas del día de los hechos, del teléfono celular registrado a nombre del agente investigador ***** se hicieron dos llamadas a un número telefónico con clave lada de Toluca, de 123 y 124 segundos de duración respectivamente⁴.
4. A las 12:30 horas del mismo día, ***** rindió otra declaración sobre la forma en la que su esposa habría perdido la vida. Relató que la vio por última vez el día anterior, 28 de junio de 2010, a las 10:00 horas y aproximadamente a las 13:00 horas, estando en su lugar de trabajo (Fiscalía Regional de Justicia de Netzahualcóyotl, Estado de México), recibió una llamada telefónica de ella, en la que pudo advertir que estaba bajo los influjos del alcohol. El señor ***** señaló que la llamada se cortó y después le fue imposible comunicarse con su esposa, ya que ella habría apagado su celular. Declaró que regresó a su casa hasta la mañana siguiente (29 de junio de 2010), aproximadamente a las 7:10 horas, y que al no traer llaves de la puerta de acceso quitó “un alambre de una de las hojas de la puerta” y entró al garaje, donde se dio cuenta que la puerta de acceso al interior de la casa estaba cerrada con el seguro de la puerta. Por tanto, tocó la puerta en repetidas ocasiones y, como su esposa no le abrió, entró por una ventana apoyándose con una escalera. Agregó que, al llegar a su recámara, encontró el cuerpo sin vida de su esposa colgado de una bisagra

² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 1 y 2.

³ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 2 y 7.

⁴ Teléfono celular ***** . Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 287.

insertada en la pared de su habitación. A continuación cortó la “cinta de material de cáñamo” que aquella tenía amarrada al cuello y recostó su cuerpo sobre la cama, tratando de “reanimarla”. Además, señaló que encontró un “recado póstumo” sobre el lado izquierdo de la cama, en el que le decía a sus padres que la perdonaran, “que se cuidaran y que les dejaba su teléfono celular para que lo vendieran”⁵. Dicho escrito no fue encontrado en la diligencia ministerial ni con posterioridad.

5. El agente ***** manifestó que luego de encontrar a su esposa, llamó por teléfono a Irinea Buendía Cortez, su suegra, para comunicarle la noticia y posteriormente se trasladó a las oficinas del Ministerio Público. Señaló que cuando regresó a su domicilio acompañado de los agentes del Ministerio Público y del médico legista para el levantamiento de cadáver, ya se encontraba ahí su suegra y otros miembros de su familia política. Añadió que le preguntó a su suegra por el recado póstumo y ella manifestó que no sabía nada. Por último, el agente ***** señaló que desconocía el motivo que llevó a quitarse la vida a su esposa y que no deseaba formular denuncia por el delito de homicidio, ya que aquella se había quitado la vida⁶.
6. A las 13:30 horas del mismo día, Irinea Buendía Cortez, madre de Mariana Lima Buendía, compareció en las oficinas del Ministerio Público. La señora rindió declaración sobre su situación familiar, la vida de su hija y los días previos a su muerte. Señaló que su hija tenía 29 años, era pasante en Derecho y ama de casa, y que desde el inicio de su matrimonio con ***** –aproximadamente 18 meses antes– habían tenido ciertos problemas, ya que él era muy celoso, la tenía muy controlada, no la dejaba salir de su casa, la golpeaba, le decía que “no servía para nada” y “constantemente la humillaba”. Añadió que el sábado anterior, 26 de junio de 2010, su hija le habló por teléfono para decirle que su pareja “la había golpeado y por ese motivo se había salido de su casa y que no tenía dinero”, por lo que se refugió en el domicilio de una amiga. No obstante, la mañana del día siguiente –el 27 de junio de 2010– se comunicó con ella

⁵ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 8 y 9.

⁶ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 9 y 10.

nuevamente y le comentó que su esposo “le había pedido perdón y que se iban a dar otra oportunidad”⁷

7. La señora Buendía Cortez declaró que un día antes, el 28 de junio de 2010, ***** había ido a dejar a Mariana a casa de sus padres. Mariana le manifestó a su madre que su esposo ya no la quería en su casa, que le había dicho que arreglara sus cosas y se fuera porque él ya no le tenía confianza y la había acusado de robarle dos mil pesos. La señora Buendía Cortez agregó que ella y su hija habían acordado que ésta última iría al Ministerio Público a presentar una denuncia, luego dejaría el domicilio conyugal y se mudaría a casa de sus padres. La señora indicó que con esa intención, su hija Mariana salió de su domicilio a las 12:30 horas del mismo día, sin que volviera a tener noticia de ella.
8. Sobre cómo tuvo noticia de la muerte de su hija, Irinea Buendía Cortez declaró que aproximadamente a las 7:00 horas de ese día, ***** llamó al teléfono de su domicilio para informarle que su hija se había ahorcado. Ante la noticia, la señora Buendía se trasladó, en compañía de sus familiares, al domicilio de la pareja, encontrando el cuerpo sin vida de su hija en la segunda planta de la casa. Por último, la señora Buendía Cortez relató la llegada del Ministerio Público de Chimalhuacán al lugar de los hechos y concluyó su declaración señalando que su hija no se había suicidado. En consecuencia, formuló denuncia del homicidio de su hija contra quien resultara responsable⁸.
9. A las 15:30 horas del mismo día se recibió el acta médica relativa al examen del cuerpo de Mariana Lima Buendía, se ordenó la realización de las pruebas de alcoholemia y búsqueda de drogas de uso común en la muestra de sangre extraída del cadáver, se liberó el cadáver para su inhumación y se remitió lo actuado al Jefe del Departamento de Averiguaciones Previas de Chimalhuacán para que se diera trámite al expediente⁹.

⁷ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 16 a 18.

⁸ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 16 a 18.

⁹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 20 y 21.

10. Una semana después de los hechos, el 5 de julio de 2010, ***** ratificó y amplió su declaración ministerial, en la cual entregó dos pedazos de papel –que él identificaba como escritos de Mariana Lima Buendía–¹⁰ que había encontrado en “los cajones del tocador en donde [su esposa] guardaba su ropa interior”¹¹.
11. El 13 de julio de 2010 se integraron al expediente el dictamen en criminalística de campo y la necropsia practicada al cuerpo de Mariana Lima Buendía, por peritos adscritos al Instituto de Servicios Periciales, órgano desconcentrado de la Procuraduría Estatal, en los cuales se concluyó, en síntesis, que la causa de muerte fue asfixia por ahorcamiento. Además, en la mecánica de hechos se manifestó que Mariana Lima realizó un amarre con el cordón de nylon que se colocó sobre el cuello y que no existieron lesiones típicas de lucha y/o forcejeo en su cuerpo. Finalmente se señaló que dichas acciones correspondían a “maniobras de origen suicida”¹².
12. El 30 de septiembre de 2010, Irinea Buendía Cortez ratificó y amplió su declaración¹³, y se refirió con mayor detalle a las circunstancias relativas a la vida de su hija, en particular cómo inició la relación sentimental con el señor ***** , los problemas que tenían y los actos de violencia física y verbal contra su hija. Al respecto, manifestó que Mariana le habría dicho que su esposo le habría dicho y hecho, entre otros, lo siguiente:

[...] le había dado de cachetadas diciéndole eres una pendeja, hija de tu pinche madre, no sirves para nada, lárgate a la chingada por que a mí me sobran viejas y viejas chingonas no chingaderas como tú y que me atienden como rey a la hora que yo llego. [...]¹⁴

¹⁰ “ASÍ COMO TE CONOCÍ ASÍ ME VOY, SIN HACER ASPAVIENTOS, CONVENCIDA DE QUE SIN TI NADA ES IGUAL Y COMO NO QUIERO SEGUIR MEJOR DICHO NO PUEDO AGUANTAR Q’ ME DIGAS Q COMETO ERRORES, SI TÚ HAS IDO DE ERROR TRAS ERROR CONMIGO. MUCHAS PROMESAS CUANDO EMPEZAMOS SE QUEDARON ATRÁS, AHÍ TE LAS DEJO ESPERO Q LAS CUMPLAS Y COMO EL ÚNICO ORGULLO Q ME QUEDA ES MORIR SIENDO TU ESPOSA, PERDÓN SI TE LASTIMÉ, TE AMO GRACIAS POR LOS BUENOS MOMENTOS DESAPARECE DE LA VIDA DE MIS PADRES DALES MI CUERPO Y QUE ELLOS HAGAN LO Q TENGAN QUE HACER NO TE QUIERO CERCA DE MI”

“PERDÓN POR TODO LO QUE LES CAUSO PERO YA NO TENGO FUERZAS, ALGUNA VEZ SUPE LO QUE ERA AMAR CON PUREZA Y ESE AMOR ES PARA USTEDES. NO QUIERO CAUSAR MAS PROBLEMAS. HERMANOS CUIDEN A LOS VIEJOS ES LO ÚNICO QUE NOS QUEDA, FLACA ECHALE GANAS TU PUEDES, GRUÑON CAMBIA UN POQUITO, TOTOPIS CUIDA A MI NIÑA Y COTON Q’ TE PUEDO DECIR CUIDEN A MI SACHEL”

¹¹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 22 y 23.

¹² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 24 a 31.

¹³ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 32 a 42.

¹⁴ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 35.

[...]***** me pegó por que no le gustó lo que le hice para desayunar, y me dijo que para la próxima me pegaría con un bat -señalando un bat que estaba en la cocina- y que me metería a la cisterna para que así aprendiera a tratarlo como él se merecía. [...]¹⁵

[...] Me anduvo jalando de los cabellos y me dio cachetadas en la cara y unos golpes con el puño cerrado en el estómago. [...]¹⁶

[...] Me dio cachetadas y me jaló el cabello, me arrancó un mechón de cabellos y me duele la cabeza y me dijo que no sabía tragar, que soy una pinche vieja panzona, tragas como marrana y mira el pinche callo que tienes en la panza de tanto tragar y si no te parece como te trato, vete a la chingada la puerta esta muy ancha, te llevo hasta de la manita. [...]¹⁷

13. La señora Buendía Cortez agregó que cuando le propuso a su hija levantar un acta ante el Ministerio Público, ésta se negó “porque ***** le había dicho que si lo denunciaba a parte de que no le harían nada por ser judicial [é]ste la mataría entonces a golpes¹⁸”. La señora Buendía concluyó su declaración reiterando la denuncia del homicidio de su hija contra quien resultare responsable y/o de *****¹⁹.
14. El 9 de noviembre de 2010, la agente del Ministerio Público Visitador de la Procuraduría del Estado, envió un oficio al Jefe de Departamento de Chimalhuacán, Estado de México, con el que devolvió la indagatoria²⁰, “en las mismas condiciones en que había sido recibida” y observó que no se encontraban agregadas las 36 placas fotográficas tomadas el día de los hechos por el equipo investigador²¹. Asimismo hizo del conocimiento del Jefe de Departamento de Chimalhuacán que se había realizado una evaluación técnica-jurídica de la averiguación previa. Como consecuencia de la misma, recomendó que, con base en la denuncia presentada por Irinea Buendía Cortez, la averiguación previa debía ser transferida a una unidad especializada de investigación. Además, dio las siguientes instrucciones de manera enunciativa y no limitativa, las cuales debían atenderse dentro de los siguientes cinco días hábiles:

¹⁵ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 35.

¹⁶ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 37.

¹⁷ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 37.

¹⁸ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 37.

¹⁹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 42.

²⁰ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 57 y 58.

²¹ Oficio 21317A000/1925/2010, signado por la Agente del Ministerio Público Visitador de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 57 y 58.

- a) Que se citara a ***** para que aclarara las manifestaciones que hizo en relación con el recado póstumo, ya que en su primera declaración manifestó que se encontraba “en la cama del lado izquierdo”, para posteriormente declarar que “estaba en el cajón de la ropa interior”. Además, aquél debía aclarar si se trataba de uno o dos recados póstumos.
- b) Que se solicitara a ***** la entrega del celular de Mariana Lima Buendía sobre el cual se debían practicar las diligencias y solicitudes pertinentes para obtener las llamadas realizadas y entrantes el día de los hechos.
- c) Que se citara a las personas mencionadas por Irinea Buendía Cortez para que declararan lo que les constara sobre los hechos investigados.
- d) Que se solicitara la documentación que acreditara la estancia del agente investigador ***** en la Fiscalía Regional de Nezahualcóyotl el día de los hechos.
- e) Que se ordenara una pericial en grafoscopía para verificar si la caligrafía de los recados póstumos era de Mariana Lima Buendía.
- f) Que se debía proporcionar a Irinea Buendía Cortez los informes necesarios sobre la integración de la averiguación previa²².

15. En cumplimiento de la recomendación anterior, el 10 de noviembre de 2010, el Agente del Ministerio Público adscrito a la Segunda Mesa de Trámite en Chimalhuacán, Estado de México, envió el acta de la averiguación previa a la Fiscalía Especializada en Homicidios de la Agencia del Ministerio Público. Casi un mes después, el 6 de diciembre de 2010, el expediente fue recibido en esa oficina y radicado en la Unidad Dos de la Fiscalía Especializada en Homicidios con sede en Tlalnepantla, Estado de México²³.

²² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 57 y 58.

²³ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 59 y 60.

16. El 9 de diciembre de 2010 se solicitó a la señora Buendía Cortez que presentara diversos escritos elaborados por el puño y letra de su hija, para realizar estudios periciales. Asimismo se ordenó notificar a ***** para que ampliara su declaración ministerial²⁴. En atención a lo anterior, el 18 de diciembre de 2010, Irinea Buendía Cortez presentó los textos solicitados y el celular de su hija, manifestando que le fue entregado el 7 de agosto de 2010 por *****²⁵.
17. El 18 de diciembre de 2010, el Ministerio Público ordenó que se llevara a cabo la prueba pericial en grafoscopia y giró oficio a diversas empresas de telefonía celular para que remitieran la información relacionada con el domicilio, nombre del propietario o poseedor de diversos números telefónicos²⁶ relacionados con los hechos investigados²⁷. Sólo respondió una empresa respecto de algunos números telefónicos²⁸.
18. El 30 de diciembre de 2010, compareció a rendir declaración ante el Ministerio Público, *****, media hermana de Mariana Lima Buendía²⁹, quien manifestó que a las cuatro semanas de casados, ***** había golpeado a su hermana, le había “jalado los cabellos” y “cacheteado” porque no le había gustado el desayuno. La declarante propuso a su hermana que lo denunciara, pero ésta última le habría dicho que “donde fuera o a donde acudiera no le iban a hacer nada a *****”. Además, manifestó que su hermana le había dicho que su esposo “la había amenazado con meterla a la cisterna” y le había dicho “que ya había metido a varias mujeres ahí”.
19. ***** continuó declarando que en junio de 2009, su hermana le comentó que su esposo la “había violado” y “pegado para obligarla a tener relaciones sexuales con él”, amenazándola “con una pistola en la boca para obligarla a hacerle sexo oral”, dándole puñetazos en la espalda baja y en uno de sus

²⁴ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 61.

²⁵ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 62 a 65.

²⁶ Se solicitó información respecto del teléfono *****, ***** y ***** . De conformidad con lo manifestado por la señora Buendía, el 18 de diciembre de 2010, el primero pertenecía a su hija Mariana y los últimos dos al señor *****.

²⁷ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 73 y 74.

²⁸ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 274 a 298

²⁹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 75 a 82.

costados, hasta que “le metió un dedo, después le metió dos y tres dedos en la vagina” y después “trató de meterle la mano” pero “comenzó a sangrar” y la dejó. Su hermana le mostró los moretones que le había hecho ***** con la pistola. Agregó que en octubre de 2009 su hermana le dijo que su esposo “la había violado de nueva cuenta”, que le decía que si no se dejaba “se iba a buscar una vieja chingona que supiera hacer lo que él quería”. Añadió que la última vez que Mariana le dijo que había sido violada por su esposo fue en abril de 2010. Destacó que para esa fecha su hermana se había cortado el cabello “con el propósito de que cuando ***** pretendiera golpearla no la sujetara de los cabellos”. Adicionó que el señor ***** había obligado a su hermana a tatuarse en la espalda su apellido, pues él decía que con eso demostraba “que era de su propiedad”.

20. Por otro lado, la declarante manifestó que el día en que su hermana murió, se trasladó a casa de aquélla con su esposo, vio el cuerpo acostado en la cama y observó que “tenía un golpe en la frente como un raspón de unos diez centímetros”, del lado izquierdo a la altura de la sien tenía dos golpes, así como dos rasguños a la altura de la clavícula, “sin notar nada en la parte central de su cuello”, además de raspones en los nudillos y rodillas y que en la parte interna de la pierna tenía dos golpes de color rojizo intenso, así como en el muslo derecho. Finalmente, destacó que existían indicios de que “***** estuvo en la casa previamente a la muerte” de su hermana; agregó que el cabello de su hermana se encontraba “mojado como recién lavado”, además de que a un costado de la cama estaba “una toalla húmeda”. Manifestó que le pareció raro que en la otra habitación “encontró ropa de su hermana sobre la cama, así como dos petacas” y “las sandalias de su hermana frente a las sandalias de su esposo”.

21. En la misma fecha, 30 de diciembre de 2010, compareció a rendir declaración ante el Ministerio Público, *****³⁰, quien manifestó ser la mejor amiga de Mariana Lima Buendía y conocerla desde 1992. Declaró que en abril de 2009, su amiga le llamó por teléfono para decirle que ***** “la había golpeado” y “corrido de su casa”, por lo que le pidió ayuda para sacar sus cosas. Agregó que el mismo año, le volvió a llamar

³⁰ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 83 a 87.”

para decirle que se había peleado con su esposo, por lo que la declarante la recibió en su casa. Mariana le habría dicho que aquél le había pegado “porque el bistec que le había hecho ella no estaba cocido tres cuartos como a él le gustaba y que el jugo de naranja no lo había colado” y “que era una pendeja que no sabía cocinar”.

22. ***** añadió que el 26 de junio de 2010, su amiga llegó a su negocio llorando porque su esposo le había pegado nuevamente, pues la acusó de robarle dos mil pesos, por lo que le “jaló los cabellos”, le dio “unas cachetadas”, “unos golpes en las costillas” y le habría dicho: “hija de tu pinche madre dame mi dinero”. Mariana le manifestó que su esposo había intentado tirarla de las escaleras pero, al no poder hacerlo, le aventó un zapato. Agregó la declarante que, dos días después, el 28 de junio de 2010, a las 13:29 horas, Mariana Lima Buendía le envió un mensaje para avisarle que había ido por sus cosas a Chimalhuacán y que a las 14:30 horas, Mariana le marcó a su celular y le dijo que estaba empacando sus cosas antes de que llegara su esposo.
23. El 13 de enero de 2011, el dictamen de grafoscopia determinó que “la escritura manuscrita contenida en los dos recados póstumos, sí tienen un mismo y común origen gráfico de la escritura manuscrita proporcionada como base de cotejo”, a saber, una tarjeta postal y una libreta tamaño italiana³¹.
24. El 14 de febrero de 2011, el Ministerio Público ordenó la pericial de la mecánica de lesiones en el cuerpo de Mariana Lima Buendía, y solicitó al Jefe de Grupo de Homicidios en Tlalnepantla (policía ministerial) que designara personal para la realización de “una investigación minuciosa sobre los hechos”, así como la presentación de ***** ante esa representación social³².
25. El 28 de febrero de 2011, el Agente del Ministerio Público adscrito a la Dirección General de Visitaduría de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México realizó una visita de investigación y seguimiento a la

³¹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 127.

³² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 147.

evaluación técnico-jurídica realizada el 4 de noviembre del año anterior en la averiguación previa³³ para verificar el cumplimiento de las recomendaciones e instrucciones ahí contenidas. El agente concluyó que aún no se había dado cumplimiento a la cuarta instrucción formulada, correspondiente a la acreditación de la estancia de ***** en la Fiscalía Regional de Nezahualcóyotl el día de los hechos y que estaba vigente la orden de presentación de la misma persona, emitida para dar cumplimiento a la primera instrucción, en la que se ordenaba la declaración de aquél³⁴.

26. El 4 de marzo de 2011, la representación social solicitó a la Fiscalía Regional en Ciudad Nezahualcóyotl que informara si el 29 de junio de 2010 el elemento de la policía ministerial, *****, se encontraba adscrito a esa fiscalía, así como los días y horarios de labores³⁵. El 9 de marzo de 2011, dicha fiscalía informó que el horario de labores del agente ***** es de lunes a sábado de 09:00 a 19:00 horas. Asimismo, remitió copia certificada de la lista de asistencia de personal en la que se aprecia la firma de dicho agente en la parte inferior como jefe inmediato sin que se observen datos sobre la hora de su ingreso y egreso³⁶.
27. El 9 de marzo de 2011, el Ministerio Público solicitó que se designara un perito en criminalística para que practicara la mecánica de hechos con el fin de establecer las características de las lesiones que presentó el cadáver, si eran por sometimiento o agresión y, de ser afirmativo, determinara su posición en relación con sus victimarios, si llevó a cabo maniobras de protección, número de victimarios, posibles flancos y la forma en que ocurrieron los hechos³⁷.
28. El 17 de marzo de 2011, ***** presentó escrito con el cual desahogaba su declaración sobre los hechos materia de la averiguación previa. En el mismo ratificó su primera declaración, negó las imputaciones formuladas en su contra por su suegra, narró su relación sentimental en la cual “en todo

³³ El número de la averiguación previa era ***** (antes *****).

³⁴ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 151 a 159.

³⁵ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 150.

³⁶ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 200 a 202

³⁷ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 166.

momento apoy[ó] a su esposa” y lo sucedido los días anteriores a su muerte.

29. Asimismo, el agente ***** ofreció diversas pruebas, dentro de las cuales presentó fotos en las que aparecen él y su esposa, Mariana Lima Buendía, así como las fotografías “tomadas de la forma en que [la] encontr[ó]” el día de los hechos y las cuales habría proporcionado ese día a los elementos de la Policía Ministerial “a través de vía celular por blue too” (sic)³⁸. En relación con lo anterior, en declaración rendida casi dos años después por ***** , agente de la policía ministerial y quien manifestó conocer al agente ***** desde hacía 12 años, refirió que en la mañana del día de los hechos y antes de que aquél rindiera declaración ante el Ministerio Público, él y el comandante ***** se encontraban en la oficina del grupo de delitos diversos, cuando llegó el agente ***** , quien les informó que su esposa se había suicidado y les mostró “una secuencia fotográfica en su celular”, la cual intentó pasar al celular del declarante y, al no ser posible, “se las transfirió al teléfono del comandante”.³⁹
30. El 23 de mayo de 2011, declararon ante el Ministerio Público, “a petición del señor *****”, ***** y ***** , trabajadores de la construcción, quienes manifestaron conocer desde hacía dos o tres años al señor ***** pues habían trabajado para él en su casa. Destacaron que el señor ***** y su esposa “se veían muy felices”, “se llevaban muy bien” y que nunca presenciaron algún problema. Ambos destacaron que no les constaba la forma como suscitaron los hechos en los que perdiera la vida Mariana Lima Buendía “el veintiocho de junio dos mil diez”⁴⁰.
31. El 24 de mayo de 2011, ***** declaró ante el Ministerio Público, “a petición del señor *****”, y manifestó conocerlo desde hacía aproximadamente catorce años. La señora ***** manifestó que mantuvo una relación con él por cerca de diez años, que habían vivido juntos y que durante su relación tuvieron problemas “como todas las parejas”, pero que la relación “en general era buena”. Añadió que en su relación no existieron problemas de infidelidad, que ella lo corrió de la casa porque era demasiado

³⁸ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 174 a 195.

³⁹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 174 a 194.

⁴⁰ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 228 a 231.

celosa y que él ya nunca regresó. Agregó que con posterioridad a ese hecho, en ocasiones se veían y se “iba[n] a un hotel y ten[ían] relaciones sexuales”⁴¹.

32. ***** manifestó que el 28 de junio de 2010, sin recordar la hora pero en la noche, al ir caminando, “escuch[ó] que tocaban varias veces el claxon de un carro y cuando volteó era ***** por lo que se subió a su vehículo”; posteriormente aquél le “pidió que lo acompañara a pasar su lista del trabajo a Palacio” y luego le preguntó “si podía quedarse toda la noche con él y le contest[ó que] sí”. Por tanto, la pareja se fue a una casa que “le había prestado una amiga [al agente investigador]”, de la cual salieron al día siguiente “aproximadamente a las seis de la mañana”. Además, la declarante señaló que cuando vivieron juntos, el señor ***** “nunca la golpeó”⁴².
33. En la misma fecha, 24 de mayo de 2011, ***** declaró ante el Ministerio Público, “a petición de [su] hermano”, ya que aquél le habría comentado que su suegra “le ha[bía] hecho varias imputaciones en cuestión a que golpeaba a Mariana y le daba malos tratos, así como de que ahora lo culpa[ba] por su muerte”. La declarante manifestó que “la convivencia y trato entre ellos era muy buena”⁴³.
34. El 25 de mayo de 2011, el Ministerio Público llevó a cabo la segunda inspección del lugar de los hechos. A dicha diligencia asistieron el perito en materia de criminalística y fotografía ***** , los agentes del Ministerio Público ***** y ***** , así como el agente ***** . Al no contar la autoridad investigadora con el cordón relacionado con los hechos, el agente investigador ***** , esposo de la occisa, manifestó que contaba con más cordón “que no era el mismo pero [era] del mismo material” y lo ofreció para la realización de las pruebas⁴⁴.

⁴¹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 234.

⁴² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 235.

⁴³ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 236 a 237.

⁴⁴ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 257 y 258.

35. El 15 de junio de 2011, después de distintas diligencias en las que se desahogaron las pruebas ofrecidas por ***** y otras requeridas de oficio por el Ministerio Público en la averiguación previa, Irinea Buendía Cortez presentó dos escritos a través de los cuales se inconformó con los dictámenes en criminalística y necropsia, manifestando que tenían inconsistencias y que no se tomaron en cuenta diversos hechos, como las distintas lesiones que presentaba el cuerpo de su hija. Además, solicitó la exhumación del cuerpo de su hija “para demostrar que la misma fue violentada en su persona hasta antes de acaecerle la muerte y ese supuesto suicidio sólo es y fue una simulación al homicidio que verdaderamente se perpetr[ó]”⁴⁵.
36. El 1º de agosto de 2011, la Agente del Ministerio Público de la Fiscalía Especializada en Femicidios analizó las inconformidades hechas valer por Irinea Buendía Cortez⁴⁶. Para ello citó a los peritos en criminalística y fotografía, y al perito médico legista para que aclararan las objeciones a sus dictámenes. Por otro lado, se acordó que no procedía la exhumación del cadáver, ya que los motivos de inconformidad con el peritaje no se encontraban sustentados en cuestiones técnicas, sino que derivaban de “apreciaciones personales” de la inconforme⁴⁷.
37. El 16 de agosto de 2011, Irinea Buendía Cortez compareció voluntariamente ante la Agencia del Ministerio Público donde se le informó la decisión recaída a la inconformidad y a su solicitud de exhumación del cadáver. Ese mismo día, la señora solicitó una reconstrucción de los hechos. Al día siguiente, el Ministerio Público acordó que no procedía ordenar tal medio de prueba, ya que en la indagatoria existían medios “pertinentes, idóneos y suficientes” para establecer que las acciones de las que derivó la muerte de Mariana Lima Buendía correspondían a un suicidio, sin que se advirtiera la “intervención de terceras personas”⁴⁸.

⁴⁵ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 326 a 332.

⁴⁶ A partir de esta fecha la agente del Ministerio Público se ostenta como adscrita a la Fiscalía Especializada de Femicidios en Tlalnepantla. Sin embargo, tal agente encargada de la averiguación previa sigue siendo la misma persona y no obra en autos constancia del cambio de fiscalía especializada en homicidios a especializada en feminicidios.

⁴⁷ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 333 a 338.

⁴⁸ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 355 a 356.

38. El 9 de septiembre de 2011, el Ministerio Público determinó el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa, ya que del análisis de las pruebas que obraban en el expediente se desprendería que: (i) la causa de muerte de Mariana Lima Buendía había sido “asfixia mecánica en su modalidad de ahorcamiento”; (ii) que dichas lesiones correspondían a maniobras suicidas; y (iii) que no existían lesiones típicas de lucha o forcejeo y que tampoco existía dato alguno del que se desprendiera la intervención de otra persona en los hechos⁴⁹.
39. El 6 de octubre de 2011, la Fiscal Especializada en Femicidios y los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador estatal autorizaron la determinación del no ejercicio de la acción penal⁵⁰. Esta resolución fue notificada a Irinea Buendía Cortez casi un mes después, el 3 de noviembre 2011⁵¹.
40. En atención a lo anterior, el 19 de noviembre de 2011, Irinea Buendía Cortez presentó dos escritos. En el primero de ellos solicitó al Agente del Ministerio Público la reconsideración de su determinación de no ejercicio de la acción penal⁵². En el segundo escrito solicitó al Procurador General de Justicia del Estado de México la revisión de la autorización del no ejercicio de la acción penal, con fundamento en el artículo 117 del Código de Procedimientos Penales para dicho estado⁵³. La señora Buendía Cortez

⁴⁹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 361 a 401.

⁵⁰ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 403 a 409.

⁵¹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 411 a 414.

⁵² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 418 a 429.

⁵³ El artículo es del Código de Procedimientos Penales vigente en el distrito judicial de Nezahualcóyotl hasta el 9 de octubre de 2010, conforme al artículo sexto transitorio del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, publicado y reformado en la Gaceta de gobierno de 9 de febrero de 2009 y de 30 de julio de 2009, ya que la averiguación previa inició el 29 de junio de 2010, es decir, antes de la entrada en vigor del sistema judicial acusatorio en el distrito judicial de Nezahualcóyotl.

Artículo 117. Cuando del análisis del expediente de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubiere denunciado como delitos o por los que se hubiere presentado querrela, dictará determinación haciéndolo constar así y remitirá, dentro del término de cuarenta y ocho horas, el expediente al Subprocurador Regional que corresponda, a través del Agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador.

El Agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador, elaborará proyecto de resolución que deberá someterse a la consideración y análisis del Subprocurador Regional, quien resolverá en definitiva sobre el ejercicio de la acción penal. Los proyectos de resolución de los Agentes del Ministerio Público y sólo en los casos que por escrito así lo requerirá el Subprocurador Regional, llevarán la firma de dos de ellos.

En el caso de que la resolución del Subprocurador Regional no confirme la determinación del Agente del Ministerio Público, precisará las diligencias necesarias para la debida integración de

señaló que presentaba este último recurso de manera cautelar, ya que consideraba que no debería ser agotado por no ser idóneo ni efectivo⁵⁴.

41. El 8 de febrero de 2012, la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Femicidios de Tlalnepantla ordenó girar oficio al Coordinador de Agentes del Ministerio Público Auxiliar del Procurador para que revisara el expediente y la determinación del no ejercicio de la acción penal⁵⁵.
42. Tres meses después de la interposición de los recursos, el 28 de febrero de 2012, la Agente del Ministerio Público adscrita a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador acordó que, ante la omisión de la Agente del Ministerio Público de pronunciarse sobre el segundo escrito presentado por Irinea Buendía Cortez, se devolvía la averiguación previa a la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada en Femicidios para que se pronunciara sobre el mismo.
43. Además, determinó que se debía informar a la señora Buendía que la legislación estatal no contemplaba medio de defensa como el que pretendía interponer en el segundo escrito, por lo que debía manifestar si deseaba continuar con la solicitud de revisión contra el no ejercicio de la acción

la averiguación y dentro del término de diez días hábiles, remitirá el expediente a aquél para su cumplimiento.

Cuando la resolución del Subprocurador Regional confirme la determinación de no ejercicio de la acción penal, el Agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador devolverá dentro del término de diez días hábiles el expediente al Agente del Ministerio Público Investigador del conocimiento, quien la notificará al día hábil siguiente de aquél en que reciba el expediente, al ofendido o víctima del delito y, en su caso, al derechohabiente reconocido en autos, así como al inculpado.

El ofendido o derechohabiente debidamente acreditado que corresponda, dentro de los diez días hábiles siguientes contados a partir de aquél en que tenga conocimiento de la resolución que confirma el no ejercicio de la acción penal, podrá solicitar su revisión por el Procurador General de Justicia del Estado de México.

La revisión deberá interponerse por escrito, precisándose los puntos de inconformidad o agravios, por conducto del Agente del Ministerio Público Investigador que emitió la determinación; interpuesta la revisión, el Agente del Ministerio Público Investigador remitirá dentro de diez días hábiles, el expediente a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, así como el original del escrito de revisión; recibida la revisión se elaborará proyecto de resolución para la consideración y análisis del Procurador General de Justicia, quien resolverá en definitiva dentro del término de quince días hábiles siguientes.

La resolución definitiva deberá notificarse a quien interpuso la revisión y al inculpado.

Las notificaciones de las resoluciones definitivas a que se refiere este artículo serán personales salvo que no exista en el expediente señalamiento de domicilio ubicado en el municipio del Estado, en el que tenga su sede el Agente del Ministerio Público del conocimiento, caso en el que se harán por estrados.

⁵⁴ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 418 a 429 y 430 a 460.

⁵⁵ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hoja 462.

penal. Se consideró que el segundo escrito dejaba sin efectos la solicitud de revisión al pedir que el Ministerio Público, el cual no se encuentra facultado para revocar sus propias determinaciones, fuera quien revocara y continuara con la prosecución de la averiguación previa. En caso que la quejosa manifestara que quería continuar con la solicitud de revisión se debería remitir la averiguación previa al procurador para su sustanciación⁵⁶.

44. En atención a dicho acuerdo, el 15 de marzo de 2012 la Agente del Ministerio Público adscrito a la Fiscalía Especializada en Femicidios emitió un acuerdo en el que: (i) informó a Irinea Buendía Cortez que dicha autoridad no se encontraba facultada para revocar la determinación de los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador estatal, y (ii) la requirió para que precisara si era su intención que se realizara la revisión de la resolución que autorizó el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa⁵⁷. Tal resolución fue notificada a la quejosa el 10 de abril de 2012⁵⁸.

II. TRÁMITE DEL JUICIO DE AMPARO

45. **Juicio de amparo indirecto.** El 14 de marzo de 2012, antes de que se le notificara la resolución de 28 de febrero de 2012 que devolvía la averiguación previa a la Fiscalía Especializada en Femicidios, Irinea Buendía Cortez promovió juicio de amparo en su carácter de denunciante y víctima en la averiguación previa⁵⁹ contra el Procurador General de Justicia del Estado de México, como autoridad responsable, por el acto reclamado relativo a la omisión de resolver en tiempo y forma el recurso de revisión presentado el 17 de noviembre de 2012, previsto en el artículo 117 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México⁶⁰.
46. La quejosa señaló como derechos fundamentales violados los reconocidos en los artículos 1, 17, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados

⁵⁶ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 465 a 469.

⁵⁷ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 470 a 472

⁵⁸ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas.

⁵⁹ Averiguación previa *****.

⁶⁰ Juicio de Amparo 303/2012-I, hoja 2 a 4.

Unidos Mexicanos; 3, 4 incisos f) y g) y 7 incisos b), c), f) y g) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 1, 3, 5 y 15 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer⁶¹. Asimismo, precisó los antecedentes del caso y formuló un único concepto de violación⁶².

47. El 16 de marzo de 2012, el Juez Quinto de Distrito en Materias de Amparo y de Juicios Civiles Federales en el Estado de México que conoció de la demanda de amparo, la admitió a trámite y lo registró con el número 303/2012-1. Asimismo, ordenó notificar a la autoridad responsable y al tercero perjudicado, y fijó fecha para la celebración de la audiencia constitucional⁶³.
48. El 12 de abril de 2012, la quejosa presentó un escrito, en el que anunció, como hecho superveniente, su comparecencia el 10 de abril de 2012 ante el Agente del Ministerio Público, donde se le informó sobre los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012 referidos. Por tanto, la quejosa solicitó el diferimiento de la audiencia constitucional programada para ese día⁶⁴.
49. Posteriormente, el 30 de abril de 2012, la quejosa amplió la demanda de amparo, incluyendo como actos reclamados y autoridades responsables los siguientes⁶⁵:
 - El acuerdo de 28 de febrero de 2012, suscrito por los agentes pertenecientes a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador.
 - El acuerdo de 14 (sic) de marzo de 2012, emitido por la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Femicidios.

⁶¹ Juicio de Amparo 303/2012-I, hoja 4 y 5.

⁶² Juicio de Amparo 303/2012-I, hoja 5 a 17.

⁶³ Juicio de Amparo 303/2012-I, hoja 18 y 19.

⁶⁴ Juicio de Amparo 303/2012-I, hoja 66 a 69.

⁶⁵ Juicio de Amparo 303/2012-I, hoja 139 a 148.

50. Una vez desahogada la prevención efectuada por el juez a la parte quejosa, con la que se precisó que el acuerdo que se impugnaba era de 15 de marzo y no de 14 de marzo de 2012, se admitió a trámite la ampliación de demanda mediante acuerdo de 8 de mayo de mismo año⁶⁶.
51. Por otra parte, el 28 de mayo de 2012, el Procurador General de Justicia del Estado de México resolvió el recurso de revisión promovido y revocó la determinación del no ejercicio de la acción penal, ya que faltaban pruebas por recabar y diligencias por practicar en la averiguación previa, lo que impedía que se pudiera considerar que la investigación se había agotado conforme a derecho. Por tanto, el Procurador ordenó –de manera enunciativa– la práctica de diligencias que consideró necesarias para la debida integración de la averiguación previa y la de todas aquellas que el agente encargado de la investigación considerara pertinentes para el esclarecimiento de los hechos⁶⁷.
52. El 20 de julio de 2012 se celebró la audiencia constitucional en el juicio de amparo 303/2012-I y se acordó que el juez procedería a dictar sentencia, en la medida que las labores del juzgado lo permitieran.
53. El 20 de septiembre de 2012, el Agente del Ministerio Público adscrito a la Dirección General Jurídico y Consultiva, en representación del Procurador General de Justicia del Estado de México y del Coordinador de Agentes Auxiliares del Procurador, presentó escrito informando que la quejosa había promovido otro juicio de amparo que se estaba tramitando en el mismo juzgado en el expediente 949/2012-VII. En dicho amparo la quejosa señaló como acto reclamado la resolución de 28 de mayo de 2012, emitida por el Procurador estatal que determinó la revocación del no ejercicio de la acción penal⁶⁸. En consecuencia, el Agente referido solicitó la acumulación de los

⁶⁶ Juicio de Amparo 303/2012-I, hoja 175 y 1176.

⁶⁷ Cuaderno de antecedentes del juicio de amparo indirecto 303/2012-I (mismo que se encuentra cosido al cuaderno de amparo), hojas 404 a 457.

⁶⁸ Cuaderno de antecedentes del juicio de amparo indirecto 303/2012-I, hoja 396 y 398.

juicios, lo cual fue negado el 21 de septiembre debido a que ya se había celebrado la audiencia constitucional en el juicio 303/2012-I⁶⁹.

54. El 17 de diciembre de 2012 se dictó sentencia en el juicio de amparo 303/2012-I, en la cual sobreseyó y amparó a la quejosa⁷⁰.
55. **Recurso de revisión.** Inconforme con la sentencia de amparo, el 4 de enero de 2013 la quejosa interpuso recurso de revisión que fue turnado al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, el cual lo admitió a trámite con el número 18/2013, mediante acuerdo de 17 de enero de 2013⁷¹.
56. Por otro lado, el 26 de marzo de 2013, el Juez Quinto de Distrito en Materias de Amparo y de Juicios Civiles Federales en el Estado de México dictó sentencia en el juicio de amparo 949/2012-VII, promovido por Irinea Buendía Cortez contra la resolución del Procurador General de Justicia del Estado de México de 28 de mayo de 2012, en la cual se revocó la determinación de no ejercicio de la acción penal. En tal resolución se determinó que el Procurador estatal omitió dar contestación a la totalidad de los argumentos planteados por la quejosa en la revisión, por lo que inobservó el principio de congruencia que debe imperar en cualquier determinación emitida por una autoridad. Por tanto, otorgó el amparo a la quejosa para que la autoridad responsable dejara insubsistente la resolución impugnada y dictara una nueva en la que contestara la totalidad de los planteamientos de la quejosa en el escrito de revisión⁷².
57. El 4 de junio de 2013, el Procurador estatal emitió una nueva resolución en la solicitud de revisión y determinó que, en estricto cumplimiento de la sentencia de amparo de Juzgado Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México, se dejaba insubsistente la resolución de 28 de mayo de 2012, determinó que eran fundados los

⁶⁹ Cuaderno de antecedentes del juicio de amparo indirecto 303/2012-I, hoja 468 y 469.

⁷⁰ Cuaderno de antecedentes del juicio de amparo indirecto 303/2012-I, hoja 368 a 394.

⁷¹ Amparo en Revisión 18/2013.

⁷² Legajo de copias del expediente del juicio de amparo 949/2012-VII, del índice del Juzgado Quinto de Distrito en Materias de Amparo y de Juicios Civiles Federales en el Estado de México (en adelante "Juicio de amparo 949/2012-VII"), hojas 257 a 287.

agravios expresados por Irinea Buendía Cortez y revocó la resolución que autorizaba el no ejercicio de la acción penal. Asimismo, el Procurador instruyó al Agente del Ministerio Público para que realizara todas las diligencias ordenadas en la parte considerativa de la resolución, además de todas las que resultaran necesarias para agotar los extremos de la investigación y cumplir con el principio de exhaustividad en el desarrollo de la investigación ministerial y, hecho lo anterior, con plenitud de jurisdicción determinara lo que procediera sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal⁷³

58. **Solicitud de la facultad de atracción.** El 4 de septiembre de 2013, la Primera Sala resolvió la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56/2013, en la que decidió atraer el amparo en revisión 18/2013 del índice del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito⁷⁴.
59. **Trámite del amparo en revisión ante esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.** El 22 de octubre de 2013, el Presidente de esta Suprema Corte dio trámite al recurso de revisión, ordenó registrarlo con el número 554/2013 y lo turnó al Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, integrante de esta Primera Sala para la elaboración del proyecto de resolución.
60. El 29 de octubre siguiente, el Presidente de la Primera Sala tuvo por recibido el expediente, señaló que la Sala se avocaba al conocimiento del asunto y que, en su oportunidad, se enviarían los autos al Ministro Ponente.
61. **Intervención del Ministerio Público.** El 11 de noviembre de 2013, el Agente del Ministerio Público adscrito consideró que el agravio de la quejosa es infundado, por lo que se debía confirmar la sentencia recurrida.

III. COMPETENCIA

⁷³ Juicio de amparo 949/2012-VII, hojas 484 a 552.

⁷⁴ Resolución de Solicitud de Ejercicio de la Facultad de Atracción 56/2013, resuelto en sesión de 4 de septiembre de 2013. Ministro Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

62. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto en los artículos 107, fracción VIII, penúltimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 84, fracción III, de la Ley de Amparo; 21, fracción II, inciso b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y conforme a lo previsto en el punto tercero en relación con el segundo, fracción III del Acuerdo General Plenario 5/2013 emitido el 5 de mayo de 2013 por este Alto Tribunal y publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno del mismo mes y año, ya que el recurso de revisión se interpuso contra la sentencia dictada en la audiencia constitucional por el Juez Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México, respecto del cual esta Primera Sala ejerció su facultad de atracción.
63. El presente asunto se rige por la Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013, ya que la demanda de amparo se presentó el 14 de marzo de 2012, es decir, de manera previa a la emisión de la nueva reglamentación del juicio de amparo. Por lo tanto, en términos del artículo Tercero Transitorio del Decreto de la Ley de Amparo publicado el 2 de abril de 2013 en el Diario Oficial de la Federación, y ya que la demanda se interpuso de manera anterior a su publicación, el ordenamiento aplicable es la ley reglamentaria abrogada, por lo que las alusiones subsecuentes que se hagan a dicha normatividad deberán entenderse que se refieren a dicha legislación.

IV. OPORTUNIDAD

64. El recurso de revisión se interpuso dentro del plazo correspondiente. La sentencia de amparo de 17 de diciembre 2012 se notificó por lista a la parte quejosa el martes 18 de diciembre del mismo año⁷⁵, surtiendo efectos al día hábil siguiente. Por tanto, el plazo de diez días que establece el artículo 86 de la Ley de Amparo corrió del jueves 20 de diciembre de 2012 al viernes 4 de enero de 2013, sin contar en dicho cómputo los días 22, 23, 29 y 30 de diciembre, por haber sido sábados y domingos, respectivamente, así como

⁷⁵ Juicio de amparo 303/2012-I, hoja 394.

el martes 25 de diciembre y martes 1º de enero del mismo año al ser inhábiles, de conformidad con los artículos 26 de la Ley de Amparo, 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 74 de la Ley Federal del Trabajo.

65. Así, dado que el recurso de revisión se presentó el 4 de enero de 2013 en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materias de Amparo y de Juicios Civiles Federales en el Estado de México, se promovió de manera oportuna.

V. LEGITIMACIÓN

66. Esta Primera Sala considera que la recurrente está legitimada para interponer el recurso de revisión, pues en el juicio de amparo indirecto se le reconoció la calidad de quejosa, en términos del artículo 5º, fracción I, de la Ley de Amparo. En consecuencia, la decisión adoptada en la sentencia de amparo indirecto sí pudiera afectarle o perjudicarlo de forma directa.

VI. PROCEDENCIA

67. Es procedente el estudio del presente recurso de revisión ante este Alto Tribunal, ya que fue interpuesto contra una sentencia dictada en un juicio de amparo indirecto, respecto del cual se resolvió decretar la facultad de atracción. De este modo, se surten los extremos del Punto Tercero, en relación con el Segundo, fracción III, del Acuerdo General Plenario 5/2013, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de mayo de 2013.

VII. ELEMENTOS NECESARIOS PARA RESOLVER

68. A fin de dar respuesta a la materia del presente recurso de revisión, es imprescindible hacer referencia a los conceptos de violación, a las consideraciones de la sentencia recurrida y a los agravios.

69. **Demanda de amparo.** La quejosa planteó los siguientes argumentos en su único apartado de conceptos de violación:

- a) El Procurador estatal excedió el plazo legal de quince días que otorga el artículo 117 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México para resolver el recurso de revisión interpuesto. Tres meses después de haber presentado dicho recurso no le habían notificado a la quejosa la resolución respectiva. Dicha omisión viola la obligación de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, conforme a lo dispuesto en el artículo 7, inciso b), de la Convención Belém do Pará, en relación con el artículo 1 constitucional.
- b) Los estándares mínimos para garantizar a las mujeres el derecho a una vida libre de violencia y discriminación, contenidos en diversos instrumentos internacionales, incluyen su derecho a acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz, y a contar con las debidas garantías que las protejan cuando denuncien hechos de violencia. No actuar con la debida diligencia en estos casos constituye una forma de discriminación, una negación de su derecho a igual protección de la ley y un incumplimiento del deber que tiene el Estado de garantizar el acceso a la justicia.
- c) El Estado tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos (artículo 2 de la Convención Americana), y la obligación de proteger jurídicamente los derechos de la mujer sobre una base de igualdad y garantizar su protección efectiva contra todo acto de discriminación (artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer).
- d) En los casos de violencia contra las mujeres, el deber de investigar las violaciones de derechos fundamentales implica, adicionalmente, la obligación que el Estado lo realice con perspectiva de género.

e) Existe un patrón de impunidad sistemática en el procesamiento judicial, en un contexto grave de violencia de género, incluidas las actuaciones relacionadas con la investigación de la muerte de la hija de la quejosa, la cual no ha sido formalmente investigada, juzgada y sancionada, lo que se atribuye a una ausencia de cuerpos especializados que integren con eficacia y transparencia la averiguación previa, así como el predominio de una cultura patriarcal en las autoridades ministeriales, lo que genera que domine la ineficacia y negligencia.

f) La omisión reclamada es inconstitucional pues vulnera el deber de respeto, protección y garantía de los derechos humanos; el derecho a que se administre justicia de forma expedita; el derecho a impugnar las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones del no ejercicio de la acción penal y la obligación de investigación de los delitos, que se encuentran reconocidos en los artículos 1, 17, 20, apartado c), fracción VII y 21 constitucionales, los cuales deben ser interpretados conforme a las disposiciones internacionales y su desarrollo interpretativo.

70. **Ampliación de la demanda de amparo.** La quejosa planteó los siguientes argumentos en su concepto de violación único:

a) El acuerdo de 28 de febrero de 2012 deja impune la muerte de su hija por la falta de investigación adecuada y efectiva por parte de la Procuraduría estatal, con lo que se materializa la falta de acceso a la justicia y a un recurso judicial idóneo y efectivo, así como la discriminación y violencia institucional alegada anteriormente.

b) Es evidente la falta de una debida diligencia para investigar hechos de violencia extrema contra las mujeres por parte del Procurador estatal y las autoridades ministeriales subordinadas.

- c) Los actos arbitrarios e indebidos que la autoridad reconoce en el acuerdo impugnado, además de violar sus derechos fundamentales, es un delito de abuso de autoridad previsto en el artículo 136 de la legislación aplicable.
- d) El Procurador estatal debe velar por la regularidad de la integración de las indagatorias, por el ejercicio de las facultades otorgadas a los que en ellas intervienen, debe procurar su celeridad, encausamiento al descubrimiento de la verdad histórica, aplicar criterios de economía procesal, subsanar y corregir los defectos o excesos en sus actuaciones.
- e) La Agente del Ministerio Público adscrita a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador tuvo la oportunidad de analizar el recurso previsto en el artículo 117 del Código procesal penal estatal, pero no acordó lo conducente, con el pretexto de que la Fiscalía Especializada en Femicidios omitió dar cuenta de la promoción, en términos del artículo 24 del Código referido. Con ello se busca justificar la omisión por parte de la autoridad de elaborar un proyecto de resolución para su análisis por parte del Procurador estatal, pese a que había transcurrido en exceso los plazos para la sustanciación del recurso.
- f) El acuerdo es contradictorio, ya que, por un lado, informa de la inexistencia del recurso de revisión previsto en el artículo 117 del Código referido, y por otro, solicita que exprese si era voluntad de la quejosa continuar con la solicitud de revisión. De lo anterior se advierte una práctica contraria a los principios de legalidad, honradez, imparcialidad, economía y eficacia que orientan a la administración pública.
- g) En los acuerdos se interpretó erróneamente su voluntad, ya que la autoridad aprovechó que se indicó que interponía el recurso cautelarmente (por estimar que el mismo no es idóneo ni efectivo),

para derivar que no era clara su voluntad de promover la revisión. Además, la autoridad no reconoció que la quejosa objetó en su totalidad el procedimiento de revisión, por considerarlo violatorio de sus derechos humanos, y simplemente promovió la revisión para no quedar en total estado de indefensión.

- h) El actuar de las autoridades evidencia que el recurso previsto en el artículo 117 referido no constituye un mecanismo adecuado para reparar las violaciones a derechos humanos, como la falta de investigación y debida diligencia de las autoridades para garantizar el acceso a una vida libre de violencia de género a las mujeres.
- i) La violencia contra las mujeres y la discriminación que da origen a ésta son problemas graves de derechos humanos marcados por la negligencia y la impunidad, ya que la respuesta de las autoridades de la Procuraduría estatal ante los incidentes de violencia contra las mujeres es notablemente deficiente y no corresponde a la gravedad del problema. La impunidad alimenta la perpetuidad de esta grave violación a los derechos humanos, su aceptación social, así como el sentimiento de inseguridad de las mujeres y desconfianza en el sistema de administración de justicia.

71. **Sentencia de amparo.** Las principales razones que otorgó el Juzgado Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México para sobreseer, por un lado, y conceder, por otro, el amparo fueron las que siguen:

- a) Se precisaron los actos reclamados y autoridades responsables:
 - i. Del Procurador estatal: la omisión de resolver la revisión interpuesta contra la autorización del no ejercicio de la acción penal.
 - ii. De los agentes del Ministerio Público adscritos a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del

Procuradores: El acuerdo de 28 de febrero de 2012, en el cual se ordenó la devolución de la indagatoria para que la quejosa manifestara si deseaba continuar con la solicitud de revisión de la autorización del no ejercicio de la acción penal.

- iii. De la agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Feminicidios de la Procuraduría estatal, en Tlalnepantla de Baz: El acuerdo de 15 de marzo de 2012, con el que se dio cumplimiento al acuerdo de 28 de febrero de 2012.
 - iv. De la agente del Ministerio Público mencionada en el inciso anterior: La omisión de administrar justicia de forma expedita en los plazos y términos que fijan las leyes.
- b) El juez consideró que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVI, de la Ley de Amparo, en relación con la omisión de resolver la revisión interpuesta contra la autorización del no ejercicio de la acción penal, al estimar que el acto reclamado cesó en sus efectos dejando de perjudicar la esfera jurídica de la quejosa, con el acuerdo emitido por el Procurador estatal el 28 de mayo, por el que se revocó la autorización del no ejercicio de la acción penal, para que se desahogaran diversas pruebas. Por tanto, el juez sobreseyó respecto de ese acto.
- c) El juez consideró que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción X de la Ley de Amparo, respecto de los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012, ya que se había actualizado un cambio de situación jurídica en la averiguación previa de la que emanan los actos reclamados. Por tanto, se sobreseyó respecto de dichos actos.
- d) El juez recordó que el acuerdo de 28 de febrero devolvía la indagatoria al órgano investigador para que la quejosa expresara si deseaba continuar con la solicitud de revisión, y el acuerdo de 15 de marzo el órgano investigador dio cumplimiento al primer acuerdo. Tales actos derivaron de la solicitud de revisión que formuló la

quejosa. Con independencia de la corrección de los razonamientos que sustentaron estos acuerdos, el 28 de mayo se revocó la autorización de no ejercicio de la acción penal y se ordenó la práctica de distintas diligencias.

- e) Por ello, el juez estimó que aun cuando los actos reclamados ordenaron requerir a la quejosa que manifestara si quería continuar con el recurso de revisión, al dictar sentencia dicha revisión había sido resuelta. En este sentido, no se podía decidir en el juicio sin afectar la nueva situación jurídica surgida por la resolución de 28 de mayo de 2012. Además, era imposible destruir los efectos que se habían provocado y restituir a la quejosa en el pleno goce de los derechos vulnerados por los acuerdos referidos, sin vulnerar el estado actual de la averiguación previa.

- f) Respecto de la omisión de administrar justicia de forma expedita por parte del Ministerio Público, el juez estimó que los conceptos de violación eran parcialmente fundados y, suplidos en su queja, eran suficientes para otorgar el amparo a la quejosa, con base en las siguientes consideraciones:
 - (i) En la averiguación previa, el Ministerio Público puede terminar con el ejercicio de la acción penal, el no ejercicio de la acción penal o la reserva ante la falta de elementos suficientes. Para emitir cualquiera de estas resoluciones es necesario haber practicado todas las diligencias y desahogado todos los medios de convicción necesarios para poder respaldar sus determinaciones con pruebas fehacientes.

 - (ii) En el caso particular, el juez determinó que, con independencia de la legalidad de la resolución de 28 de mayo de 2012, el Ministerio Público encargado de la integración de la indagatoria no tomó las medidas

necesarias para la debida integración de la averiguación previa de forma expedita. Al respecto, advirtió lo siguiente:

- La agente no desahogó todas las diligencias ordenadas en la evaluación técnico-jurídica de 9 de noviembre de 2010, lo que se confirmó en la evaluación de seguimiento de 28 de febrero de 2011.
 - El Ministerio Público determinó el no ejercicio de la acción penal el 9 de septiembre de 2011. Dicha decisión fue autorizada el 6 de octubre siguiente y hasta casi un mes después se informó de la misma a la quejosa.
 - Pese a que el recurso de revisión contra la autorización del no ejercicio de la acción penal se presentó el 17 de noviembre de 2011, casi tres meses después se ordenó la remisión del mismo al Procurador estatal.
- (iii) Atendiendo al derecho al acceso a la justicia reconocido en el artículo 17 constitucional y a la obligación estatal de actuar con la debida diligencia necesaria para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, el juez estimó el Ministerio Público debió implementar las medidas necesarias para dar celeridad a su integración, ya que desde su inicio a la fecha de la sentencia habían transcurrido más de dos años, sin que se hubieran desahogado las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos. También señaló que la agente investigadora podía realizar las diligencias pertinentes e idóneas para el esclarecimiento de los hechos debiendo dar celeridad a su investigación, y sin que tuviera que limitarse a lo ordenado en el acuerdo de 28 de mayo.
- (iv) El juez estimó que no era obstáculo para esta determinación que ni la Constitución ni el Código de Procedimientos Penales establecieran un término específico para integrar la averiguación previa, ni que el órgano investigador la pudiera

integrar de forma discrecional. Agregó que el desahogo de las pruebas no puede prolongarse eternamente. Por lo anterior, estimó que la inactividad ministerial produce los mismos efectos que una resolución expresa de no ejercicio de la acción penal, ya que no se cumple con las funciones legales y constitucionales encomendadas a esta institución, con la agravante de dejar al particular en total estado de indefensión, pues desconoce si los hechos denunciados constituyen o no un delito o cuáles son los motivos por los que no se ejerció la acción penal.

- (v) Las resoluciones del Ministerio Público no pueden ser arbitrarias ni negligentes. Se debe agotar la investigación de los hechos para calificar si se está en presencia o no de un delito, así como la posibilidad de determinar a un probable responsable.
- (vi) El juez concluyó que la Agente del Ministerio Público referida, había violado los artículos 17 y 21 constitucionales, y el derecho al acceso a la justicia y las garantías de legalidad y seguridad jurídica de la quejosa, al no haber implementado las medidas necesarias para integrar debidamente la averiguación previa de forma expedita. Destacó que hubo momentos en los que se dejó de actuar y no se desahogaron las diligencias necesarias para llegar a la verdad histórica de los hechos posiblemente constitutivos de delito, incluso cuando trascurrió suficiente tiempo para que lo hiciera. En consecuencia, no cumplió con su deber constitucional en la persecución de los delitos.
- (vii) Para restituir a la quejosa en el goce de sus derechos violados, el juez concedió el amparo para que la autoridad responsable:
 - implementara los mecanismos necesarios para la integración diligente de la averiguación previa dentro del

plazo de 30 días hábiles, debiendo verificar que se desahogaran todos los medios de prueba que faltaba por compilar, ordenando de manera fundada y motivada las diligencias necesarias para demostrar cómo sucedieron los hechos y si son o no constitutivos de delito;

- en caso de que se considerara que hubo una conducta ilícita, deberá establecerse si está o no acreditada la probable responsabilidad del indiciado; y
- dentro del mismo plazo deberá resolver si procede el ejercicio de la acción penal o la reserva.

72. **Recurso de revisión.** La recurrente sostuvo los razonamientos que se sintetizan a continuación:

- a) En el primer agravio sostuvo que el juez no precisó correctamente los actos reclamados en la demanda, ya que no se percató que al combatir las omisiones de las autoridades responsables, éstas incluían al Procurador estatal y a las autoridades subordinadas, en lo que se refiere a su obligación de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, y a la violación por parte de estas autoridades de la garantía de acceso a mecanismos judiciales y administrativos adecuados y efectivos para combatir las violaciones a derechos humanos de las mujeres que se actualizaron con los actos reclamados.
- b) En el segundo agravio manifestó que el sobreseimiento viola los artículos 73, fracciones X y XVI y 145 de la Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013, y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1° constitucional, pues la interpretación hecha por el juez incumplió con su deber de desarrollar un recurso judicial y restringió este derecho con un supuesto de improcedencia no previsto constitucionalmente, incumpliendo con su deber de garantizar los derechos en juego y estableciendo una interpretación que no es la más favorable.

- c) En lo que respecta a la cesación de efectos, con la resolución de 28 de mayo de 2012 no se han destruido de manera absoluta, completa e incondicional los actos y omisiones reclamadas, ni el incumplimiento que las autoridades han tenido de su obligación de investigar con la debida diligencia la muerte de Mariana Lima Buendía. Esta situación se agrava al haberse emitido la resolución fuera de los términos de ley, pues conlleva a que se sigan actualizando violaciones al derecho al acceso a la justicia y a la obligación de debida diligencia de la autoridad ministerial reclamadas.
- d) Lo que justifica la actualización de la improcedencia es la “ociosidad de examinar la constitucionalidad de un acto que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, y que no dejó huella alguna en la esfera jurídica del particular”. Estos extremos no se actualizaron en el caso, debido a que las acciones y omisiones del Procurador estatal y sus subordinados, al igual que la resolución de 28 de mayo de 2012, siguen causando efectos a tal grado que la quejosa tuvo que promover otro juicio de amparo.
- e) La resolución emitida por el Procurador es insuficiente para agotar la investigación y llegar a la verdad histórica de los hechos, ya que no se corrigen las serias deficiencias que existen en la integración de la averiguación previa.
- f) En el caso de violencia contra las mujeres, el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales, ya que los Estados deben investigar con perspectiva de género. Esta obligación se refuerza con lo dispuesto en el “Protocolo de investigación del delito de homicidio desde la perspectiva del feminicidio” del Estado de México, con el cual se buscó que los servidores públicos investiguen los homicidios de mujeres con perspectiva de género y garanticen la plena vigencia de los derechos consagrados a nivel nacional e internacional. Para cumplir con los objetivos de dicho protocolo, toda muerte de una mujer debe ser investigada como un posible feminicidio, contrario al

caso particular en el que la investigación se realizó considerando un suicidio.

- g) El recurso previsto en el artículo 117 de la legislación adjetiva aplicable no ofrece la posibilidad de obtener una reparación eficaz, derivada de las actuaciones y omisiones violatorias de derechos humanos, ya que sólo generan un retardo injustificado que impide e imposibilita un acceso sencillo rápido y efectivo a un recurso judicial.
- h) Es falsa la afirmación de que las violaciones derivadas de los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012 están consumadas irreparablemente por un cambio de situación jurídica, pues sigue existiendo el estado de cosas prevaleciente al momento de solicitar el amparo. Las etapas del procedimiento penal no pueden estudiarse de forma aislada y la dilación u omisión en una parte del procedimiento o de la averiguación previa subsiste en los actos subsecuentes a los reclamados –como la determinación de revocar el no ejercicio de la acción penal y el ordenar ciertas diligencias. Estos actos se proyectarán, además, en etapas ulteriores del proceso, como la conclusión de la averiguación previa y la determinación que recaiga en la misma.
- i) La sentencia impugnada viola los artículos 7, incisos b) y g) de la Convención Belém do Pará, en relación con el artículo 1° constitucional, pues es insuficiente para asegurar el acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño y otros medios de compensación que garanticen la debida diligencia y perspectiva de género en la investigación del presente caso.
- j) La autoridad responsable reconoció que hubo una violación de los artículos 17 y 21 constitucionales, pues no se adoptaron las medidas necesarias para integrar debidamente la averiguación previa de manera expedita, ni se desahogaron las diligencias necesarias para llegar a la verdad histórica de los hechos. Pese a dicho reconocimiento, con los efectos del amparo no se protege a la

quejosa contra los actos que señaló como violatorios de sus derechos humanos, ni se le da un acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación. Destacó que:

- (i) El plazo máximo de 30 días para que se implementaran las medidas necesarias para la integración diligente de la averiguación previa y la determinación del ejercicio o no ejercicio de la acción penal no tiene un referente empírico ni un sustento práctico. El plazo fijado respondía a una mera estimación del juez que no garantiza la realización de una investigación adecuada ni con perspectiva de género, que atienda a los estándares internacionales en la materia.
- (ii) Pese a que se constató que las autoridades ministeriales fueron negligentes y omitieron actos trascendentes para el conocimiento de la verdad de los hechos, la sentencia es insuficiente para corregir las graves irregularidades y omisiones que impiden la adecuada integración de la averiguación previa. El amparo no garantiza que con las diligencias ordenadas se obtengan elementos suficientes para conocer la verdad, lo que perpetúa patrones discriminatorios y contrarios a derecho, en violación al deber de debida diligencia para investigar los casos de violencia y discriminación por cuestión de género.
- (iii) No se reconoció el vínculo entre la violencia contra las mujeres y la discriminación que la perpetúa, para poder apreciar el alcance del deber de debida diligencia en el caso particular y cómo las actitudes discriminatorias contra las mujeres por parte de los funcionarios estatales interfirieron con el desarrollo de la averiguación previa, en detrimento de los derechos fundamentales de la quejosa. Así, el amparo es insuficiente, pues no ordena la realización de una investigación que cubra los requisitos mínimos de perspectiva de género, lo que conlleva el riesgo de que los hechos queden impunes.

k) En la sentencia del caso *Campo Algodonero vs. México*, la Corte Interamericana señaló que el deber de investigar tiene alcances adicionales cuando los hechos se dan en un contexto general de violencia contra las mujeres, como ocurre en los casos de feminicidio. Así, cuando el ataque contra una mujer es motivado por discriminación debido a su género, la investigación debe realizarse con vigor e imparcialidad. Dichas investigaciones deben reiterar la condena de los crímenes por razones de género y mantener la confianza en que las autoridades pueden proteger a las mujeres contra la violencia. Ni en la investigación ni en la sentencia de amparo se analizaron estos extremos, en violación de los derechos fundamentales de la quejosa y de las obligaciones internacionales del Estado mexicano.

l) En el caso hubo varias deficiencias en las pruebas y en la integración de la averiguación previa:

(i) A la autoridad ministerial no le importó que existieran contradicciones entre la denuncia de suicidio hecha por ***** y la de homicidio realizada por la recurrente, pues no adoptó una línea de investigación que permitiera aclarar las contradicciones entre el dicho de ambos.

(ii) Se omitió analizar los antecedentes de violencia y discriminación sistemática sufrida por Mariana Lima Buendía. Estos elementos debieron estudiarse para fincar las responsabilidades correspondientes, pues independientemente de si la muerte derivó de un suicidio o un feminicidio, ella estaba inmersa en un ambiente de violencia de género que debe investigarse y sancionarse.

(iii) La investigación fue realizada por autoridades que no están sensibilizadas con las cuestiones de género, lo que ocasionó retrasos y vacíos clave en la investigación.

(iv) No existen pruebas científicas, físicas y psicológicas suficientes para establecer los hechos. Ni la resolución del Procurador estatal ni la sentencia recurrida establecen las medidas necesarias para componer esta situación. Además, la autoridad tuvo demoras injustificadas en la recolección de pruebas físicas que eran clave para la investigación.

(v) La mayoría de los esfuerzos para recolectar evidencia han partido de una inspección ministerial mal hecha y del dicho de ******, en detrimento de otro tipo de pruebas que podrían ser cruciales e incumpliendo con lo ordenado por los protocolos para la investigación de los feminicidios.

m) Existen notables deficiencias de la Procuraduría estatal en la investigación de los casos de violencia contra las mujeres, que desconocen la incidencia y gravedad del problema. La impunidad de estas violaciones perpetúa la aceptación social del fenómeno de violencia contra las mujeres, su sentimiento de inseguridad y una profunda desconfianza en el sistema de impartición de justicia.

n) Las deficiencias y omisiones en la investigación impiden que se administre justicia de forma pronta y expedita, conforme a los términos establecidos en la ley e incumplen con las obligaciones de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y el acceso a mecanismos judiciales y administrativos idóneos, en violación de los artículos 1, 17, 20 apartado C, fracción VII y 21 constitucionales, interpretados conforme a las disposiciones internacionales aplicables citadas.

o) En relación con la reparación integral y los efectos del amparo, en cumplimiento de la sentencia interamericana en el caso *Campo Algodonero vs. México*, se debe revocar la sentencia de amparo para

que el juez resuelva nuevamente de forma que garantice a la quejosa una reparación integral del daño.

- p) La reparación integral implica el restablecimiento de la situación anterior al inicio de las violaciones a derechos humanos y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Además, para un caso de violencia de género, se debe tener en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos para que las reparaciones tengan una vocación transformadora y un efecto correctivo. Las reparaciones deben enfrentar el daño que fue ocasionado por los procesos de victimización y las condiciones de las víctimas que la permitieron; deben ser comprendidas como una herramienta fundamental para la transformación de las relaciones que permitieron la producción y continuación de las violaciones de derechos humanos.
- q) El amparo otorgado es inadmisibile, ya que restituye los derechos violados dentro del contexto estructural de violencia y discriminación, producto de las omisiones en la debida diligencia de las autoridades responsables. Por ello, las medidas de reparación deben:
- i. referirse a las violaciones alegadas por la quejosa;
 - ii. reparar proporcionalmente los daños materiales e inmateriales;
 - iii. restablecer a la quejosa al estado anterior a la violación en la mayor medida posible;
 - iv. orientarse a identificar y eliminar los factores de discriminación, y
 - v. adoptarse desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y mujeres.

VIII. ESTUDIO DE FONDO

73. La materia del presente asunto consiste, en primer lugar, en evaluar si fue correcta la determinación de sobreseimiento establecida en la sentencia recurrida y, en segundo lugar –y de considerar que existe materia de análisis– hacer el estudio de fondo en relación con la investigación de la muerte de Mariana Lima Buendía.

I.

74. Para hacer la evaluación de la determinación de sobreseimiento establecida en la sentencia recurrida, esta Primera Sala considera necesario abordar dos cuestiones: (i) si en la sentencia se precisaron correctamente los actos reclamados de cada una de las autoridades que se señalaron como responsables, y (ii) si fue correcto el sobreseimiento que consideró, por un lado, que habían cesado los efectos de uno de los actos reclamados y, por otro, que se había actualizado un cambio de situación jurídica respecto de otros dos actos reclamados.

75. En relación con el primer punto, relativo a si en la sentencia se precisaron correctamente los actos reclamados de cada una de las autoridades que se señalaron como responsables, corresponde analizar la demanda y su ampliación, así como la sentencia recurrida.

76. En relación con los conceptos de violación de la demanda, la parte quejosa destacó, entre otros, lo siguiente:

- a) El Procurador General de Justicia del Estado de México (en adelante “el Procurador estatal”) excedió el plazo que otorga el artículo 117 del Código de Procedimientos Penales estatal para resolver el recurso de revisión interpuesto. Al respecto, dicha autoridad fue omisa en determinar si las actuaciones ministeriales y la resolución impugnada deben ser nulificadas, revocadas, modificadas o confirmadas. Dicha omisión viola el derecho de la quejosa al acceso a la justicia, así como la obligación prevista en el artículo 7, inciso b) de la Convención de Belem do Pará, de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

- b) Sumado al actuar del Procurador estatal, existe un patrón de impunidad sistemática en el procesamiento judicial y en las actuaciones relacionadas con la investigación de la muerte de la hija de la quejosa, el cual se llevó a cabo en un contexto grave de violencia. En ese sentido, agregó que la violencia contra las mujeres se conjuga con la “omisión de las autoridades ministeriales”.
77. En la ampliación de demanda, la quejosa señaló que es obligación del Procurador estatal, como jefe del Ministerio Público y de los funcionarios a él subordinados, garantizar la regularidad de la integración de las investigaciones, del correcto ejercicio de las facultades de quienes intervienen, su celeridad y su encausamiento al descubrimiento de la verdad histórica, entre otros. Agregó que el Procurador estatal debe garantizar que él y los servidores públicos que le auxilien en la investigación de los delitos se conduzcan con lealtad y buena fe, para evitar planteamientos dilatorios o meros formalismos, evitando el abuso de las facultades que les fueron conferidas por ley.
78. Asimismo, en el referido escrito destacó, como actos reclamados, los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012 emitidos por la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador General de Justicia y por la Ministerio Público Adscrita a la Fiscalía de Femicidios, respectivamente. Al respecto destacó que dichos acuerdos:
- a) hacen manifiesta la discriminación y violencia institucional en su contra;
 - b) constituyen una falta de investigación adecuada, efectiva y diligente por parte de la Procuraduría estatal y de las autoridades ministeriales a él subordinadas que evidencian la falta de una debida diligencia para investigar hechos de violencia contra las mujeres, mediante hechos arbitrarios e indebidos que retrasan y niegan injustificadamente su derecho a la justicia, y
 - c) constituyen una falta de acceso a la justicia y a un recurso judicial idóneo efectivo.

79. La sentencia recurrida tuvo como actos reclamados los siguientes:

- a) La omisión de resolver la revisión interpuesta en contra de la autorización del no ejercicio de la acción penal.
- b) El acuerdo estatal de 28 de febrero de 2012.
- c) El acuerdo de 15 de marzo de 2012, mediante el cual se dio cumplimiento al acuerdo de 28 de febrero de 2012.
- d) La omisión de administrar justicia de forma expedita en los plazos y términos que fijan las leyes.

80. Al respecto, la sentencia concluyó que el acto reclamado referente al no ejercicio de la acción penal cesó en los efectos con el acuerdo de 28 de mayo de 2012 de la Procuraduría del Estado de México en el que se revocó dicha autorización para que se desahogaran varias pruebas. Además, la sentencia estimó que aun cuando los acuerdos reclamados de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012 ordenaron requerir a la quejosa que manifestara si era su voluntad continuar con el recurso de revisión que planteó, al momento de dictar sentencia, dicha revisión ya había sido resuelta. Por ello, se concluyó que era imposible decidir en el juicio de amparo sin afectar la nueva situación jurídica creada a raíz de la resolución citada. La sentencia agregó que era imposible destruir los efectos que, con la decisión del Procurador estatal, se habían provocado y restituir a la quejosa en el pleno goce de los derechos violados por los acuerdos citados, sin vulnerar el estado actual de la averiguación previa. En consecuencia, estimó que se consumaron irreparablemente las violaciones que pudieron derivar de los actos reclamados, al no poderse decidir sobre las mismas sin afectar la nueva situación jurídica. Finalmente, el juez de distrito señaló en la sentencia, además, como acto reclamado “la omisión de administrar justicia de forma expedita en los plazos y términos que fijan las leyes” respecto de la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Feminicidios de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. En consecuencia, otorgó el amparo respecto de dicho acto reclamado en relación con esta última autoridad, para que en el término de treinta días,

ordenara el desahogo de las pruebas pendientes y las que estimara necesarias para determinar el ejercicio o no de la acción penal.

81. Para combatir lo anterior, la quejosa argumentó en su recurso de revisión, en síntesis, lo siguiente:

- a) El juez de distrito no se percató que, en la demanda, se combatieron las omisiones de las autoridades responsables –incluido el Procurador estatal y las autoridades subordinadas– respecto de su obligación de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y a la violación por parte de dichas autoridades de la garantía de acceso a mecanismos judiciales y administrativos adecuados, y efectivos para combatir las violaciones a derechos humanos de las mujeres que se actualizaron con los actos reclamados.
- b) La interpretación de las causales de improcedencia incumplió con el deber del juzgador de desarrollar un recurso judicial y además restringió tal derecho con un supuesto de improcedencia no previsto constitucionalmente, estableciendo una interpretación que no es la más favorable para la persona.
- c) Con la resolución de mayo de 2012 no se han destruido de manera absoluta, completa e incondicional los actos y omisiones reclamados, ni el incumplimiento que las autoridades han tenido de su obligación de investigar con la debida diligencia la muerte de Mariana Lima Buendía.
- d) Las acciones y omisiones del Procurador estatal y sus subordinados, y la resolución de mayo de 2012 siguen causando efectos. Tal es así que la quejosa tuvo que promover un juicio de amparo contra dicha resolución.

e) En el caso de violencia contra las mujeres, el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales, ya que los Estados deben investigar con perspectiva de género.

f) Es falso que las violaciones derivadas de los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012 se consumaron irreparablemente por un cambio de situación jurídica, ya que sigue existiendo el estado de cosas prevaleciente al momento de solicitar el amparo. La dilación u omisión en una parte de la averiguación previa subsistía en los actos subsecuentes a los reclamados, lo que se proyectará en etapas posteriores del proceso.

82. Con base en lo anterior y tal como se desarrollará a continuación, esta Primera Sala considera que es parcialmente **fundado** el argumento de la quejosa relativo a que, en la sentencia recurrida, se precisaron incorrectamente los actos reclamados y las autoridades responsables.

83. Esta Primera Sala coincide con la sentencia recurrida en los tres primeros actos reclamados y autoridades responsables respectivas, a saber, la omisión del Procurador estatal de resolver la revisión interpuesta en contra de la autorización del no ejercicio de la acción penal y los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012, emitidos por los agentes pertenecientes a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador y la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Femicidios, respectivamente.

84. No obstante, en relación con el cuarto acto reclamado relativo a la omisión de administrar justicia de forma expedita en los plazos y términos que fijan las leyes respecto de la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Femicidios de la Procuraduría estatal, esta Primera Sala considera que dicha determinación es incompleta. Tal determinación fue realizada por el juez de distrito, interpretando la demanda de amparo en su integralidad y en el ejercicio válido de la facultad de apreciación de las juezas y los jueces constitucionales de la cuestión efectivamente planteada.

85. Tal como se desprende de la demanda y su ampliación, que en relación con el acto reclamado apreciado relativo a la omisión de administrar justicia, la pretensión de la quejosa, se puede dividir en cuatro grandes rubros:

- a) la omisión de emitir resolución en el recurso de revisión interpuesto en contra del no ejercicio de la acción penal y la emisión de los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012;
- b) la omisión de las tres autoridades señaladas como responsables⁷⁶ para actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c) la violación de dichas autoridades⁷⁷ a la garantía de acceso a mecanismos judiciales y administrativos adecuados y efectivos para combatir las violaciones a derechos humanos de las mujeres;
- d) la discriminación y violencia institucional por parte de dichas autoridades en su contra, y
- e) la omisión del Procurador estatal, como jefe del Ministerio Público y de los funcionarios a él subordinados, de garantizar la regularidad de la integración de las investigaciones, del correcto ejercicio de las facultades de quienes intervienen, su celeridad y su encausamiento al descubrimiento de la verdad histórica, entre otros.

86. En virtud de lo anterior, esta Primera Sala considera, por un lado, que el acto reclamado relativo a “la omisión de administrar justicia de forma expedita en los plazos y términos que fijan las leyes” no sólo se refiere a los plazos y términos, sino, de manera más amplia, a la omisión de administrar –procurar– justicia de forma efectiva; además, dicho acto está referido a las tres autoridades señaladas como responsables.

⁷⁶ Este reclamo se dirige a todas las autoridades señaladas como responsables, es decir, al Procurador General de Justicia del Estado de México, a los agentes del Ministerio Público adscritos a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador y a la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Femicidios de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, con sede en Tlalnepantla de Baz.

⁷⁷ Idem.

87. Esta Primera Sala estima que la omisión de administrar justicia de forma efectiva no sólo no está directamente relacionado con la resolución del Procurador y los acuerdos de sus subordinados, sino que se desprende que están dirigidos a atacar, entre otras, las irregularidades y falencias durante la averiguación previa, la discriminación sufrida por la quejosa por parte de las distintas autoridades del Ministerio Público, así como la falta de acceso al derecho a que se investiguen los hechos con perspectiva de género.
88. En ese sentido, la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana ha analizado, independientemente de posteriores actuaciones en las investigaciones e incluso decisiones judiciales en procesos penales, alegadas violaciones consistentes en omisiones, falencias e, incluso, discriminación en las investigaciones y procesos penales, y específicamente, en asuntos relacionados con violencia contra las mujeres⁷⁸. Esta Primera Sala considera que las irregularidades y falencias manifestadas en el párrafo anterior no han sido destruidas de forma absoluta, y continúan teniendo efectos en la quejosa. Así pues, no se puede considerar que respecto de dicho acto reclamado haya cesación de efectos⁷⁹.
89. En consecuencia, esta Primera Sala concluye que es **parcialmente fundado** el argumento de la quejosa relativo a que, en la sentencia recurrida, se precisaron incorrectamente los actos reclamados y las autoridades responsables. Por tanto, existe violación al artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo que establece la obligación del juez constitucional de establecer en sus sentencias “[l]a fijación clara y precisa del acto o actos

⁷⁸ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Corte IDH. Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279. Ver, además, Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251.

⁷⁹ Tesis 2a./J.59/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo IX, junio de 1999, página 38, Segunda Sala, de rubro “CESACIÓN DE EFECTOS EN AMPARO. ESTA CAUSA DE IMPROCEDENCIA SE ACTUALIZA CUANDO TODOS LOS EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO SON DESTRUIDOS EN FORMA TOTAL E INCONDICIONAL”.

reclamados y la apreciación de las pruebas conducentes para tenerlos o no por demostrados”.

90. Con base en lo anteriormente expuesto, esta Primera Sala considera que los actos reclamados en el presente caso son los siguientes:

a) La omisión del Procurador General de Justicia del Estado de México resolver en tiempo y forma el recurso de revisión presentado el 17 de noviembre de 2012.

b) El acuerdo de 28 de febrero de 2012, suscrito por los agentes pertenecientes a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador.

c) El acuerdo de 15 de marzo de 2012, emitido por la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Femicidios.

d) La omisión de administrar justicia de forma efectiva por parte de las tres autoridades señaladas como responsables, a saber, el Procurador General de Justicia del Estado de México, los agentes pertenecientes a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador y la Agente del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Especializada de Femicidios.

91. Una vez determinados los actos reclamados y las autoridades responsables, corresponde referirse al segundo punto relativo a los sobreseimientos.

92. En primer lugar, se hará referencia a la cesación de efectos de uno de los actos reclamados. Tal como ya se destacó, en la demanda de amparo la recurrente reclamó –entre otras cosas– del Procurador estatal la omisión de resolver la revisión que interpuso contra la autorización del no ejercicio de la acción penal. La quejosa, que se dolía contra esa omisión, presentó un recurso para su revisión y el Procurador estatal, hasta el momento de la

presentación de la demanda, no había emitido ningún pronunciamiento al respecto. No obstante, el 28 de mayo de 2012, el Procurador resolvió la solicitud de revisión, revocó la autorización del no ejercicio de la acción penal y ordenó que se practicaran diversas diligencias para la integración de la averiguación previa.

93. El juez de distrito sobreseyó respecto de la omisión de resolver la revisión interpuesta contra la autorización del no ejercicio de la acción penal por parte del Procurador estatal, al considerar que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVI de la Ley de Amparo, correspondiente a la cesación de efectos del acto reclamado.
94. En el recurso de revisión interpuesto contra dicha resolución, la recurrente sostiene que el sobreseimiento que consideró por un lado que había cesado sus efectos al momento de que se resolvió la solicitud de revisión y por otro, que se había actualizado un cambio de situación jurídica en la averiguación previa de la que emanan los actos reclamados, viola los artículos 73, fracciones X y XVI y 145 de la Ley de Amparo y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1° constitucional. Al respecto, la quejosa consideró que la interpretación que realizó el juez de distrito de la causales de improcedencia que aplicó incumplía el deber del juzgador de desarrollar un recurso judicial, conforme al artículo 25.2 de la Convención mencionada, dejando de garantizar los derechos en juego y estableciendo una interpretación de la Ley de Amparo que no es la más favorable para la persona.
95. Esta Primera Sala considera que, al resolver el Procurador estatal la solicitud de revisión, el acto reclamado consistente en la omisión de emitir un pronunciamiento sobre la solicitud mencionada, cesó en sus efectos. En efecto, el acto reclamado se refería únicamente a que el Procurador no había respondido la solicitud de revisión interpuesta por la quejosa. En consecuencia, al actualizarse la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVI de la Ley de Amparo⁸⁰, es correcta la determinación

⁸⁰ Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013.
Artículo 73. El juicio de amparo es improcedente: (...)

de sobreseimiento únicamente respecto de ese acto reclamado y en relación con dicha autoridad.

96. Ahora corresponde referirse a la segunda causal de sobreseimiento, relativa a los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012, dictados por los agentes adscritos a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador General de Justicia del Estado de México y por la agente del Ministerio Público adscrito a la Fiscalía Especializada en Femicidios de Tlalnepantla, respectivamente, en la que el juez consideró que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción X, de la Ley de Amparo⁸¹, ya que se había actualizado un cambio de situación jurídica cuando el Procurador estatal emitió una resolución respecto del no ejercicio de la acción penal, lo cual dejó sin materia los dos acuerdos reclamados.
97. La recurrente, en la ampliación de la demanda de amparo, señaló como actos reclamados el acuerdo de 28 de febrero, por medio del cual los agentes adscritos a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador General de Justicia del Estado de México, ordenaron la devolución de la averiguación para que la quejosa manifestara si era su voluntad continuar con la solicitud de revisión de la autorización del no ejercicio de la acción penal; y el auto de 15 de marzo de 2012 dictado por la Agente del Ministerio Público adscrito a la Fiscalía Especializada en Femicidios de Tlalnepantla, que dio cumplimiento al acuerdo de 28 de febrero antes mencionado.
98. En la sentencia recurrida se consideró que la resolución emitida el 28 de mayo de 2012 por el Procurador estatal que resolvió la solicitud de revisión

XVI.- Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; (...)

⁸¹ Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013. Artículo 73. El juicio de amparo es improcedente: (...)

X.- Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente; (...)

de la autorización del no ejercicio de la acción penal representaba un cambio en la situación jurídica en la averiguación previa de la que emanan los actos reclamados.

99. Esta Primera Sala considera que con la emisión de dicha resolución hubo, en efecto, un cambio de situación jurídica que dio lugar a una nueva que no forma parte de la impugnación y valoración del presente amparo, por lo que no se puede emitir un pronunciamiento de los actos reclamados sin afectar la nueva situación jurídica. En consecuencia, se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción X del artículo 73 de la Ley de Amparo, por lo que fue correcto sobreseer en el juicio de amparo, únicamente respecto de los acuerdos reclamados respecto de las autoridades responsables.
100. Finalmente, esta Primera Sala destaca que no se advierte de oficio ninguna otra causal de sobreseimiento en relación con los actos reclamados respecto de las autoridades señaladas como responsables.
101. En síntesis del presente acápite, esta Primera Sala confirma el sobreseimiento en el juicio de amparo respecto de la omisión reclamada al Procurador estatal de resolver la solicitud revisión interpuesta contra la autorización del no ejercicio de la acción penal, así como de los acuerdos de 28 de febrero y 15 de marzo de 2012, dictados por los agentes adscritos a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador General de Justicia del estado de México y por la agente del Ministerio Público adscrito a la Fiscalía Especializada en Femicidios de Tlalnepantla, respectivamente. Subsiste, en consecuencia, el acto relativo a la omisión de administrar justicia de forma efectiva por parte de las tres autoridades señaladas como responsables, y cuyo estudio se hará en el siguiente acápite.

II.

102. Tal como se destacó anteriormente (supra párr. 73), una vez analizado el sobreseimiento y las causales de improcedencia, corresponde a esta Primera Sala estudiar el fondo del asunto. Para ello, por cuestiones

metodológicas, se delimitará el alcance del estudio del presente caso y, posteriormente, se hará el análisis correspondiente de manera integral.

103. Así pues, en relación con el acto reclamado relativo a administrar justicia en forma efectiva y la omisión en administrar justicia, esta Primera Sala destaca, atendiendo a la obligación de apreciar la demanda en su integridad⁸², que el alcance y contenido de dicho acto reclamado, en el caso concreto que involucra el parámetro de regularidad constitucional en relación con los derechos humanos de las mujeres, abarca, al menos, los siguientes rubros:

- a) las omisiones alegadas respecto del Procurador y de las autoridades a él subordinadas, de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer en el caso específico;
- b) la violación de las autoridades responsables a la garantía de acceso a mecanismos judiciales y administrativos adecuados y efectivos para combatir las violaciones a los derechos humanos de las mujeres;
- c) la discriminación y violencia institucional por parte de dichas autoridades durante la investigación, y
- d) la omisión del Procurador estatal, como jefe del Ministerio Público y de los funcionarios a él subordinados, garantizar la regularidad de la integración de las investigaciones, del correcto ejercicio de las facultades de quienes intervienen, su celeridad y su encausamiento al descubrimiento de la verdad histórica, entre otros.

⁸² Tesis de jurisprudencia 40/2000 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 32 del Tomo XI (abril de 2000) del Semanario Judicial de la Federación, cuyo contenido es: "Este Alto Tribunal, ha sustentado reiteradamente el criterio de que el juzgador debe interpretar el escrito de demanda en su integridad, con un sentido de liberalidad y no restrictivo, para determinar con exactitud la intención del promovente y, de esta forma, armonizar los datos y los elementos que lo conforman, sin cambiar su alcance y contenido, a fin de impartir una recta administración de justicia al dictar una sentencia que contenga la fijación clara y precisa del acto o actos reclamados, conforme a lo dispuesto en el artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo."

104. Establecido lo anterior, corresponde entrar en materia. El presente caso versa sobre la investigación de la muerte violenta de Mariana Lima Buendía, sucedida en Chimalhuacán, Estado de México, cuyo cuerpo habría sido encontrado en su casa por su esposo el 29 de junio de 2010. Para analizar si la investigación de la misma se llevó a cabo de manera diligente, esta Primera Sala considera necesario destacar las obligaciones que tienen las autoridades cuando se encuentren investigando una muerte violenta, y específicamente, la muerte violenta de una mujer.
105. En primer lugar es importante destacar que el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres surgió ante la necesidad de establecer un régimen específico de protección al comprobar que la normativa general a nivel internacional de los derechos humanos no era suficiente para garantizar la defensa y protección de las mujeres, quienes por su condición ligada al género, requieren de una visión especial para garantizar el efectivo cumplimiento y respeto de sus derechos, como el impartir justicia con perspectiva de género, y proscribir la discriminación contra la mujer en todas las esferas de la vida⁸³.

⁸³ Artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará 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 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 en cualquier otra esfera. Ver también Amparo directo en revisión 2655/2013. 6 de noviembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso. Además, ver la tesis respecto de dicho asunto, de rubro: ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta lo siguiente: i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; iii) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones; iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género; v) para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y, vi) considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje

106. Así pues, el derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación deriva expresamente de las obligaciones del Estado de conformidad con los artículos 1° y 4°, párrafo primero, constitucionales y en su fuente convencional en los artículos 2,⁸⁴ 6⁸⁵ y 7⁸⁶ de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “Convención Belém do Pará”⁸⁷), así como en el artículo 16⁸⁸ de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de

incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.

⁸⁴ Artículo 2. Se entenderá que 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; (...)

⁸⁵ Artículo 6. El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

⁸⁶ Artículo 7. 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:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

⁸⁷ Ratificada por el Senado del Estado mexicano el 26 de noviembre de 1996, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del doce de diciembre del propio año, y publicada finalmente el 19 de enero de 1999. Ver, además, Medina Quiroga, Cecilia, “Human rights of women: where are we now in the Americas?”, en A. Manganas (ed.), *Essays in Honor of Alice Yotopoulos – Marangopoulos*, Hellas y Bruylant, Athens, Greece and Brussels, Belgium, 2003.

⁸⁸ Artículo 16.1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

a) El mismo derecho para contraer matrimonio;

b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;

c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;

d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

Discriminación en contra de la Mujer⁸⁹. Dichos instrumentos reconocen la igualdad de la mujer ante la ley y el deber de toda autoridad de evitar el trato discriminatorio por motivos de género.

107. Lo anterior cobra relevancia a la luz del artículo 1º constitucional⁹⁰ que establece que toda persona gozará “de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”, y que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados referidos favoreciendo la protección más amplia a las personas.

108. Aunado a lo anterior, en las contradicciones de tesis 293/2013 y 21/2013, el Tribunal Pleno se pronunció sobre el alcance del artículo 1º constitucional y destacó que los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados, al no relacionarse entre sí en términos jerárquicos por ser inherentes a la persona, integran un catálogo de derechos que funcionan como un parámetro de regularidad constitucional. Asimismo, en la

e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;

f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;

h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

⁸⁹ Ratificada por el Senado mexicano el día dieciocho del mes de diciembre del año de mil novecientos ochenta, según Decreto publicado en el "Diario Oficial de la Federación" del día 9 del mes de enero del año de 1981, y publicado el 12 de mayo de 1981.

⁹⁰ Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

contradicción de tesis 293/2011 se determinó que los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana” o “la Corte IDH”) son vinculantes y deben entenderse como un estándar mínimo que debe ser recibido por los Estados que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana para ser aplicados directamente, en forma armónica con la jurisprudencia nacional, o para ser desarrollados o ampliados mediante jurisprudencia que resulte más favorecedora para las personas⁹¹.

109. En seguimiento de lo anterior, y tal como se destacó en la contradicción de tesis 21/2011⁹², el contenido de un derecho humano reconocido en tratados internacionales de los que México es parte no se limita al texto expreso de la norma donde se reconoce dicho derecho, sino que se extiende a la interpretación que se ha hecho del mismo por parte de los órganos autorizados para interpretar, de manera evolutiva, cada cuerpo normativo.

110. Lo anterior significa que la interpretación del contenido de los derechos humanos debe ir a la par de la evolución de los tiempos y las condiciones actuales de vida, en virtud de que los textos que reconocen dichos derechos son “instrumentos permanentes” a decir de esta Suprema Corte de Justicia⁹³, o “instrumentos vivos” de acuerdo con la jurisprudencia

⁹¹ Contradicción de tesis 293/2011, resuelta en sesión de 3 de septiembre de 2013, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

⁹² Contradicción de tesis 21/2011, resuelta en sesión de 9 de septiembre de 2013, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Párrafo 65. Nota al pie 26.

⁹³ Lo mismo sucede en relación con esta Suprema Corte de Justicia, como intérprete de la Constitución. Al respecto, el Pleno de este Tribunal ha establecido que en la interpretación histórica progresiva “deben tomarse en cuenta tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la sanción del precepto constitucional, como las que se advierten al llevar a cabo su interpretación y aplicación, ya que toda Norma Fundamental constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y certeza necesarias para la existencia del

interamericana⁹⁴. Dicho de otra manera, el contenido de los derechos humanos se va robusteciendo con la interpretación evolutiva o progresiva que hagan tanto los tribunales constitucionales nacionales, como intérpretes últimos de sus normas fundamentales, así como la interpretación que hagan los organismos internacionales, intérpretes autorizados en relación con tratados específicos, en una relación dialéctica.

111. El caso del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación es un ejemplo claro de cómo a nivel interno e internacional se ha desarrollado, de manera evolutiva, el contenido y alcance de dicho derecho a través –por un lado– de tratados, constituciones y leyes, así como –por otro– por medio de la interpretación que de dicho derecho han hecho los tribunales constitucionales e internacionales.

112. Así pues, los estándares en relación con el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia son claros en establecer que las autoridades estatales no sólo deben condenar toda forma de discriminación basada en el género, sino también están obligadas a tomar medidas concretas para lograrlo, tales como consagrar la igualdad de género y de sexo en sus normas, y abolir todas aquellas leyes, costumbres y prácticas que redunden en acciones discriminatorias contra las mujeres⁹⁵.

Estado y del orden jurídico; por tanto, ante un precepto constitucional que por su redacción permite la adecuación de su sentido a determinadas circunstancias, ya sea jurídicas, o de otra índole, para fijar su alcance, sin imprimirle un cambio sustancial, debe atenderse precisamente a la estabilidad o modificación que han sufrido esas circunstancias, sin que con ello sea válido desconocer o desnaturalizar los propósitos que llevaron al Constituyente a establecer la disposición en estudio." (Ver tesis jurisprudencial 61/2000, emitida por este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Novena Época, mayo de 2000, página 13, de rubro: "INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN".

⁹⁴ Al realizar la interpretación evolutiva del contenido de un derecho humano, los tribunales constitucionales y los organismos internacionales autorizados hacen un análisis desde su propia jurisprudencia y también de forma comparativa. Así por ejemplo, la Corte Interamericana al hacer una interpretación evolutiva ha otorgado "especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional o jurisprudencia de tribunales internos a la hora de analizar controversias específicas". (Cfr. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 245. Ver también, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114, y Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, párr. 83).

⁹⁵ Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

113. Para lograr lo anterior, las autoridades deben adoptar, en todas sus políticas y actos, una herramienta como método para detectar y eliminar las barreras u obstáculos que discriminan a las personas por condición de género, a la cual se le denomina perspectiva de género, que surge como resultado de una teoría multidisciplinaria⁹⁶, cuyo objeto pretende buscar el enfoque o contenido conceptual conforme al género que se debe otorgar para analizar la realidad y fenómenos diversos, tales como el derecho y su aplicación, de modo que se permita evaluar la realidad con una visión incluyente de las necesidades del género, que contribuya a diseñar y proponer soluciones sin discriminación⁹⁷.
114. Por las anteriores razones, el derecho de la mujer a una vida libre de discriminación y de violencia se traduce en la obligación de toda autoridad de actuar con perspectiva de género, lo cual pretende combatir argumentos estereotipados e indiferentes para el pleno y efectivo ejercicio del derecho a la igualdad.
115. Al respecto, la Corte Interamericana ha destacado que en los casos de violencia contra las mujeres, las autoridades estatales deben adoptar

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Cfr. Amparo directo en revisión 2655/2013. 6 de noviembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo quien, no obstante, coincide con el criterio contenido en la presente tesis. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.

⁹⁶ Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2001) Marco de referencia y estrategia para la integración de la perspectiva de género en GUZMÁN, S. Laura y CAMPILLO Fabiola. P 8. Disponible en <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/derechosmujer>.

⁹⁷ Cfr. Amparo directo en revisión 2655/2013. 6 de noviembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo quien, no obstante, coincide con el criterio contenido en la presente tesis. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.

medidas integrales para cumplir con la debida diligencia⁹⁸. Estas medidas incluyen un adecuado marco jurídico de protección, una aplicación efectiva del mismo y políticas de prevención y prácticas para actuar eficazmente ante las denuncias⁹⁹. Incumplir con esa obligación desde los órganos investigadores y los impartidores de justicia, puede condicionar el acceso a la justicia de las mujeres por invisibilizar su situación particular¹⁰⁰.

116. Ahora bien, en cuanto al marco jurídico, corresponde destacar que México ha impulsado diversas reformas jurídicas con la finalidad de permitir a las mujeres acceder a sus derechos humanos, a la vez de sancionar a quienes los transgreden.

117. En este sentido, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicada el 1 de febrero de 2007, constituye un instrumento indicativo para las entidades federativas para ir eliminando la violencia y la discriminación que viven las mujeres en nuestro país. De conformidad con la exposición de motivos, dicha ley obedece a la necesidad de contar con un instrumento jurídico que contenga una real perspectiva de género y que cumpla con los estándares internacionales establecidos en los tratados en

⁹⁸ Cfr. Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 258.

⁹⁹ Cfr. Ídem, párr. 258.

¹⁰⁰ *Mutatis mutandi*. Amparo directo en revisión 2655/2013. 6 de noviembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo quien, no obstante, coincide con el criterio contenido en la presente tesis. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.

Esta Primera Sala se ha pronunciado en diversas ocasiones en asuntos de violencia contra la mujer. Algunos ejemplos son: Amparo en revisión 495/2013. 4 de diciembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles; Amparo en revisión 569/2013, 22 de enero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz; Amparo directo 12/2010. 9 de marzo de 2011. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López. Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 956/2013, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Amparo directo en revisión 2655/2013. 6 de noviembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo quien, no obstante, coincide con el criterio contenido en la presente tesis. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.

la materia. La ley pretende establecer las condiciones jurídicas para brindar seguridad a las mujeres en México y es aplicable en todo el territorio nacional y obligatoria para los tres órdenes de gobierno. Uno de los aspectos más relevantes de la ley es que la misma define todos los tipos y las modalidades de la violencia de género contra las mujeres¹⁰¹.

118. Además, en dicha ley se obliga a la Procuraduría General de la República, a las entidades federativas y al Distrito Federal, en el ámbito de sus competencias, a elaborar y aplicar protocolos especializados con perspectiva de género en la búsqueda inmediata de mujeres y niñas desaparecidas, para la investigación de los delitos de discriminación, feminicidio, trata de personas, así como contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual¹⁰². En consecuencia, se han implementado distintos protocolos de investigación para desarrollar las exigencias técnicas requeridas para la investigación efectiva de la violencia de género, particularmente el feminicidio¹⁰³.

¹⁰¹ Cfr. Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 956/2013, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

¹⁰² En este sentido, ver los artículos 47, fracción X y 49, fracción XXIV.

¹⁰³ Cfr. Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56/2013, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

De conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se denomina feminicidio al homicidio de la mujer por razones de género. Ver. Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 143. Ver, además, Toledo Vásquez, Patsilí, Feminicidio. Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009, DF, Lemaitre, Julieta, "Violencia. Las paradojas de la penalización", en Cristina Motta y Macarena Sáez (eds.), La Mirada de los Jueces. Género en la jurisprudencia latinoamericana. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, American University Washington College of Law, Center for Reproductive Rights, 2008. Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos, I Informe Regional: situación y análisis del feminicidio en la región centroamericana, IIDH, San José, 2006. Esta Primera Sala destaca que algunas legislaciones comparadas en Latinoamérica distinguen entre femicidio y feminicidio.

Es importante destacar que los protocolos referidos para investigar feminicidios, así como la creación de fiscalías especializadas, no necesariamente llevan aparejados en la legislación local la tipificación de dicho delito como feminicidio. En el presente caso, por ejemplo, sucedido en el Estado de México, el primer protocolo en la materia es de 2009 (infra párr. 122) y no fue sino hasta el 22 de enero de 2014 que se tipifica como tal, diferente de homicidio en dicha entidad, de la siguiente manera:

Artículo 242 Bis.- Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;
- II. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia;
- III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima;
- IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza;
- V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima;

119. Además, existe la “Propuesta de protocolo de actuación en la investigación del delito de homicidio desde la perspectiva del feminicidio”, elaborada por el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM, parte de ONU Mujeres), la cual pretende ser una contribución al proceso de estandarización ordenado por la Corte Interamericana en el marco de la sentencia del caso *González y otras (Campo Algodonero) vs. México*¹⁰⁴, atendiendo a la necesidad de estandarizar los protocolos, los criterios ministeriales de investigación los servicios periciales y la investigación de justicia. También se pretende que el mismo sirva para el monitoreo de la actuación de los estados en lo relativo a garantizar el ejercicio y el goce de los derechos humanos de las mujeres, ya que la implantación de un instrumento de esta naturaleza permitiría sistematizar procedimientos y develar omisiones y actuaciones negligentes que, en gran medida, han acompañado a las averiguaciones de los asesinatos de mujeres, abriendo la puerta a la impunidad¹⁰⁵.

120. En el mismo sentido, en 2012, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos elaboró un “Protocolo de

VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida;

VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público;

VIII. Como resultado de violencia de género, pudiendo ser el sujeto activo persona conocida o desconocida y sin ningún tipo de relación.

En los casos a que se refiere este artículo, la penalidad será de cuarenta a setenta años de prisión o prisión vitalicia y de setecientos a cinco mil días multa.

Además de las sanciones descritas en el presente artículo, el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio.

La pena se agravará hasta en un tercio cuando la víctima sea mujer menor de edad, embarazada o discapacitada, así como cuando el sujeto activo sea servidor público y haya cometido la conducta valiéndose de esta condición.

En caso de que no se acredite que existieron razones de género al privar de la vida a una mujer; al momento de resolver, para la imposición de las sanciones penales correspondientes, el juez aplicará las disposiciones señaladas en los artículos 242, fracción II y 245 fracción V, inciso d) de este ordenamiento.

Se entenderá como homicidio doloso, la privación de la vida de una mujer por razones de género, para los efectos de:

1) La imposición de la prisión preventiva oficiosa.

2) La remisión parcial de la pena, tratamiento preliberacional, libertad condicionada al sistema de localización y rastreo, y libertad condicional.

¹⁰⁴ Cfr. Corte IDH. Caso *González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

¹⁰⁵ Cfr. Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer, *Propuesta de protocolo de actuación en la investigación del delito de homicidio desde la perspectiva del feminicidio*, México, noviembre de 2010, páginas 7 a 9, disponible en:

<http://www.unifemweb.org.mx/documents/cendoc/feminicidio/F03.pdf>.

Cfr. *Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56/2013*, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

actuación para la investigación del feminicidio”, en el cual se detallan las diligencias y técnicas criminalísticas para la investigación del delito de feminicidio, al igual que el marco jurídico aplicable¹⁰⁶.

121. Asimismo, en 2014, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres elaboraron un “Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)”, con la finalidad de contribuir al “abordaje judicial del fenómeno de la violencia letal contra las mujeres” en Latinoamérica. El Protocolo tiene la intención de “combatir la forma desigual y discriminatoria con la que los crímenes dirigidos contra las mujeres y las niñas son tratados por los sistemas de justicia”, así como para erradicar los obstáculos a los que se enfrentan las víctimas y sus familiares, tales como “la falta de comprensión de la dimensión de género de estos crímenes y de su contexto, la insuficiente atención brindada a las quejas presentadas por las víctimas, las carencias en las investigaciones penales, el énfasis en los testimonios (... y) la errónea calificación jurídica de los delitos”¹⁰⁷.

122. También relevante para el presente caso es el “Protocolo de actuación para la investigación del homicidio desde la perspectiva del feminicidio del Estado de México” (en adelante “el Protocolo de actuación estatal”), elaborado por el gobierno del Estado de México y publicado el 27 de abril de 2010¹⁰⁸. Dicho documento, elaborado como consecuencia de lo ordenado por la Corte Interamericana (*supra* párr. 119), tiene la finalidad de brindar un “mejor acceso a las mujeres a la igualdad, a la seguridad y a la justicia”, así como “sancionar toda conducta que constituya violencia contra las

¹⁰⁶ Cfr. Protocolo de Actuación en la Investigación del Delito de Homicidio desde la perspectiva del Feminicidio, publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el 27 de abril de 2010. Cfr. Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56/2013, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

¹⁰⁷ Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, elaborado por la Oficina para América Central de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, septiembre de 2014.

¹⁰⁸ La obligatoriedad de la aplicación de este protocolo deriva del “Acuerdo General Número 01/2010, del Procurador General de Justicia del Estado de México por el que se Establecen Diversas Disposiciones en Materia de Organización, de Orden Sustantivo y Administrativo, y de Actuación Ministerial, Pericial y Policial de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México”, publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el 27 de abril de 2010 y disponible en <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/gct/2010/abr273.PDF>.

mujeres, evitando que normas sociales y jurídicas las coloquen en una situación de indefensión y desigualdad”.

123. El protocolo referido constituye una herramienta de trabajo para los servidores públicos de las instancias de seguridad y justicia del Estado de México, para llevar a cabo, con perspectiva de género, la investigación de homicidios de mujeres y, al mismo tiempo, garantizar que los derechos contenidos en la normatividad internacional, nacional y estatal tengan plena vigencia en dicha entidad federativa. Dicho protocolo establece que “todo homicidio contra una mujer debe ser investigado con visión de género, es decir, como un posible feminicidio”¹⁰⁹, atendiendo a las normas y metodologías establecidas en el mismo. Esas reglas sustantivas y administrativas son de carácter obligatorio para los Agentes del Ministerio Público en el cumplimiento de sus funciones¹¹⁰. En 2012, el gobierno del Estado de México publicó un nuevo protocolo en la materia, en virtud de que se estableció al feminicidio como delito en la legislación penal de dicha entidad¹¹¹.
124. Una vez destacado el marco sobre la obligación estatal para analizar los asuntos donde se encuentren involucradas mujeres con perspectiva de género, así como con la obligación de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, corresponde referirse al caso concreto, para determinar si aquél fue aplicado en el mismo.
125. La quejosa manifiesta en sus agravios, en términos generales, que se le ha negado el derecho a acceso a la justicia en la investigación, no sólo por las falencias en la misma, sino por el tiempo que se tomó el órgano investigador

¹⁰⁹ Protocolo de Actuación en la Investigación del Delito de Homicidio desde la perspectiva del Feminicidio, publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el 27 de abril de 2010, página 137. En el mismo sentido, el Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género de la ONU establece que debe considerarse como hipótesis inicial que la investigación que la muerte violenta de una mujer que se investiga corresponde a un feminicidio, con el fin de incluir la perspectiva de género como principal enfoque para la indagación de los hechos. Esta hipótesis puede ser aprobada o descartada de acuerdo con los resultados de la investigación. Ver ONU, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, pág. 58.

¹¹⁰ Cfr. Protocolo de Actuación en la Investigación del Delito de Homicidio desde la perspectiva del Feminicidio, publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el 27 de abril de 2010. Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56/2013, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

¹¹¹ Cfr. Protocolo de actuación en la investigación del delito de feminicidio, publicado en la gaceta de Gobierno del Estado de México el 26 de junio de 2012.

en llegar a la determinación de no ejercicio de la acción penal, la falta de recursos idóneos para impugnar dicha decisión, la discriminación contra la quejosa en la averiguación previa en la investigación de la muerte de una mujer, y la afectación que habría tenido en la investigación la falta de respuesta en tiempo de las autoridades responsables respecto de los recursos interpuestos en la investigación misma. A lo anterior agrega que, en el caso concreto, el Ministerio Público nunca investigó con perspectiva de género.

126. Tal como se desprende de los párrafos anteriores, para la época de los hechos del presente caso –junio de 2010–, las autoridades investigativas del Estado de México tenían no sólo la obligación de cumplir con las obligaciones convencionales y nacionales referidas, sino incluso, en el caso concreto, contaban con un protocolo obligatorio con reglas y procedimientos claros de cómo actuar ante la muerte de una mujer en dicha entidad.

127. De la sección de antecedentes se desprende que el cuerpo de Mariana Lima Buendía, de 29 años de edad, casada, ama de casa y pasante en Derecho, habría sido encontrado el 29 de junio de 2010 por su esposo en su casa, en Chimalhuacán, Estado de México. Según la declaración rendida por la madre de Mariana el mismo día de su muerte –y por otras personas en los días posteriores¹¹²–, el esposo de aquella la tenía sometida a una situación de violencia física, sexual, económica y verbal.

128. De manera preliminar, esta Primera Sala considera importante destacar que, de conformidad con los diferentes protocolos para investigar las muertes violentas de mujeres, si bien estas muertes tienen múltiples expresiones y contextos, gran parte de ellas son cometidas en el hogar de la mujer, a manos de personas conocidas –como parejas o familiares–, y una de las formas comunes de dicha muerte es la asfixia y los traumatismos¹¹³.

¹¹² Ver declaraciones de ***** y *****, de fechas 30 de diciembre de 2010, 5 de enero de 2011 y 22 de octubre de 2012, Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 75 a 87 y 107 a 109 y averiguación previa *****, hojas 1509 a 1503, tomo III.

¹¹³ Cfr. Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, elaborado por la Oficina para América Central de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, septiembre de 2014.

129. De lo anterior se desprende que, *prima facie*, la muerte de Mariana Lima Buendía encajaba en el patrón registrado en los protocolos de actuación, por el sexo de la occisa (femenino), aparente forma de muerte (asfixia), lugar donde se encontró su cuerpo (su casa), persona que alegadamente encontró el cuerpo (su esposo); todo ello aunado a que existían imputaciones sobre una supuesta relación de violencia en la que vivía Mariana respecto de su pareja.

130. No obstante, como se verá, en la investigación de los hechos no se protegió la escena del crimen ni la cadena de custodia, no se recogió ninguna evidencia de la escena del crimen, no se realizaron las diligencias mínimas de investigación, y los peritajes realizados no dan cuenta de la complejidad de los hechos, son imprecisos e incluso omisos, no fueron realizados con perspectiva de género e, inclusive, algunos de los peritos han manifestado recientemente que sus primeros peritajes omitieron datos importantes como el hecho que la escena del crimen fue contaminada, de lo cual nunca se dio cuenta en la investigación.

131. Tal como se ha manifestado, de conformidad con el artículo 1º constitucional y el parámetro de regularidad constitucional, la obligación de todas las autoridades de actuar con la debida diligencia adquiere una connotación especial en casos de violencia contra las mujeres. En el mismo sentido, la Corte Interamericana ha señalado que en dichos casos, el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales¹¹⁴. Además, para conducir una investigación de manera eficaz, las autoridades respectivas deben investigar con una perspectiva de género¹¹⁵.

132. En ese sentido, esta Primera Sala considera que las autoridades investigadoras deben explorar todas las líneas investigativas posibles con el fin de determinar la verdad histórica de lo sucedido. El deber de investigar

Protocolo de actuación en la investigación del delito de homicidio desde la perspectiva del feminicidio, con la finalidad de prevenir y sancionar toda conducta que constituya violencia contra las mujeres, Estado de México, 2009.

¹¹⁴ Cfr. Corte I.D.H., Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 293.

¹¹⁵ Cfr. Ídem, párr. 455.

adquiere mayor relevancia en relación con la muerte de una mujer en un contexto de violencia contra las mujeres, puesto que se debe tomar como una posible línea de investigación el hecho que la mujer muerta haya sido víctima de violencia de género¹¹⁶. En ese sentido, todo caso de muertes de mujeres, incluidas aquellas que *prima facie* parecerían haber sido causadas por motivos criminales, suicidio y algunos accidentes, deben de analizarse con perspectiva de género, para poder determinar si hubo o no razones de género en la causa de la muerte y para poder confirmar o descartar el motivo de la muerte¹¹⁷.

133. Esta Primera Sala considera que la determinación eficiente de la verdad en el marco de la obligación de investigar una muerte debe mostrarse, con toda acuciosidad, desde las primeras diligencias¹¹⁸. Así pues, la valoración de la oportunidad y la oficiosidad de la investigación debe hacerse tanto de los actos urgentes, como del desarrollo de un plan o programa metodológico de la investigación¹¹⁹.

134. En términos generales, las autoridades que investigan una muerte violenta deben intentar como mínimo: i) identificar a la víctima; ii) proteger la escena del crimen; (iii) recuperar y preservar el material probatorio; iv) investigar exhaustivamente la escena del crimen; v) identificar posibles testigos y obtener declaraciones; vi) realizar autopsias por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados; vii) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, y cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte¹²⁰. En el caso de muertes de mujeres se

¹¹⁶ Cfr. Corte I.D.H., Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 300 y 366; Corte I.D.H. Caso del Penal Miguel Castro Castro. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 383.

¹¹⁷ Cfr. Ver ONU, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, pág. 71.

¹¹⁸ Cfr. Corte IDH. Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 191. Corte I.D.H., Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 300 y 366; Corte I.D.H. Caso del Penal Miguel Castro Castro. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 383.

¹¹⁹ Cfr. ONU, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, pág. 37.

¹²⁰ Cfr. Corte I.D.H., Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 300. Informe, N° 48/97, Ejido Morelia (México), 13 de abril de 1996. párrs. 109 - 112. CIDH, Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007, párr. 47. Corte IDH. Caso Juan Humberto

deben identificar las conductas que causaron la muerte y verificar la presencia o ausencia de motivos o razones de género que originan o explican la muerte violenta¹²¹. Además, en dichas muertes se deben preservar evidencias específicas para determinar si hubo violencia sexual¹²² y se deben hacer las periciales pertinentes para determinar si la víctima estaba inmersa en un contexto de violencia¹²³. Además, las investigaciones policiales y ministeriales por presuntos feminicidios deben analizar la conexión que existe entre la violencia contra la mujer y la violación de otros derechos humanos, así como plantear posibles hipótesis del caso, basadas en los hallazgos preliminares que identifiquen la discriminación o las razones de género como los posibles móviles que explican dichas muertes¹²⁴. En ese sentido, se debe investigar, de oficio, las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer cuando dicho acto se enmarca en un contexto de violencia contra la mujer que se da en una región determinada¹²⁵.

135. Aunado a lo anterior, corresponde destacar que el Protocolo de actuación estatal contiene el marco normativo y una guía de los elementos y diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa para la investigación del homicidio de mujeres con perspectiva de género. Además, en él se desarrollan las técnicas criminalísticas aplicadas en la investigación de homicidios de mujeres, incluyendo una metodología propia para la investigación de feminicidios, la forma en la que se debe actuar en el lugar de la investigación y las técnicas a adoptar durante las mismas, así como

Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 127; Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 106; Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, párr. 102. Ver también el Protocolo de Minnesota de Naciones Unidas.

¹²¹ Cfr. ONU, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, pág. 37.

¹²² Se debe preservar líquido oral, vaginal y rectal, y bello externo y púbico de la víctima. Naciones Unidas, Manual de las Naciones Unidas para la Efectiva Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias y Sumarias, U.N. Doc. E/ST/CSDHA/12 (1991), párrs. 29-30.

¹²³ Cfr. Corte IDH. Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 188. Ver además, como referencia, entre otros, Walker, Leonore, El síndrome de la mujer maltratada, Desclee de Brouwer, 2012. Walker, Leonore, La teoría del ciclo de la violencia, Harper and Row Publishers, In., NY, 1979.

¹²⁴ Ver, además, ONU, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, pág. 36.

¹²⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 187.

los criterios criminalísticos necesarios para evaluar a la víctima y al victimario¹²⁶. Al respecto, esta Primera Sala destaca que la eficacia de la investigación, en el caso de muertes violentas de mujeres, depende de manera directa y en gran medida, de la prueba técnica realizada por los peritos¹²⁷.

136. En relación concreta con la **protección de la escena del crimen** o de una escena vinculada con el mismo respecto de cualquier hecho en el que haya perdido la vida una persona, esta Primera Sala ha manifestado que su estudio es de vital importancia¹²⁸. En virtud de ello, es indispensable que quienes interactúan con las mismas actúen conforme a ciertos estándares que garanticen que los resultados de la investigación sean completos, objetivos e imparciales, teniendo en cuenta que ésta debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y ser orientada a la determinación de la verdad¹²⁹. La intención final es que el estudio de dichas escenas pueda arrojar elementos útiles y válidos para ser valorados por un juzgador, lo cual requiere de un trabajo óptimo en el lugar sometido a análisis, empleando conocimientos técnicos y procedimientos criminalísticos para cada tipo de prueba.

137. Así, el éxito o fracaso de una investigación penal suele estar determinado por la protección y análisis de la escena del crimen y sus escenas relacionadas. En consecuencia, tales diligencias deberán comenzar con una exhaustiva inspección ocular por el funcionario a cargo de la investigación, realizando todas las acciones que estime necesarias para preservar la escena, y documentando todos los datos que estime pertinentes. Una vez realizado lo anterior se deberá permitir el acceso a los peritos auxiliares¹³⁰.

¹²⁶ Cfr. Protocolo de Actuación en la Investigación del Delito de Homicidio desde la perspectiva del Femicidio, publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el 27 de abril de 2010. Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56/2013, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

¹²⁷ Cfr. ONU, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, pág. 57.

¹²⁸ Ver amparo directo 78/2012, resuelto en sesión de 21 de agosto de 2013, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Al respecto, ver también A. Teke Schlicht, Escena del crimen, La Rocca, Buenos Aires, 2006, pág. 45.

¹²⁹ Corte IDH. Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 183.

¹³⁰ Ver amparo directo 78/2012, resuelto en sesión de 21 de agosto de 2013, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

138. Una vez ubicados en la escena sometida a estudio, se recomienda que los peritos realicen una búsqueda profunda, metódica, completa, minuciosa y sistemática de indicios, tanto en la propia escena, así como en zonas aledañas, recopilando cualquier dato que pueda ser útil para la investigación¹³¹. Dichos datos proporcionan bases científicas o técnicas para orientar la investigación criminal, reforzando hipótesis y permitiendo llegar a conclusiones con un mayor grado de fiabilidad. El rastreo debe procurarse realizar bajo las mejores condiciones, es decir, utilizando los instrumentos adecuados, para proceder a describir la escena, para lo cual el uso de la fotografía y la planimetría son fundamentales¹³².

139. La falta de preparación de quienes intervienen en el estudio de las escenas de crimen, así como la falta de protocolos adecuados en las respectivas instituciones públicas, puede provocar que se cometan errores en la cadena de custodia, los cuales comprometan la investigación que se está llevando a cabo. Entre tales errores se encuentran: la falta de organización del equipo, la débil protección de la escena, la falla de aseguramiento de la escena para evitar que entren personas no autorizadas, la falla en la toma de anotaciones adecuadas, el tomar pocas o ninguna fotografía, el utilizar técnicas incorrectas, y el manipular, recolectar y empaquetar de forma inadecuada la evidencia¹³³.

140. Asimismo, de conformidad con los estándares internacionales, los investigadores deben, al menos, fotografiar la escena del crimen y cualquier otra evidencia física, el cuerpo como se encontró y después de moverlo; todas las muestras de sangre, cabello, fibras, hilos u otras pistas deben ser recogidas y conservadas; examinar el área en busca de huellas de zapatos o cualquier otra que tenga naturaleza de evidencia, y hacer un informe en el que se detalle cualquier observación de la escena, las acciones de los

¹³¹ Al respecto ver A. Teke Schlicht, *Escena del crimen*, op. cit., p. 48.

¹³² Al respecto ver J.M. Otín del Castillo, *En la escena del crimen*, Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 30 y 31. Ver amparo directo 78/2012, resuelto en sesión de 21 de agosto de 2013, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

¹³³ Al respecto ver C. A. Guzmán, *El examen del escenario del crimen. Método para la reconstrucción del pasado*, B. de F., Buenos Aires, 2010, p. 60. Ver amparo directo 78/2012, resuelto en sesión de 21 de agosto de 2013, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

investigadores y la disposición de la prueba recolectada¹³⁴. Asimismo, al investigar una escena del crimen se debe cerrar la zona contigua al cadáver, y prohibir, salvo para el investigador y su equipo, el ingreso a la misma¹³⁵.

141. Ahora bien, en específico para los casos de la muerte de una mujer, el protocolo de actuación –en sentido similar a diferentes protocolos estatales y propuestas de protocolos– establece una lista de control sobre las acciones que se deben llevar para la investigación en el lugar de los hechos, que contiene esencialmente lo siguiente:

- Traslado al lugar de la investigación con el equipo multidisciplinario (Ministerio Público, Policía Judicial y Peritos), preservación y conservación del lugar de la investigación, búsqueda, localización, fijación y levantamiento de indicios, rastreo hemático, envío de indicios a los Laboratorios de Criminalística y levantamiento de cadáver y traslado del cadáver.
- Fijación (descriptiva, croquis, fotográfica, videgrabación y moldes)
- Levantamiento de indicios (cadáver, armas de fuego, elementos balísticos, objetos vulnerantes).
- Agentes utilizados para inmovilizar (para oclusión de boca y nariz, constrictores, cuerdas, lazos, cintas, artefactos de carácter erótico sexual)
- Levantamiento de huellas (digitales, palmares, plantares, labiales, calzado, neumáticos, entre otras)
- Elementos pilosos naturales o artificiales (cabellos, pelos, fibras u otros de morfología semejante)
- Sustancias biológicas (semen, sangre, orina, heces fecales, sudor, saliva, contenido gástrico, sangrado menstrual)
- Ropas (descripción, talla, color, marcas, manchas, desgarraduras, desabotonaduras)
- Posibles sustancias tóxicas (psicotrópicos, fármacos, venenos)
- Aceleradores de combustión (gasolina, petróleo, otros)

¹³⁴ Cfr. Corte I.D.H., Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 301. La Corte hace referencia al Manual de las Naciones Unidas sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, ONU, documento ST/CSDHA/12 (1991). También ver la tesis: ESCENA DEL CRIMEN. DIRECTRICES PARA SU ANÁLISIS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES Y LOS PERITOS AUXILIARES. (Décima Época. Registro: 2004701. Instancia: Primera Sala. Tesis Aislada 1a. CCXCVII/2013. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 2, Pág. 1050)

¹³⁵ Cfr. Corte I.D.H., Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 301.

- Documentos (mensajes escritos, mensajes grabados, mensajes videograbados, documentos de identificación, objetos personales de la víctima, objetos relacionados, celulares, equipo de cómputo, localización de vehículos)

142. Del expediente se desprende, al menos, que en esta etapa de la averiguación:

- a) El cuerpo de Mariana Lima Buendía fue movido de lugar por su esposo donde alegadamente habría sido encontrado colgado, el agente investigador *****, y posteriormente recostado por él en una cama antes de que denunciara los hechos.
- b) El equipo multidisciplinario de investigación llegó a la escena 35 minutos después de la declaración del señor *****.
- c) Si bien existe la orden del Ministerio Público de que se constituyera un equipo compuesto por el perito en materia criminalística y fotográfica, y del perito médico legista, y del traslado del personal de la procuraduría estatal al lugar de los hechos, no existe información sobre quiénes constituían el equipo multidisciplinario de investigación, por lo que no se sabe con certeza si estuvieron presentes peritos ni la forma en que se condujeron las diligencias.
- d) No se detallan las acciones de los investigadores presentes en dicha diligencia, ni la disposición de la evidencia recolectada.
- e) Se omitieron detalles como la forma en que se encontró el cadáver y si el cuerpo tenía otros golpes.
- f) No existe explicación de la hipótesis sobre porqué el cuerpo se encontraba en la cama.
- g) No consta que se haya protegido físicamente la escena del crimen ni consta que se haya protegido la zona aledaña; por el contrario, de las fotos tomadas por el equipo multidisciplinario y de las declaraciones rendidas se aprecia que personas que no pertenecían a dicho equipo –algunos familiares de Mariana Lima– estaban presentes en la casa – y en caso del marido, en el cuarto de la escena del crimen– junto con dicho equipo.
- h) Consta en una de las fotos oficiales tomadas por el equipo multidisciplinario que el señor *****, esposo de la occisa y agente

investigador del Ministerio Público, se encontraba presente en la diligencia de investigación e, incluso, en la foto referida se le ve moviendo cosas del lado de la cama donde se encontraba el cuerpo¹³⁶.

- i) El equipo multidisciplinario tomó 22 fotos de la escena del crimen: 9 corresponden a la parte de afuera del domicilio y al acceso al lugar de los hechos, 6 son del cuerpo de Mariana Lima Buendía sobre la cama y 7 más corresponden a otros indicios del cuarto donde se encontró su cuerpo.
- j) Las fotos tomadas por el equipo investigador del cuerpo en la escena del crimen sólo son de la parte frontal del cuerpo recostado en la cama y no existen fotografías con acercamientos en sus diversas áreas para verificar y descartar la existencia de golpes en el cuerpo.
- k) Consta en una foto oficial que en el cuarto donde se encontraba el cuerpo, estaba un buró tirado sobre el cual había un pedazo de cordón con un nudo; en otra foto oficial se ve que en una pared del mismo cuarto había una armella de la cual colgaba un cordón de 60 centímetros –según se asienta en el la fe ministerial que se practicó el día de los hechos.
- l) Salvo las fotos tomadas, no consta que se haya asentado información precisa sobre el cordón que colgaba de la armella del cual habría estado suspendida la occisa, ni consta información sobre las características de la armella. Tampoco consta información sobre el cordón encontrado en el buró ni sus medidas.
- m) No consta que se hubiera encontrado el pedazo de cordón que habría estado alrededor del cuello de Mariana Lima Buendía.
- n) No consta que se haya hecho mención alguna del celular que se aprecia en la cama al lado de la occisa.
- o) No se levantaron huellas, elementos pilosos, sustancias biológicas.
- p) No se advierte que se haya hecho una investigación de si en la casa había otras huellas, sangre, cabellos u otras pistas.

¹³⁶ El mismo señor ***** , el 17 de marzo de 2011, aportó fotos de la boda de él y Mariana Lima Buendía. De una comparación entre las fotos por él aportadas y la foto oficial tomada el día de los hechos en el cuarto donde se encontró a Mariana Lima, es claro que se trata de la misma persona. Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 46 y 189.

- q) No consta el hallazgo de ningún documento. Además, no consta que se haya buscado la nota alegadamente encontrada por el esposo minutos antes en la cama, de conformidad con su propio dicho.
- r) No consta que se haya revisado la totalidad de la casa, ni tomado fotos o buscado elementos que pudieran estar relacionados con la muerte de Mariana Lima Buendía y que pudieran ser relevantes para la investigación.
- s) No se registró la existencia o no de combustibles.

143. Con base en lo anterior, esta Primera Sala concluye que no hubo una correcta protección de la escena del crimen para determinar la forma en que se encontró a Mariana Lima Buendía y las evidencias que habrían servido para la investigación de su muerte; no se sabe con certeza qué peritos estuvieron presentes; la inspección no sólo no se realizó con la acuciosidad requerida, sino que omitió diligencias básicas e incurrió en irregularidades graves como permitir que una persona respecto de quien se debió abrir una línea de investigación –por ser quien, por su propio dicho, había encontrado y movido el cuerpo de su esposa minutos antes– estuviera presente y moviera –en presencia del equipo investigador– elementos de la escena del crimen.

144. Ahora bien, corresponde destacar que existen fotos tomadas por el esposo de Mariana Lima Buendía, el agente investigador *****, las cuales presentó ante el Ministerio Público casi 9 meses después de los hechos. El señor ***** entregó 9 fotos –que según su dicho habría enviado a dos policías colegas el mismo día de los hechos antes de rendir su declaración– en las que aparece su esposa colgada, las cuales habría tomado antes de que él mismo la moviera de esa posición y antes de que llegara el equipo investigador. Estas son las únicas fotos en las que Mariana Lima Buendía aparece colgada y sentada en un buró, y constituyen un indicio de cómo se habría encontrado el cuerpo por su esposo y la disposición del mencionado mueble. No obstante, de las fotografías oficiales es claro –más no se asienta en ningún lado–, que tanto el cuerpo como el buró fueron movidos de la posición en que el agente ***** los habría encontrado.

145. Existen, además, 13 fotos de la escena del crimen, tomadas por *****, hermana de la occisa, en las que se observa la forma en que habría sido encontrada Mariana Lima Buendía en la cama, así como fotos de otro cuarto de la casa –del cual no existen fotos oficiales– en donde se aprecia una cama con discos y una toalla encima, así como dos pares de chanclas de plástico.
146. De conformidad con el estándar previamente descrito por esta Sala y la lista específica del Protocolo estatal con que, además, contaba el órgano investigador para proteger la escena del crimen, salvo el traslado al lugar de la investigación con un equipo multidisciplinario –del cual no se sabe su composición ni *expertise*–, no surge del expediente que se haya cumplido con proteger mínimamente la escena del crimen y, por el contrario, son evidentes las deficiencias y las irregularidades en dicha diligencia.
147. Ahora bien, respecto de la **cadena de custodia** de los elementos recabados en una escena del crimen, esta Primera Sala ha manifestado que con la intención de que los indicios obtenidos generen el mayor grado de convicción en el juzgador, es necesario respetar la llamada cadena de custodia, que se refiere al registro de los movimientos de la prueba desde que es descubierta hasta que ya se necesita¹³⁷. Su finalidad es garantizar que todos los indicios que sean recabados sean efectivamente los que se reciban de forma posterior en los laboratorios para su análisis¹³⁸. Una vez que son descubiertas las pruebas, lo ideal es llevar a cabo un levantamiento cuidadoso, una recopilación y rotulación de las mismas para proceder a su protección para evitar que se contaminen o pierdan¹³⁹. Al respecto, el Protocolo de actuación estatal establece que los objetos encontrados durante la escena del crimen se deberán fijar, embalar y clasificar para su

¹³⁷ Sobre tal tema ver A. Teke Schlicht, Escena del crimen, op. cit., pág. 283.

¹³⁸ Véase en la tesis de la Primera Sala de rubro: CADENA DE CUSTODIA. DEBE RESPETARSE PARA QUE LOS INDICIOS RECABADOS EN LA ESCENA DEL CRIMEN GENEREN CONVICCIÓN EN EL JUZGADOR. (Primera Sala. Décima Época. Registro: 2004653. Tesis Aislada: 1a. CCXCV/2013. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 2, Pág. 1043).

¹³⁹ Ver amparo directo 78/2012, resuelto en sesión de 21 de agosto de 2013, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Del cual desprendió la tesis de rubro: CADENA DE CUSTODIA. DIRECTRICES ESPECÍFICAS PARA EL CUIDADO DE LOS VESTIGIOS DE SANGRE LOCALIZADOS EN LA ESCENA DEL CRIMEN. (Décima Época. Registro: 2004654. Instancia: Primera Sala. Tesis Aislada: 1a. CCXCVIII/2013. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 2, Pág. 1043).

envío a los laboratorios de criminalística, iniciándose así la cadena de custodia¹⁴⁰.

148. Ahora bien, específicamente cuando se esté ante posibles hechos de ahorcamiento se deben localizar, examinar y verificar los siguientes elementos:

- Agentes constrictores (lazos, cuerdas, cables, etc.). Un extremo del agente constrictor se encuentra atado al cuello de la persona y el otro al punto de apoyo. El asa o nudo que se forma para atar el cuello dependerá del conocimiento de la víctima o victimario en la elaboración del mismo. Este elemento es muy importante ya que brinda una aproximación a si se está frente a un homicidio, un suicidio o un accidente. Si no existieran las asas o nudos la investigación se orientaría a un probable homicidio. El agente constrictor deberá remitirse, junto con el cadáver, en lo posible sin ser retirado del cuello, para ser examinados de manera conjunta.
- Puntos de apoyo. El otro extremo del agente constrictor está atado a un punto de apoyo, formando un amarre con cualquier tipo de nudo. Siempre se encuentra en un plano superior a la cabeza y el cuello de la persona, pudiendo ser un tubo, travesaño, tubería, clavos en muros o cualquier objeto sobresaliente de muros y techos.
- Ubicación de los nudos y posición del cuerpo: Pueden ser anteriores, posteriores y laterales.
- Muebles y objetos para probables escalamientos: Cuando se realiza un ahorcamiento con suspensión completa o incompleta, casi siempre se encuentran en el piso alrededor de la víctima elementos como bancos, sillas, muebles, camas o cualquier objeto que se use para escalar.
- Probables recados póstumos: Es una pieza investigativa considerada como un indicio escritural antes de la muerte, con el objeto de hacer aclaraciones o despedidas. No obstante, debe tenerse presente

¹⁴⁰ Cfr. Checklist-1 del Protocolo de Actuación en la Investigación del Delito de Homicidio desde la perspectiva del Femicidio, publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el 27 de abril de 2010, pág. 159.

durante la investigación la probable falsificación o simulación de los mismos para disfrazar la escena del crimen.

- Lesiones, huellas y signos en la víctima: Se deben buscar lesiones típicas a nivel del cuello, lesiones internas que justifiquen esta modalidad de muerte, estableciendo el carácter intravital de las mismas y la existencia o no de heridas extracervicales que puedan corresponder a lesiones de violencia. Es importante tomar en cuenta los caracteres clásicos del surco de ahorcadura y –especialmente en el lugar de los hechos– la individualización de las livideces que presenta el causante, las cuales deben predominar en la parte inferior del cuerpo y pueden aparecer contusiones.
- Las ropas y objetos circundantes: La vestimenta del cuerpo, la presencia de fotos, dibujos y otros elementos aproximará a la etiología de la muerte si fue intencional o accidental.
- Preservación y transporte del material: Una vez incautado el elemento constrictor, deberá remitirse a la morgue sin deshacer el nudo para que se pueda examinar y determinar si existe correlación entre la herida vital y la morfología de la prueba. Deberá dejarse constancia del tipo de instrumento, su material y las particularidades del mismo¹⁴¹.

149. Del expediente se desprende que **el equipo investigador no recabó ninguna prueba** de la escena del crimen. En ese sentido, no se recabó el objeto constrictor, ni los puntos de apoyo; no se ubicaron los nudos ni posición del cuerpo, tampoco se tomaron huellas. Así, no se protegió el cordón con el que habría estado suspendida Mariana Lima Buendía ni la armella o el clavo del que habría estado amarrado el cordón; no se indica qué parte del cordón es el que se encontraba sobre el buró, y no se encontró el cordón que habría estado amarrado en el cuello de la occisa. Al respecto, en una declaración posterior del perito en fotografía, éste confirmó que no se embalaron el cordón y la armella. Asimismo, manifestó que durante la diligencia del equipo multidisciplinario del día de los hechos no se localizó en la recámara “el trozo de cordón de nylon que tuvo contacto

¹⁴¹ Cfr. Barreiro, Gastón, Investigación judicial de los delitos violentos, Ed. La Rocca, Buenos Aires, págs. 146, 147, 161-165, 167.

directo con el cuello de la occisa debido a las maniobras de remoción de su posición original”¹⁴². Agregó que “no fijó fotográficamente la armella y el clavo, porque solo se fijan planos generales sin hacer un acercamiento”.

150. Esta Primera Sala observa que tampoco se protegió el celular que se encontró en la cama al lado del cuerpo. Al respecto, corresponde destacar que en su declaración de 6 de noviembre de 2012, el perito mencionado señaló que no se embolsó el celular “por no considerarlo ligado al hecho y solo realizó fijación fotográfica”. No obstante, consta del expediente que el 9 de noviembre de 2010 el agente del Ministerio Público Visitador recomendó al investigador solicitar el celular a los familiares de Mariana Lima Buendía. Según el dicho de la señora Buendía, el señor ***** se lo habría dado a ella el 7 de agosto de 2010, es decir, 9 días después de la muerte de su hija y lo presentó el 18 de diciembre de 2010.

151. Tampoco existe registro de que se hayan tomado y, en su caso, resguardado, huellas, pruebas hemáticas, de saliva o de fluidos en general. No existe constancia de otros elementos encontrados en el cuarto donde estaba el cuerpo de Mariana Lima Buendía cuando llegó el equipo de investigación, ni de que se hubieran revisado otras habitaciones de la casa.

152. En síntesis, esta Primera Sala concluye que, salvo por algunas fotografías que no contemplan la totalidad de la escena del crimen, **no se protegió ni recabó ninguna prueba física** el día de los hechos, ni siquiera los elementos con los que Mariana Lima Buendía habría muerto –el cordón y la armella–, el celular que se encontraba a su lado o que se hubiera buscado la alegada nota suicida. En relación con lo anterior, esta Sala destaca la declaración posterior del perito en fotografía, quien manifestó que durante la diligencia del equipo multidisciplinario del día de los hechos “no se llevó a cabo la cadena de custodia correspondiente”¹⁴³. Esta Primera Sala considera que dichas falencias no se limitan a simples omisiones u acciones negligentes de parte del equipo multidisciplinario, sino que podrían

¹⁴² Declaración del perito ***** de 6 de noviembre de 2012, hoja 1658, tomo III, original de averiguación previa *****.

¹⁴³ Declaración del perito ***** de 6 de noviembre de 2012, hoja 1658, tomo III, original de averiguación previa *****.

responder a acciones deliberadas por no recabar la información mínima necesaria para esclarecer los hechos, lo cual se considera de suma gravedad y una violación a la debida diligencia.

153. Ahora corresponde hacer referencia a la protección del cadáver. El proceso de investigación en torno a éste se desarrolla en dos etapas: durante el levantamiento y en el laboratorio en la autopsia médica-legal. Ambas operaciones deben ser realizadas por el perito médico forense¹⁴⁴.

154. El levantamiento del cadáver es la diligencia judicial que tiene por objeto el examen del cadáver en el lugar de los hechos, así como precisar y evaluar las circunstancias en las que se encontró, removerlo y trasladarlo del sitio de su localización hasta las dependencias respectivas para llevar a cabo los estudios forenses completos¹⁴⁵. Es de suma importancia el reconocimiento del cadáver y del lugar de los hechos, pues ello permite obtener datos valiosos que orientarán la investigación policial y la autopsia judicial, ya que frecuentemente desaparecen indicios, se deterioran o se modifican con posterioridad, dificultando o impidiendo su análisis¹⁴⁶. Las etapas del procedimiento en dicho levantamiento son: i) la protección del lugar de los hechos; ii) observación del lugar de los hechos; iii) fijación del lugar de los hechos; iv) descripción del cadáver en el lugar de los hechos; v) traslado del cadáver; vi) examen del cadáver en las dependencias pertinentes para realizar la autopsia¹⁴⁷.

155. El examen del cadáver debe realizarse de forma minuciosa desde que éste es encontrado, entre las que se destacan, el deber de fotografiarlo en la forma en que fue encontrado y después de ser movido; dejar constancia de la posición en que el mismo fue encontrado; examinar la escena en busca de sangre, poner el cadáver en una bolsa apropiada. En cuanto al traslado

¹⁴⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párrs. 192 y ss. y Lago Montejo, Vicente, "La identificación de cadáveres", en Ibáñez Peinado, José, Técnicas de investigación criminal, Ed. Dykinson, pág. 318. Santiago Saez, Andrés, "Levantamiento del cadáver", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 387.

¹⁴⁵ Cfr. Santiago Saez, Andrés, "Levantamiento del cadáver", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, págs. 386 y 389.

¹⁴⁶ Cfr. Corte IDH. Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 192 y Lago Montejo, Vicente, "La identificación de cadáveres", en Ibáñez Peinado, José, Técnicas de investigación criminal, Ed. Dykinson, pág. 318.

¹⁴⁷ Cfr. Santiago Saez, Andrés, "Levantamiento del cadáver", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 389.

del cadáver, éste debe protegerse evitando el manejo brusco y sin utilizar equipo o instrumentos que alteren su integridad. Se sugiere cubrir la cabeza, manos y pies con bolsas de papel¹⁴⁸.

156. Durante la realización de la autopsia, las autoridades tienen el deber, entre otros, de examinar minuciosamente desde la cabeza hasta los pies, previo al retiro cuidadoso de la ropa y calzado, de fotografiar todas las superficies del cadáver desde diversos ángulos y distancias, especialmente acercamientos de lesiones traumáticas que presente, tomar huellas dactilares, examinar todas las superficies de las extremidades, tomar nota de cualquier muestra de golpes, examinar las ropas, recontar las lesiones presentes, recolectar muestras de sangre, revisar detalladamente las cavidades naturales en el cadáver, las manos, las uñas, examinar los genitales, tomar nota de cualquier lesión en la parte interior de los muslos, y “en caso de sospecharse agresión sexual, examinar todos los orificios potencialmente afectados”¹⁴⁹. Aunado a lo anterior, “antes de iniciar la autopsia (el perito debe) familiarizarse con los tipos de tortura o de violencia que predominan en ese país o localidad”¹⁵⁰.

157. Las investigaciones médico-legales sobre un cadáver comprenden estudios importantes sobre fenómenos cadavéricos, levantamiento de cadáver, identificación, asfixia, supervivencia, muerte súbita, etcétera, que exigen técnicas particulares de orden anatómico, químico y microbiano que determinan los fenómenos cadavéricos¹⁵¹. La importancia médico-legal de los fenómenos cadavéricos está relacionado con su naturaleza secuencial, que se puede utilizar para establecer el momento de la muerte y es necesario conocerlos para discernir los cambios que pueden simular lesiones anteriores a la muerte¹⁵².

¹⁴⁸ Cfr. Santiago Saez, Andrés, “Levantamiento del cadáver”, en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 389.

¹⁴⁹ Cfr. Protocolo de Minnesota: 16. IV. Protocolo de autopsia, y Santiago Saez, Andrés, “Levantamiento del cadáver”, en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 389.

¹⁵⁰ Protocolo de Minnesota: 16. IV. Protocolo de autopsia.

¹⁵¹ Cfr. Sánchez Sánchez, José A. y Robledo Encinas, María, “Tanatología”, en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 327.

¹⁵² Cfr. Sánchez Sánchez, José A. y Robledo Encinas, María, “Tanatología”, en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 327.

158. Ahora bien, cuando se investiga la muerte de una mujer, los protocolos de investigación de muertes de mujeres incluyen diversos peritajes específicos, entre los que destacan los tendientes a determinar si el cuerpo tenía alguna muestra de violencia y, específicamente, violencia sexual –para lo cual se tienen que preservar evidencias al respecto. La exploración ante una posible violencia sexual debe ser completa, pues es difícil rescatar las muestras que no se tomen y procesen en las primeras horas¹⁵³. Además, siempre deben buscarse signos de defensa y lucha, preponderantemente en los bordes cubitales de manos y antebrazos, uñas, etcétera¹⁵⁴. En homicidios de mujeres relacionados con agresiones sexuales suelen encontrarse, en la parte exterior del cuerpo, entre otros, mordeduras de mamas y/o contusiones al interior de los muslos¹⁵⁵. Además, los peritajes en medicina forense tienen el propósito de determinar si la occisa presenta signos o indicios criminalísticos de maltrato crónico anterior a su muerte.

159. A lo anterior habría que agregar que la asfixia por estrangulación –tanto con la mano como con lazo– es la segunda causa de homicidio de mujeres por parte de sus parejas y suele estar relacionada con violencia sexual¹⁵⁶. En dichos supuestos, suele existir una desproporción de fuerza entre víctima y agresor, o la víctima está con la capacidad de defensa disminuida por sustancias o minusvalía previa¹⁵⁷.

160. Además, según el Protocolo de actuación estatal, en el estudio de cadáver de una mujer se deben seguir las siguientes directrices:

¹⁵³ Cfr. Marote González, Rosa M., y Pera Bajo, Francisco J., "Sexología médico-legal. Delitos contra la libertad sexual: agresiones sexuales, abusos sexuales y violación", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), Manual de Criminalística y Ciencias Forenses. Técnicas forenses aplicadas a la investigación criminal, Ed. Tébar, Madrid, 2010, pág. 147.

¹⁵⁴ Cfr. Marote González, Rosa M., y Pera Bajo, Francisco J., "Sexología médico-legal. Delitos contra la libertad sexual: agresiones sexuales, abusos sexuales y violación", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), Manual de Criminalística y Ciencias Forenses. Técnicas forenses aplicadas a la investigación criminal, Ed. Tébar, Madrid, 2010, pág. 147.

¹⁵⁵ Cfr. Marote González, Rosa M., y Pera Bajo, Francisco J., "Sexología médico-legal. Delitos contra la libertad sexual: agresiones sexuales, abusos sexuales y violación", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), Manual de Criminalística y Ciencias Forenses. Técnicas forenses aplicadas a la investigación criminal, Ed. Tébar, Madrid, 2010, pág. 150.

¹⁵⁶ Cfr. Protocolo de Actuación en la Investigación del Delito de Homicidio desde la Perspectiva del Femicidio del Estado de México, publicado en la Gaceta de Gobierno el veintisiete de abril de dos mil diez, pág. 133.

¹⁵⁷ Cfr. Marote González, Rosa M., y Pera Bajo, Francisco J., "Sexología médico-legal. Delitos contra la libertad sexual: agresiones sexuales, abusos sexuales y violación", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), Manual de Criminalística y Ciencias Forenses. Técnicas forenses aplicadas a la investigación criminal, Ed. Tébar, Madrid, 2010, pág. 151.

- Fijación fotográfica del cadáver vestido y desvestido, búsqueda, localización, fijación y embalaje de indicios (uso de luz UV), fijación fotográfica de lesiones, vistas generales, medianos, grandes acercamientos y detalle.
- Toma de muestras (foliculos pilosos de cuero cabelludo, raspado de uñas, fluidos biológicos en cavidades oral, vaginal y anal para rastreo de líquido seminal, peinado púbico, toma de muestras para prueba de Rodizonato de Sodio y de Harrison)
- Estudio de ropas (talla, color, marcas, manchas, desgarraduras, desabotonaduras)
- Identificación del cadáver en muerte reciente (media filiación, ficha decadactilar, fijación fotográfica, queiloscopía y rugoscopia)
- Metodología de identificación en muerte no reciente (ficha decadactilar de ser posible, fijación fotográfica, fijación fotográfica de cavidad oral, registros odontológicos, modelos en yeso de arcadas dentarias, estudio radiológico de cavidad oral, retrato postmortem, superposición morfológica de imágenes radio, cráneo y cara)
- En restos óseos, avanzado estado de putrefacción, mutilación y carbonización (intervención de antropología forense o reconstrucción escultórica cráneo facial, en restos óseos incompletos reconstrucción por estereolitografía, estudio de ADN)
- En forma posterior se llevará a cabo el estudio de necropsia (diagnóstico de causa de muerte, realizar estudios histopatológicos, estudios químico toxicológicos, determinar alcohol en sangre, en caso de embarazo, determinar causa de muerte del producto y edad gestacional, estudio radiológico, clasificación médico — legal de lesiones)
- Deberá de solicitar las siguientes intervenciones: certificación de muerte, edad clínica, exploración ginecológica, exploración proctológica, mecánica de lesiones, estudio antropométrico comparativo víctima — victimario y búsqueda de síndrome de mujer maltratada.
- Dictámenes de criminalística de campo (posición víctima — victimario, número de participantes, mecánica de hechos).
- Podrá solicitar las siguientes intervenciones especializadas: necropsia psicológica en la búsqueda de síndrome de indefensión aprendida y/o síndrome de Estocolmo, solicitará la intervención de antropología, social para llevar a cabo el estudio de entorno familiar y social.
- Una vez recabado lo anterior podrá llevar a cabo: recreación de los hechos en el lugar de la investigación, elaboración de maquetas, croquis y planos, recreación con soportes técnicos de programas de animación de la escena del crimen.

161. En el presente caso, tal como se destacó anteriormente, existen fotos oficiales del cuerpo donde fue encontrada Mariana Lima Buendía en la cama y no donde alegadamente habría muerto asfixiada, puesto que ésta ya habría sido movida por su esposo para el momento en que llegó el

equipo multidisciplinario. Por otro lado, constan 14 fotos oficiales del cuerpo y ropa de la occisa en el anfiteatro, es decir, una vez que fue trasladada. No existe en el expediente información que permita determinar la forma en que el cuerpo fue levantado, protegido y trasladado a dichas instalaciones.

162. Del expediente se desprenden que se realizaron las siguientes periciales, cuyas partes relevantes se transcriben:

a. Dictamen de 29 de junio de 2010 en materia de criminalística, rendido por los peritos ***** y *****:

I) Con base a los signos cadavéricos apreciados en la superficie corporal del cuerpo se establece que este presentaba un lapso no mayor a las ocho horas anteriores a nuestra intervención.

II) En consideración al examen y la forma en donde se encontró el cuerpo, se establece que dicho sitio corresponde al de los hechos.

III) En base a la posición en que fue observado el cuerpo se determina que este correspondía a la final al momento de nuestra intervención.

IV) Con base al tipo y ubicación de la lesión en cuello, se determina que el surco incompleto equimótico excoriativo de forma oblicua y ascendente, se produce en los casos de ASFIXIA POR AHORCAMIENTO.

V) Con relación a lo anterior, se refiere que por el tipo y características del surco que se observó en el cuello de la hoy occisa y con respecto del cordón de nylon que se encontraba sujeto a la alcoyala situada en el muro oriente de la recámara, que la misma corresponde por su textura y forma al agente constrictor que le produjo la lesión en el cuello, de la cual se establece como el lugar de los hechos.

VI) Así mismo se refiere que por el tipo de lesión en cuello e indicios descritos en el contenido del presente dictamen, así como con fundamento a los principios criminalísticos de intercambio, correspondencia y de reconstrucción. Se establece la siguiente MECÁNICA DE HECHOS: Que la hoy occisa previo a su fallecimiento realiza amarre del cordón de nylon formando una asa ayudándose por medio del buro del extremo oriente de la cama para posteriormente colocarse dicho cordón sobre el cuello para producir suspensión de su cuerpo, ejerciendo tracción y compresión en cuello en un tiempo no determinable hasta el momento de su localización.

VII) de lo anterior se estima que las acciones en que se privara de la vida a la hoy occisa MARIANA LIMA BUENDÍA corresponden a MANIOBRAS DE ORIGEN SUICIDA.

VIII) En base a la ausencia de lesiones típicas de lucha y/o forcejeo en el cuerpo de la hoy occisa se determina que esta no realizó tales maniobras momentos previos a su deceso¹⁵⁸.

b. Dictamen de necropsia, rendido por la perita ***** , de 29 de junio de 2010:

Mariana Lima Buendía de veintiocho años de edad, falleció a causa de los cambios tisulares y viscerales producidas por edema cerebral, secundarios

¹⁵⁸ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 25 a 29.

a asfixia mecánica en su modalidad de ahorcamiento, lo que se clasifica de mortal¹⁵⁹.

c. Dictamen en mecánica de lesiones, rendido por la perita ***** de 24 de febrero de 2011: Establece que Mariana Lima Buendía “falleció por asfixia por ahorcamiento”¹⁶⁰.

d. Dictamen de mecánica de lesiones, rendido por el perito ***** de 14 de marzo de 2011:

El lugar donde fue localizado el cuerpo, es el lugar de los hechos, y de acuerdo con el principio de intercambio y correspondencia de características es el lugar donde se privada (sic) de la vida el individuo del sexo femenino. La causa de la muerte se debió a una asfixia mecánica por ahorcamiento, hechos que se desarrollan en forma suicida.

MECÁNICA DE HECHOS. (...) La hoy occisa (...) efectúa un amarre con el cordón de nylon en la armella metálica del muro sur, utilizando para el escalamiento un buro del extremo de la cama de la recámara, para posteriormente colocarse el objeto constrictor alrededor de su cuello, para posteriormente suspenderse, en consecuencia el peso de su cuerpo se forma el surco en cuello de situación alto arriba de la laringe, de dirección oblicuo duro y único, efectuando un mecanismo compatible a los cuerpos de suspensión completa e incompleta, hechos de etiología suicida¹⁶¹.

e. Dictámenes toxicológicos, rendidos por el perito *****: Concluyen, por una parte, que en la muestra de sangre de Mariana Lima Buendía se encontró la presencia de alcohol con una concentración de 133 mg/dL, y por otra, que no se determinó la presencia de metabolitos provenientes del consumo de drogas¹⁶².

163. En las ciencias forenses se define la asfixia como la detención de la función respiratoria que puede producirse por alteración en distintos niveles de su dinámica. La muerte por asfixia se puede dar, entre otros, por ahorcadura y estrangulación las cuales tienen diferencias entre sí. Las primeras se definen como la muerte producida por la constricción del cuello provocada por un lazo sujeto a un punto fijo, sobre el cual ejerce tracción el propio peso del cuerpo. Las segundas se definen como la constricción del cuello mediante la aplicación de una fuerza activa que actúa por medio de un lazo,

¹⁵⁹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 30 a 31.

¹⁶⁰ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 160 a 163.

¹⁶¹ Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 207 a 216.

¹⁶² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 223 y 224.

las manos, el antebrazo o cualquier otra estructura rígida. El origen de estas últimas es habitualmente criminal¹⁶³.

164. Las ahorcaduras pueden ser completas, incompletas, simétricas y asimétricas. En las primeras, el cuerpo está suspendido sin que ninguna parte de éste toque con superficie alguna y en las segundas, se tiene un punto de apoyo (suelo, silla, etcétera). En las terceras, el nudo del lazo se encuentra en una posición central (la nuca o la región inferior del mentón) y en las últimas, se encuentra en un lugar distinto¹⁶⁴.

165. Desde el punto de vista forense existen cuatro grandes apartados sobre la etiología de la ahorcadura: suicida, accidental, homicida y judicial¹⁶⁵. Además, existen lesiones traumáticas tanto en los planos superficiales como los profundos de los tejidos del cuello, y estudios que llevan a determinar que como consecuencia de la compresión de las estructuras del cuello se desarrollan diversos acontecimientos que suponen la muerte de la persona.¹⁶⁶

166. Las estrangulaciones se dividen en dos grandes grupos en relación con el mecanismo de producción: por lazo o ligadura y por mano o brazo. En la etiología homicida, el autor generalmente usa los mismos agentes constrictores que los usados para la ahorcadura o sus propias manos. Respecto de las lesiones anatomopatológicas se encuentran los exámenes externos e internos; en los primeros se estudia el surco de estrangulación cuya dirección es generalmente horizontal, la profundidad es uniforme, la continuidad rodea el cuello, situación a nivel o debajo del tiroides. Si se trata de una estrangulación homicida, y la víctima está inconsciente es difícil

¹⁶³ Cfr. Barreiro, Gastón, Investigación judicial de los delitos violentos, Ed. La Rocca, Buenos Aires, pág. 159 y 166. Santiago Saez, Andrés, "Patología forense II. Ahorcaduras, estrangulaciones, sumersiones y sofocaciones", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 415 y 416.

¹⁶⁴ Cfr. Santiago Saez, Andrés, "Patología forense II. Ahorcaduras, estrangulaciones, sumersiones y sofocaciones", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 415 y 416. Barreiro, Gastón, Investigación judicial de los delitos violentos, Ed. La Rocca, Buenos Aires, pág. 160.

¹⁶⁵ Cfr. Santiago Saez, Andrés, "Patología forense II. Ahorcaduras, estrangulaciones, sumersiones y sofocaciones", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 415 y 416 y 417.

¹⁶⁶ Cfr. Santiago Saez, Andrés, "Patología forense II. Ahorcaduras, estrangulaciones, sumersiones y sofocaciones", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 417 a 419.

hallar signos de defensa; si la víctima está consciente es probable que defienda y se encuentren pruebas en el cuerpo del agresor o de la víctima misma en su cuerpo, en las ropas, muebles y piso¹⁶⁷.

167. Cuando se llevan a cabo investigaciones de muertes violentas por cualquiera de las formas de asfixia, la metodología en el lugar de los hechos tiene cinco pasos esenciales: protección del lugar, observación del mismo, fijación de la escena del crimen, recolección de evidencia y el suministro de la misma al laboratorio¹⁶⁸.

168. Como se ha destacado, cuando se esté ante posibles hechos de ahorcamiento se deben localizar, examinar y verificar, entre otros, la ropa y objetos circundantes, lo cual ayudará a determinar si la muerte fue intencional o accidental. En los ahorcamientos homicidas el golpe de anestesia –referido como el golpe previo en la cabeza con pérdida de conocimiento– es común en los cuales incluso en ocasiones no se manifiestan otras lesiones físicas, ni signos de violencia, ni evidencias materiales, debido a que el o los autores hubieran preparado el escenario para simular ahorcamiento suicida y enmascara la escena. Al respecto se debe considerar, en estos supuestos, que previo a la suspensión podría existir pérdida de conciencia por contusiones, ingestión de sustancias tóxicas, alcohol, drogas, etcétera. En virtud de ello, se recomienda hacer exámenes toxicológicos en sangre, papilla alimentaria, orina, *pool* de vísceras, para poder identificar algún agente externo usado en apoyo o directamente para causar la muerte¹⁶⁹.

169. Una vez destacada la metodología y temas básicos que los dictámenes en una muerte violenta –en este caso por asfixia– esta Primera Sala observa que los anteriores dictámenes no cumplen con los elementos esenciales e, incluso, son inexplicablemente omisos:

¹⁶⁷ Cfr. Santiago Saez, Andrés, "Patología forense II. Ahorcaduras, estrangulaciones, sumersiones y sofocaciones", en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), op cit, pág. 419. Barreiro, Gastón, Investigación judicial de los delitos violentos, Ed. La Rocca, Buenos Aires, pág. 166 y 167.

¹⁶⁸ Cfr. Barreiro, Gastón, Investigación judicial de los delitos violentos, Ed. La Rocca, Buenos Aires, pág. 161.

¹⁶⁹ Cfr. Barreiro, Gastón, Investigación judicial de los delitos violentos, Ed. La Rocca, Buenos Aires, págs. 146, 147, 161-165, 167.

- a) En ningún dictamen de los que se practicaron de manera inmediata se tomaron fotografías con acercamientos de todo el cuerpo de Mariana Lima Buendía, ni del lugar de los hechos y de los objetos utilizados para el supuesto ahorcamiento; sólo se tomaron fotografías de la parte frontal del cuello de la occisa.
- b) No existe información que se haya practicado un estudio sobre el cordón de nylon con el que supuestamente se privó de la vida Mariana Lima Buendía –porque no se recabó como prueba–, en el sentido de que se describiera su posición en cuanto a los amarres y al lugar donde fue encontrado.
- c) No existen exámenes sobre huellas digitales en el cuerpo de la occisa para determinar si otra u otras personas la tocaron antes de que llegara el equipo multidisciplinario;
- d) No se desprende que en el dictamen de criminalística se describiera la posición del buró que en el dictamen de mecánica de lesiones se menciona, o que se hubieran tomado huellas o rastros en el mismo, o que se hubiera hecho una explicación de su ubicación exacta, con medidas de diámetro del lugar donde alegadamente habría sucedido el ahorcamiento.
- e) No se analizó la hipótesis de que existiera un golpe de anestesia, más aún si de conformidad con los propios exámenes, el cuerpo de la occisa tenía una cantidad de alcohol. Ante una hipótesis así debieron hacerse exámenes toxicológicos no solo en sangre, sino también en papilla alimentaria, orina, *pool* de vísceras, para poder identificar algún agente externo usado en apoyo o directamente para causar la muerte, pero no se hicieron.
- f) No se realizaron periciales específicas destinadas a determinar si el cuerpo tenía alguna otra muestra de violencia –incluyendo la sexual.

170. En relación con este último punto, si bien con el hecho de la muerte violenta de una mujer bastaba para hacer periciales que atendieran a determinar si la mujer fue víctima de violencia física o sexual, es evidente que ante la declaración de la quejosa, madre de Mariana Lima Buendía, el mismo día de los hechos en el que destaca que había una situación de violencia entre su hija y su esposo, se debieron realizar periciales destinadas a determinar

si el cuerpo tenía alguna otra muestra de violencia e, incluso, se debieron preservar evidencias para, en su caso, realizar una pericial de violencia sexual. No obstante, no se hizo prueba alguna.

171. Tampoco se realizó un peritaje en medicina forense, con el propósito de determinar si la occisa presentaba signos o indicios criminalísticos de maltrato crónico anterior a su muerte; es decir, no se analizó si tenía el síndrome de mujer maltratada o el síndrome de indefensión aprendida¹⁷⁰.

172. Además de lo manifestado por la madre de Mariana Lima Buendía el día de su muerte en cuanto a la violencia sufrida por su hija por parte de su esposo, tanto la hermana como la mejor amiga y la propia madre en una declaración posterior, manifestaron que el señor ***** la cacheteaba, la jalaba de los pelos, le daba puñetazos, la violó en varias ocasiones, la obligó a hacerle sexo oral poniéndole una pistola en la boca, le metió el dedo en la vagina hasta que le sacó sangre y le intentó meter la mano, le decía que ella era de su propiedad, la amenazaba con pegarle con un bat o con meterla a la cisterna como ya había metido a otras mujeres, que debía aprender a tratarlo “como él se merecía”, le decía que era una “pinche vieja panzona”, que le había robado dinero, que no le gustaba lo que ella le cocinaba, que si lo denunciaba “la iba a matar a golpes”, que nadie le iba hacer nada porque él era judicial, que ella era una “pendeja, hija de su pinche madre” que no servía para nada, que a él “le sobraban viejas chingonas y no chingaderas” como ella que lo atendían “como rey”.

173. Al respecto, no se realizó un peritaje en psicología que estudiara la necropsia psicológica y determinara, en forma retrospectiva, el tipo de personalidad de la víctima, su comportamiento y entorno, para identificar si la occisa presentaba el síndrome de indefensión aprendida o el síndrome de mujer maltratada. Además, complementariamente pudo haberse realizado un peritaje psicosocial, el cual se centra en la experiencia de las personas afectadas por las violaciones a los derechos humanos, mediante el cual se

¹⁷⁰ Ver, como referencia, entre otros, Walker, Leonore, El síndrome de la mujer maltratada, Desclee de Brouwer, 2012, y Walker, Leonore, La teoría del ciclo de la violencia, Harper and Row Publishers, In., NY, 1979.

analizara el entorno psicosocial de Mariana Lima Buendía, así como de las circunstancias y medio en que se desenvolvía¹⁷¹.

174. Por otro lado, si bien existen algunos dictámenes que determinan la causa de muerte de Mariana Lima Buendía como suicidio por asfixia, esta Primera Sala observa que existen varias inconsistencias dentro de los mismos y entre ellos, entre las cuales destacan las siguientes:

175. Los dictámenes en criminalística de campo y de mecánica de lesiones señalan que la forma en que se encontró el cuerpo de Mariana Lima Buendía correspondía al lugar de los hechos, pero ambos hacen referencia a una armella en la pared del cuarto de la que habría estado colgado el cuerpo y del cordón de nylon. Así por ejemplo, el dictamen de criminalística tienen contradicciones internas, puesto que manifiesta, por un lado, que “en consideración al examen y la forma en donde se encontró el cuerpo, se establece que dicho sitio corresponde al de los hechos” y más adelante destaca que Mariana Lima Buendía se habría hecho el amarre con el cordón, y luego, ayudándose con el buró del extremo oriente de la cama, se coloca el cordón “para producir suspensión de su cuerpo, ejerciendo tracción y compresión en cuello en un tiempo no determinable hasta el momento de su localización”. De lo anterior se desprende que el dictamen considera, por un lado, que el lugar de los hechos donde habría muerto Mariana Lima Buendía es la cama –puesto que fue donde el equipo multidisciplinario habría encontrado el cuerpo– y, por otro, destaca –sin tener la evidencia física del cordón que colgaba de la armella ni la armella misma, ni el cordón que se encontraba alrededor del cuello, ni por tanto, el nudo que se habría hecho, ni las medidas de donde se encontró el buró respecto de los mismos– que Mariana Lima se habría colocado, ella sola, el cordón, se habría subido a un buró y se habría colgado, lo cual le habría

¹⁷¹ Este último tipo de peritaje toma en cuenta un enfoque de discriminación interseccional, con la finalidad de identificar la forma en que los factores estructurales, institucionales, interpersonales e individuales de las relaciones sociales en las que se ubicaba la occisa la hicieron más o menos vulnerable a las formas de violencia que la afectaron. Cfr. Beristain, Carlos Martín, Manual sobre perspectiva psicosocial en la investigación de derechos humanos. Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional, Bilbao, 2007. Gallego Zapata, Marina (coord.), La verdad de las mujeres. Víctimas del conflicto armado en Colombia. Bogotá, 2013. ONU Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, pág. 65.

provocado la muerte. A las mismas conclusiones llega el dictamen de mecánica de lesiones.

176. Así pues, de las constancias que obran en autos se advierte que al momento de la intervención de la autoridad investigadora, el cuerpo ya se encontraba sobre una cama; es decir, ya había sido manipulado, sin que se advierta que se hubiera protegido la escena del crimen ni que se hubiera protegido el cuerpo de Mariana Lima. Los dictámenes referidos no aportan elementos para determinar con certeza si los hechos ocurrieron donde se encontró el cuerpo –la casa de Mariana Lima Buendía– ni de dónde habría sido movida para finalmente aparecer en la cama. El dictamen de mecánica de lesiones establece que la causa de muerte fue un suicidio por ahorcamiento y determina que fue Mariana Lima Buendía quien amarró el cordón y se colgó de una armella. En todo caso, no existen elementos que expliquen la forma en que el cuerpo habría sido movido de donde habría sido colgado, ni la manera en que, en este último supuesto, se pueda determinar que en la muerte de Mariana Lima no estuvo involucrada otra persona. Al respecto, corresponde destacar que dos años después de los hechos, en la ampliación de declaración de 6 de noviembre de 2012, ***** , perito en criminalística, destacó que “sí hubo manipulación en el lugar de los hechos, ya que el esposo de la occisa cambió el cuerpo de su posición original”.

177. Además, el dictamen en criminalística destaca que la posición en que se encontraba el cuerpo correspondía “a la final” y señaló que las extremidades superiores se encontraban en extensión a un lado del cuerpo y los inferiores se encontraban semiflexionadas a nivel de ambas rodillas. No obstante, existen incongruencias en la forma en que se habría encontrado el cuerpo – en la cama– y la afirmación del dictamen de criminalística que establece que la posición en la que encontraron el cuerpo fue “la final”, con lo cual no es claro, entonces, la posición final del cuerpo al momento de la muerte de Mariana Lima, ¿en la cama por asfixia?, ¿en otro lado por asfixia sin explicar el dictamen cómo habría sido movida a la cama? También, en ese dictamen se agregó un “croquis anatómico de lesiones” en el cual se describen las lesiones que presentaba el cuerpo de la occisa, que

parecerían no coincidir con las lesiones que se muestran en las fotos oficiales.

178. Asimismo, existe un informe de fecha posterior –realizado con base en la segunda inspección que se realizó el 25 de mayo de 2011– relativo a la armella y el cordón –que no se tenía a la vista por no haber sido protegido y recabado en la escena del crimen, sino que sólo era apreciable por las fotos tomadas el día de los hechos–, destacando que la resistencia a la fuerza en kilogramos del cordón es de 51 o 52 kg. y que las armellas clavadas en los muros soportaron un peso superior a 60 kilogramos, “sin efectuar prueba de resistencia máxima”¹⁷². Consta también en autos, en el expediente clínico de Mariana Lima Buendía remitido por el Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios, que aquella pesaba 66 kilogramos. No existe explicación alguna en ningún peritaje sobre cómo, entonces, habría sido posible el suicidio cuando el peso de ella era mayor.

179. Tampoco existe una explicación de cómo Mariana Lima Buendía se habría suicidado cuando, si la suma de los elementos que se tienen a disposición (longitud del cordón y altura de la occisa) permitirían que aquella estuviera de pie sin que existiera tensión alguna en su cuello. Así pues, la armella se encontraba a 2.30 metros de altura según la descripción del Ministerio Público de 29 de junio de 2010 y 2.13 metros según el dictamen en criminalística de la misma fecha. El cordón encontrado –y no protegido sino dejado en la escena del crimen– habría medido 60 centímetros, y no se tiene información de la longitud de la otra parte del cordón que se aprecia en las fotografías sobre el buró pero se sabe que era mucho menor a 40 centímetros, puesto que ésta es la longitud descrita del buró. A ello habría que agregar que, de conformidad con la ficha clínica de Mariana Lima, ella medía 1.60 metros de altura.

180. Primeramente esta Primera Sala considera importante destacar que no existe explicación de cómo dos dictámenes realizados el mismo día tengan una diferencia de 17 cm en la descripción de la altura donde se encontraba la armella. Además, es claro que –si se toma en cuenta el dictamen de criminalística que establece que la armella se encontraba a 2.13 metros–

¹⁷² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 299 a 301.

Mariana Lima Buendía, de pie y sin subirse al buró, podría tener el supuesto cordón en el cuello sin que éste ejerciera presión alguna (160 cm + 60 cm), ello incluso sin tomar en consideración el otro pedazo de cordón del que no se tiene medida, más sí fotos. En el supuesto del dictamen del Ministerio Público que establece que la armella se encontraba a 2.30 metros, si se toman en consideración las mismas medidas (160 cm + 60 cm), más un aproximado de la parte del cordón que aparece en la foto se tiene que, de igual manera, Mariana Lima habría podido estar de pie –o en su defecto, aun considerando que el cordón sin medida fuera menor a 20 cm–, “de puntitas”. A las anteriores hipótesis habría que agregar la consideración de la elasticidad del 30 por ciento al 35 por ciento del cordón que se ha descrito por el propio experto¹⁷³.

181. Además, esta Primera Sala destaca que no existe explicación del por qué en la segunda inspección que realizó el Ministerio Público el 25 de mayo de 2011 en el lugar de los hechos que nunca estuvo protegido y en el que –el agente investigador ***** estuvo presente en su desahogo– se estableció que la habitación medía una altura de 2.40 metros y las ahora ya dos armellas que describió –no una y un clavo como se dijo en el primer dictamen de criminalística– se encontraban sujetas una a 13 y la otra a 16 centímetros del techo, es decir a 2.27 metros y 2.24 metros. de altura. Dicha inspección es contradictoria con lo que se estableció en la llevada a cabo el día de los hechos y con el dictamen en materia de criminalística, tanto con las medidas de la disposición de una de las armellas, como con la súbita aparición de otra armella que no se encontraba el día de los hechos.

182. A ello habría que agregar que –tal como se desprende de las fotos del expediente tomadas por personal del Ministerio Público– en la inspección ocular realizada el 25 de mayo de 2011 para determinar la mecánica de hechos del alegado suicidio, estuvo presente, una vez más, el agente investigador *****, esposo de la occisa, entonces señalado directamente como probable responsable de su muerte y quien aparentemente habitaba la casa lugar de los hechos, e incluso –al no contar con el cordón del día de

¹⁷³ Cfr. *****, en su informe de 25 de mayo de 2011, juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 299 a 301.

los hechos– habría sido él quien habría aportado un pedazo de cordón “similar” al de los hechos puesto que el perito no traía el propio para realizar dicha diligencia, sin que de éste se realizara una descripción.

183. El dictamen en criminalística tampoco es claro en señalar si la posición de las extremidades del cuerpo de Mariana Lima Buendía corresponde a aquella en que se habría encontrado el cuerpo colgado –fotos tomadas por su esposo, el agente investigador ***** antes de mover el cuerpo y antes de que llegara el equipo investigador y entregadas al ministerio público casi nueve meses después de los hechos– o a la posición que el cuerpo tenía ya en la cama –fotos tomadas por el equipo investigador.
184. Una vez más, esta Primera Sala destaca que ningún dictamen explica ni cuestiona cómo es que el cuerpo habría sido movido de donde habría estado colgado a la cama; no existe explicación sobre la disposición de los muebles en el cuarto, ni existe explicación lógica de cómo Mariana Lima Buendía se habría suicidado, tomando en consideración las medidas y pesos antes expuestos –y además sin contar con las evidencias físicas por una inexplicable omisión por parte del equipo multidisciplinario.
185. Además, el dictamen en materia de criminalística no coincide con la necropsia, ya que el primero señala que los miembros superiores del cuerpo se encontraban extendidos, mientras que la segunda establece que el miembro superior derecho se encontraba en semiflexión y el izquierdo en extensión. Si bien los cambios podrían basarse en el movimiento del cuerpo del lugar donde fue encontrado a donde se llevó a cabo la necropsia, no existe una explicación al respecto, ni sobre la forma en que el cuerpo habría sido trasladado.
186. Esta Primera Sala observa que los dictámenes realizados son inexplicablemente omisos en describir la forma o razones por las que, si bien el cuerpo fue encontrado por el equipo investigador en una cama, la muerte de Mariana Lima Buendía habría sido por asfixia en otro lugar de la misma habitación. Dichas omisiones en todos los dictámenes –que esta Sala no puede considerar simplemente negligentes o inexplicablemente coincidentes– conducen a contradicciones en los peritajes cuando

establecen, por un lado, que el lugar donde se encontró el cuerpo fue “el de los hechos” y, por otro, que la occisa se colgó en el mismo cuarto. Los dictámenes tampoco aclaran cómo por el peso y altura de la occisa, de la resistencia del cordón y la altura de la argolla, habría sido posible un suicidio, ni hacen alusión a que –según las fotos aportadas por el esposo– se le habría encontrado sentada en un buró. Los peritajes tampoco dan cuenta del movimiento de los muebles en la habitación con las fotos mencionadas y la forma en que fue encontrado el cuerpo en la cama.

187. Así pues, esta Sala concluye que los anteriores peritajes no sólo fueron omisos en datos imprescindibles para la determinación de la verdad de lo sucedido, sino que las irregularidades en los mismos y la inexplicable coincidencia en las mismas omisiones –como la alteración o contaminación del lugar expresamente reconocida por un perito con posterioridad¹⁷⁴– hacen que esta Sala considere, que tenían la intención de ocultar hechos importantes, vulnerando el derecho a la debida diligencia y el acceso a la justicia, por lo que deben considerarse inválidos¹⁷⁵.

188. Ahora bien, corresponde a esta Primera Sala referirse a la forma en que se debe llevar a cabo la **investigación respecto de las personas que podrían estar vinculadas, como actores, en una muerte violenta**. Existen estándares mínimos que deben realizarse en las personas respecto de quienes se debe abrir líneas de investigación por poder estar

¹⁷⁴ Cfr. Declaración de ***** de 6 de noviembre de 2012, hoja 1658, tomo III, de la averiguación previa *****.

¹⁷⁵ Cfr. DERECHOS HUMANOS. CONFORME AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, VIGENTE DESDE EL 11 DE JUNIO DE 2011, LAS GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN PUEDEN ADOPTAR UN CARÁCTER POSITIVO O NEGATIVO. El texto del artículo 1o., párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente desde el 11 de junio de 2011, establece que las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicho ordenamiento fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. En dichos términos, las garantías de protección, con el fin de tutelar los derechos humanos, pueden adoptar diversas formas. Por ejemplo, aquellas que permiten invalidar o anular el acto que no ha respetado los derechos de las personas; aquellas que buscan producir el acto que promueve o protege tales derechos; así como aquellas que sancionan la omisión de actuación por quienes están constitucionalmente exigidos a promover, respetar y proteger los derechos humanos. Lo anterior se traduce en que las garantías de protección pueden generar actos de sentido positivo o actos de sentido negativo. Unos u otros dependerán de la naturaleza de la protección que persiga la garantía correspondiente; es decir, según tenga por objeto producir un acto que promueva, respete o proteja los derechos humanos. Amparo directo en revisión 1182/2013. ***** 28 de agosto de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Oscar Echenique Quintana.

involucradas en un delito. Al respecto, para llevar a cabo la identificación de aquéllas corresponde tomar datos, fotos, exploraciones físicas, así como hacer interrogatorios y peritajes especializados.

189. Según el Protocolo de actuación estatal, se deberá indicar lo siguiente en relación con los probables responsables:

- Toma de ficha signalética, datos biográficos, ficha decadactilar, media filiación, señas particulares, cicatrices, tatuajes, estudio antropométrico (talla, peso, complexión).
- Fijación fotográfica (cuerpo completo, de frente con escala métrica, busto de frente, perfil derecho, perfil izquierdo, fijación de señas particulares, fijación de tatuajes, solicitar información de antecedentes penales o registros anteriores, ingreso de ficha de identificación a sistema AFIS).
- Exploraciones físicas (exploración psicofísica, edad clínica en caso de ser menor, integridad física de lesiones o clasificación médico — legal de lesiones, exploración andrológica, intervención de perito en psicología para determinar perfil de personalidad misógina — violenta, intervención de perito en psiquiatría, intervención de perito de antropología social, para investigar usos y costumbres en donde se desarrolló el hecho delictivo).
- Toma de muestras de orina (químico toxicológico en orina para detección de narcóticos y estupefacientes, cuantificación de alcohol en la orina).
- Toma de indicios para confronta (semen, aglutinias A, B, O y ADN, toma de surco balano prepucial, citología búsqueda de células con cuerpo de Barr, toma de muestras de folículos pilosos de cuero cabelludo, toma de muestras de pelo púbico, raspado de uñas, modelos en yeso de arcadas dentarias en caso necesario para estudios de confronta y toma de muestras para prueba de Rodizonato de Sodio y Harrison).
- Estudio de ropas (descripción de talla, color, marcas, manchas, desgarraduras, desabotonaduras, fijación, localización y análisis de manchas u otros indicios).

190. Uno de los exámenes que deben realizarse en dichas personas son los peritajes psicológicos que tomen en cuenta la escena del crimen, determinar si existía una motivación para posiblemente cometer un crimen y realizar un perfil de la víctima, así como llevar a cabo entrevistas con familiares, amigos y personas que aporten datos trascendentes. Además, en casos específicos de muertes de mujeres, se debe hacer en el probable responsable un peritaje en antropología social, que determinará si aquél presenta patrones culturales orientados hacia conductas misóginas o de discriminación y desprecio hacia las mujeres, apoyándose en el trabajo de campo

correspondiente y los resultados de los dictámenes emitidos en las especialidades afines a su materia.

191. Además, esta Primera Sala considera importante destacar que las muertes violentas de mujeres suelen ser consecuencia de diversas manifestaciones de violencia previa por parte de sus victimarios (física, sexual, psicológica y/o económica). Por tanto, en la investigación sobre esas formas de violencia “es fundamental (...) para el diseño de la investigación (el desarrollo de la hipótesis y líneas de trabajo)”¹⁷⁶. En todo caso, en una investigación de una muerte violenta de una mujer, no se trata de explicar la muerte por las características del agresor, sino de encontrar al agresor por las características de la muerte¹⁷⁷.
192. De lo manifestado anteriormente en cuanto a los patrones en muertes violentas de mujeres (*supra* párr. 128), la muerte de Mariana Lima Buendía y la alegada forma en la que fue encontrada por su esposo, el agente investigador *****, se enmarcaba en el patrón referido, más aun tomando en consideración que fue este último quien la habría encontrado y –según su propio dicho– la habría movido de la posición en que la encontró.
193. De los autos se desprende que el 29 de junio de 2010, al rendir su declaración, el agente investigador ***** manifestó que habría encontrado muerta a su esposa Mariana Lima Buendía en su casa, había cortado el cordón del que colgaba y habría movido el cuerpo para “intentar revivirla”. Ese mismo día manifestó que desconocía el motivo que la llevó a quitarse la vida y que no deseaba formular denuncia por el delito de homicidio, ya que aquella se había suicidado.
194. El mismo día de los hechos, la madre de Mariana Lima Buendía rindió declaración ante el Ministerio Público, en la que manifestó que su hija y su pareja habían tenido problemas y que él había sido violento física y verbalmente con ella. El 30 de septiembre de 2010, la señora amplió su declaración sobre los hechos concretos de violencia del señor *****

¹⁷⁶ Cfr. ONU, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, párr. 138.

¹⁷⁷ Ídem, párr. 127.

contra su hija y lo señaló como responsable de su muerte. Posteriormente, el 30 de diciembre de 2010, la hermana y la mejor amiga de Mariana Lima Buendía declararon que aquella era víctima de violencia física, sexual, psicológica y económica por parte de su marido, y que incluso, ella había dejado el domicilio conyugal en diversas ocasiones debido a la violencia y tenía la intención de denunciarlo.

195. A pesar de dicha información, no consta que el Ministerio Público hubiera practicado un dictamen psicológico al agente *****, ni se le preguntó sobre la alegada violencia previa contra su esposa. Incluso, en su declaración ministerial de 1º de agosto de 2012, aquél señaló que no era su voluntad que se le practicara una “batería completa de estudios y exámenes en materia de psicología en razón de que actualmente y por sus propios medios se encuentra superando la pérdida de su mujer”¹⁷⁸.

196. Consta en los autos que el agente investigador ***** tomó fotos de su esposa Mariana Lima Buendía como la habría encontrado, con un cordón sobre el cuello, sentada en un buró. Estas constituyen las únicas fotos del expediente de la forma en que habría muerto Mariana Lima Buendía. Por su propia declaración –corroborada por un policía posteriormente¹⁷⁹– se sabe que antes de rendir declaración ministerial de los hechos, el agente ***** enseñó y transfirió dichas fotos a dos colegas policías “por si les tocaba la investigación de los hechos”. No obstante, el señor ***** , pese a haber entregado esas fotos a sus colegas antes de su declaración, durante la misma no informó al Ministerio Público que las había tomado ni las aportó en esa oportunidad, sino hasta ocho meses y medio después. No existe en el expediente cuestionamiento de porqué el agente ***** habría omitido aportar esa información el mismo día de los hechos.

197. No existe información en el expediente que permita determinar que, durante la averiguación previa, se hubiera preguntado al agente investigador ***** –o analizado en algún peritaje hacia su persona– la razón por la cual, sabiendo como agente policial que las escenas del crimen deben

¹⁷⁸ Cfr. Averiguación previa *****, hojas 1380 a 1384, tomo II.

¹⁷⁹ Cfr. Averiguación previa *****, hojas 1380 a 1384, tomo II, declaración de *****.

protegerse, más aún cuando existe un Protocolo dirigido a dicha materia¹⁸⁰— habría movido a su esposa de donde alegadamente la encontró. Tampoco existe en el expediente cuestionamiento sobre porqué al llegar a su casa esa mañana —como él mencionó— y, al no traer llaves, no tocó el timbre o la puerta para que su esposa le abriera, sino que decidió abrir con un alambre la puerta exterior.

198. Por otro lado, no existe información que permita determinar que se llevó a cabo una investigación sobre los números a Toluca que habrían sido marcados del celular del señor ***** entre el momento en que él dice haber encontrado a su esposa y el momento de rendir declaración. Tampoco existe información que indique que se haya cuestionado el número del que el señor ***** le habría llamado a su suegra —ya que no consta que haya sido de su celular—. Menos aún existe información sobre el porqué no se le cuestionó a dicha persona por qué no llamó a la Policía o al Ministerio Público —más aún formado parte de ese cuerpo policial y conociendo los protocolos de actuación en situaciones similares— si tuvo el tiempo para llamar a su suegra para contarle los hechos y para llamar a otros dos números.

199. Tampoco se indagó en el hecho que el señor ***** manifestó en su primera declaración que encontró a su esposa ahorcada con una “cinta de cáñamo” y en otra declaración manifiesta que fue “con un cordón”. Tampoco se le ha preguntado dónde habría dejado el cordón que se encontraba alrededor del cuello —y que no fue encontrado con posterioridad en la diligencia ministerial—, y que habría cortado para bajarla.

200. Por otro lado, tampoco se le ha cuestionado al señor ***** sobre por qué no dijo nada en su primera declaración (de 7:45 horas del día de los hechos) sobre el supuesto recado póstumo que habría encontrado en la cama —y el cual nunca se encontró—, sino que fue hasta su ampliación (ese mismo día, a las 12:30 horas) luego de la inspección ministerial que refirió tal hecho y, en la misma declaración, manifestó que durante la inspección cuestionó a su suegra sobre el mismo. Tampoco se le ha cuestionado sobre

¹⁸⁰ Guía Básica de cadena de custodia publicada en la gaceta del Gobierno del Estado de México el 27 de abril de 2010.

cómo es que habría encontrado otros mensajes en papel distintos al alegadamente encontrado por él el día de los hechos, luego de la inspección del Ministerio Público. Tampoco se indagaron suficientemente las razones por las que el día de la diligencia ministerial no se encontró el recado póstumo referido por él que se encontraba en la cama, ni cómo – luego de dicha diligencia– habrían aparecido dos recados adicionales, en un cajón de ropa de Mariana Lima Buendía. Tampoco se indagó el cambio de contenido del mensaje que el señor ***** manifestó haber visto en la cama con los encontrados con posterioridad.

201. Asimismo, consta en autos que el agente investigador ***** estuvo en la diligencia del equipo multidisciplinario el día de los hechos e, incluso, existe una foto en la que él mismo se encuentra moviendo cosas en el cuarto donde se encontraba el cuerpo de Mariana Lima Buendía. Consta que en la posterior diligencia de 25 de mayo de 2011, el mismo agente investigador, pese a haber sido señalado directamente como probable responsable de los hechos, estuvo presente e incluso aportó un cordón “similar” que el encontrado el día de los hechos.

202. No se explica tampoco la razón por la cual la institución donde trabajaba el señor ***** tardó en contestar sobre el horario de trabajo de éste más de 4 meses (del 4 de noviembre de 2010 al 9 de marzo de 2011), ni mucho menos porqué el Ministerio Público tardó más de 4 meses (29 de junio a 4 de noviembre de 2010) en solicitar información sobre los horarios de la persona que habría encontrado muerta a Mariana Lima Buendía. Además, la lista de asistencia de ***** y su informe de actividades realizadas el 28 de junio de 2010, fue agregado a la averiguación previa hasta el 18 de enero de 2013, mediante oficio 2131E000/0049/13, a través del cual el Fiscal Regional de Nezahualcóyotl, remitió copia certificada de la lista de asistencia de ese día e informó que no conocía las actividades realizadas por dicho elemento. Tampoco se entiende porqué el señor ***** tardó más de 4 meses en ampliar su declaración –que había sido expresamente ordenada por el agente del Ministerio Público Visitador el 9 de noviembre de 2010.

203. Tampoco se ha cuestionado al señor ***** sobre las posibles inconsistencias entre el dicho de la señora ***** que lo habría encontrado de improviso en “la tarde” al salir de misa y haberse ido con él desde ese momento, siendo que según la Fiscalía Regional en Ciudad Nezahualcóyotl, su horario de salida era las 19 horas. Tampoco se ha indagado la razón por la cual, si es que se encontraban juntos esa noche, existen llamadas hechas por él a ella ese día a las 17:40 horas y a las 19:06 horas, respectivamente.

204. Además, existen extrañas coincidencias en los errores en las declaraciones entre ***** y ***** , testigos de descargo del señor ***** , al establecer que los hechos sucedieron el 28 y no el 29 de junio de 2010. Al respecto, si bien es cierto que cuando existen dos o más declarantes que emplean términos similares o idénticos se puede llegar a una conclusión plausible, basada en una máxima de experiencia, que los declarantes pudieron haber sido aleccionados haciendo surgir una sospecha respecto de la credibilidad de los mismos, también es cierto que su aplicación puede ser refutada o confirmada con base en el estudio del acervo probatorio y de las circunstancias específicas del caso¹⁸¹. Esta Primera Sala observa que ante la rara coincidencia de que ambos testigos refieran la fecha de los hechos en una misma fecha distinta, el órgano investigador debió indagar en ello, más aún cuando ambos testigos dicen que “fue la autoridad quien les informó el dato exacto de la fecha”¹⁸².

205. En síntesis, esta Primera Sala observa que de conformidad con las reglas de la criminalística y la criminología, y con base en el hecho que el agente ***** fue quien –por su propio dicho– habría encontrado y movido el cuerpo de su esposa, se debió abrir una línea de investigación como uno de los probables responsables de su muerte. A ello habría que agregar las imputaciones directas hechas por familiares y amigos de Mariana Lima Buendía en cuanto a que él era violento física, emocional, económica y sexualmente con ella, así como el hecho que la madre de la occisa lo señalara directamente como responsable de la muerte de aquella. Pese a

¹⁸¹ Contradicción de Tesis 559/2012, resuelta en sesión de 21 de agosto de 2013, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

¹⁸² Juicio de amparo 303/2012-I, legajo de pruebas, hojas 228 a 231.

todo lo anterior, los diferentes agentes y peritos del Ministerio Público omitieron hacer indagaciones mínimas respecto de él, omitieron preguntarle por qué habría movido el cuerpo de su esposa contaminando con ello la escena o dónde había dejado el cordón del cuello de su esposa, permitieron que estuviera presente en las dos diligencias en que las autoridades investigadoras acudieron a recabar indicios, que moviera piezas de la escena del crimen, que aportara material probatorio con posterioridad sin cuestionar por qué no lo habría hecho antes, lo cual, a todas luces, es contrario a las reglas de investigación y podrían constituir, incluso, delitos de obstrucción en la investigación.

206. Lo anterior no implica un pronunciamiento de esta Primera Sala sobre la probable responsabilidad o no del señor ***** en los hechos –cuestión que debe ser determinada por el órgano investigador–. Lo que se resalta es que no se abrió –como debió hacerlo– una línea de investigación respecto de él con los elementos existentes en el caso que podrían ser compatibles con la violencia de género y avanzar la investigación sin descartar esa hipótesis para localizar e integrar el resto de los elementos probatorios¹⁸³. Por el contrario, en el presente caso, existen graves irregularidades, omisiones y falencias que, lejos de considerarse negligentes, están dirigidas no sólo a no investigar seriamente al señor ***** , sino incluso, a permitirle el acceso a las escenas del crimen y a diversos peritajes, como otro agente más y sin tomar en consideración que debía protegerse la investigación de posibles contaminaciones.

207. Por otro lado, esta Primera Sala observa que existen, asimismo, más omisiones e irregularidades durante la investigación de la muerte de Mariana Lima Buendía: las relativas a expresiones directas a violencia de género y respecto de las cuales no existe información de que se hubieran valorado o impactado de alguna manera la investigación.

208. En relación con las primeras, esta Primera Sala destaca que existe una estrecha relación entre violencia, discriminación y subordinación. Según el Comité de la CEDAW, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o

¹⁸³ Cfr. ONU, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014, pág. 76.

que la afecta en forma desproporcionada incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad¹⁸⁴. La CEDAW ha señalado que las actitudes tradicionales conforme a las cuales la mujer es considerada subordinada del hombre o conformes a las que se considera que tiene funciones estereotipadas, perpetúan prácticas difundidas que comportan violencia o coerción, como la violencia y abuso familiares¹⁸⁵.

209. Así por ejemplo, en el expediente existen declaraciones de los familiares de Mariana Lima Buendía –cuyo contenido nunca se analizó en conjunto con las demás pruebas– que referían una situación de violencia verbal, física, sexual, económica y psicológica respecto de su esposo, el agente investigador ******, que no fueron estudiados en conjunto con el acervo probatorio, ni se llevaron a cabo periciales para determinar la existencia o no de dicha violencia.

210. En ese sentido, las declaraciones de la madre, hermana y mejor amiga de Mariana Lira Buendía manifiestan que el señor ****** la cacheteaba, la jalaba de los pelos, le daba puñetazos, la violó en varias ocasiones, la obligó a hacerle sexo oral poniéndole una pistola en la boca, le metió el dedo en la vagina hasta que le sacó sangre, le decía que ella era de su propiedad, la amenazaba con pegarle con un bat o con meterla a la cisterna como ya había metido a otras mujeres, que debía aprender a tratarlo “como él se merecía”, le decía que era una “pinche vieja panzona”, que le había robado dinero, que no le gustaba lo que ella le cocinaba, que si lo denunciaba “la iba a matar a golpes”, que ella era una “pendeja, hija de su pinche madre” que no servía para nada, que a él “le sobraban viejas chingonas y no chingaderas” como ella que lo atendían “como rey”.

211. Tampoco existió ningún análisis o pericial que estudiara la posible relación de subordinación y de poder no sólo por razón de género entre el esposo y

¹⁸⁴ Organización de las Naciones Unidas, CEDAW, Recomendación General 19.

¹⁸⁵ Cfr. CIDH, Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007, Sección I, Introducción, Obstáculos que las mujeres enfrentan al procurar remediar actos de violencia: diagnóstico de la situación actual, párr. 65. Ver también Cook, Rebecca y Cusack, Simone, Estereotipos de género, University of Pennsylvania Press, 2009.

la occisa, sino también, respecto del trabajo desempeñado por el marido, a saber, ser un agente investigador, quien habría manifestado –según las declaraciones referidas– que le habría dicho a la occisa que nadie le iba hacer nada a él porque era judicial.

212. Una vez expuesto lo anterior, la Primera Sala concluye que las autoridades responsables –todas– tenían que cumplir con las obligaciones que emanan de los artículos 1, 4, 14, 17, 20 y 21 constitucionales, así como del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará y del propio Protocolo de actuación del Estado de México respecto de los Femicidios, al tratarse de una muerte violenta de una mujer, en un alegado contexto personal de ser víctima de violencia por parte de su pareja, y una denuncia expresa de la madre de la víctima que consideraba que su hija no se suicidó, sino que se trató de un homicidio.

213. No obstante lo anterior, las autoridades ministeriales no demostraron haber adoptado medidas razonables para dilucidar objetivamente la verdad de los hechos durante las primeras etapas de la investigación, la cual, en casos de violencia contra mujeres es crucial puesto que aquéllas podrían impedir u obstaculizar esfuerzos posteriores para identificar, procesar y castigar a los responsables. Por el contrario, con base en el expediente, esta Primera Sala observa que existieron, por diferentes personas adscritas tanto a las diferentes fiscalías como a la propia Procuraduría, varias omisiones, inconsistencias, falencias que más allá de la negligencia, constituyen un intento de ocultar la verdad de los hechos, en una clara violación al acceso a la justicia.

214. Al respecto, es importante recordar que la Corte IDH ha señalado que la investigación se debe efectuar:

[C]on seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Corte IDH, Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 188; Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr.

215. La falta de medidas mínimamente razonables por parte de las diferentes institucionales del órgano investigador en el presente caso son consistentes con los elementos que el propio Protocolo de actuación estatal –que se debió haber aplicado en la investigación– destaca como invisibilizadores y disimuladores de la violencia contra la mujer, y en específico, respecto de las muertes de mujeres, a saber, “el silencio, la omisión, la negligencia y la complicidad, (lo cual) genera impunidad que (...) niega justicia para las víctimas¹⁸⁷”.
216. Además, con base en los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, cuando se investigue la muerte violenta de una mujer, los órganos investigadores deben realizar su investigación con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método para verificar si existió una situación de violencia o vulnerabilidad en la víctima por cuestiones de género. De las normas y protocolos reseñados se advierte que la investigación de las muertes violentas de mujeres con perspectiva de género requiere que se realicen diligencias particulares. Para poder considerar que se está investigando una denuncia de muerte violenta de mujer por razón de género en forma efectiva, la investigación debe implicar la realización de conceptos criminalísticos aplicados con visión de género, los cuales no existieron en el presente caso¹⁸⁸.
217. Así pues, las irregularidades y omisiones en las que incurrieron las autoridades en la investigación de este caso, como la falta absoluta de debida diligencia en la preservación de la escena del crimen; las deficiencias en el manejo y en el análisis de la evidencia recolectada; la omisión de rastreo de llamadas al celular del esposo de la occisa entre que alegadamente la encontró muerta y rindió declaración; la falta de valoración sobre las inconsistencias y contradicciones en las diferentes declaraciones

177; Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 226.

¹⁸⁷ Protocolo de actuación en la investigación del delito de homicidio desde la perspectiva del feminicidio, con la finalidad de prevenir y sancionar toda conducta que constituya violencia contra las mujeres, pág. 3.

¹⁸⁸ Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56/2013, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

del señor *****, la falta de valoración de la relación laboral y/o de amistad de aquél con las personas encargadas de la investigación, la dilación injustificada en la investigación, la dilación injustificada en la contestación del recurso, constituyen una violación a las obligaciones constitucionales y convencionales de las autoridades en relación con el presente caso. Además, tampoco surge del expediente que las autoridades hubieran investigado como una hipótesis que la muerte de Mariana Lima Buendía pudiera ser un caso de violencia basada en género.

218. En relación con las anteriores irregularidades, falencias, omisiones y obstrucciones, es importante destacar que, de conformidad con la sentencia interamericana en el caso *Campo Algodonero vs. México*, la impunidad de los delitos contra las mujeres envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, 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 la administración de justicia¹⁸⁹. Además, la inacción y la indiferencia estatal ante las denuncias de violencia de género reproducen la violencia que se pretende atacar e implica una discriminación en el derecho de acceso a la justicia. En sentido similar, el Protocolo de actuación estatal establece que la impunidad en este tipo de delitos “provoca entre las mujeres un sentimiento de desamparo que repercute en un mayor nivel de vulnerabilidad frente a sus agresores; y en la sociedad, la convicción de que la muerte de las mujeres no tiene importancia, ni merece la atención de las autoridades reforzando con ello, la desigualdad y discriminación hacia las mujeres en nuestra sociedad”¹⁹⁰. Es por ello que es particularmente importante que las autoridades encargadas de las investigaciones de actos de violencia contra las mujeres las lleven a cabo con determinación y eficacia, tomando en cuenta el deber de la sociedad de rechazar dicha violencia y las obligaciones estatales de

¹⁸⁹ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 400. Corte IDH. Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 208. Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 56/2013, decidida el 4 de septiembre de 2013. Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Ver también Cook, Rebecca y Cusack, Simone, *Estereotipos de género*, University of Pennsylvania Press, 2009.

erradicarla y de brindar confianza a las víctimas de la misma en las instituciones estatales para su protección¹⁹¹.

219. En virtud de todo lo anterior, esta Primera Sala concluye que es fundado el agravo de la quejosa relativo a que la sentencia recurrida omitió referirse a la totalidad de violaciones de parte de las autoridades para actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer en el caso específico y durante la averiguación previa, así como respecto de la violación de las autoridades responsables a la garantía de acceso a mecanismos judiciales y administrativos adecuados y efectivos para combatir las violaciones a derechos humanos de las mujeres, así como respecto de la discriminación y violencia institucional por parte de dichas autoridades en su contra. Por tanto, esta Primera Sala considera que las autoridades responsables violaron, en perjuicio de la quejosa, los derechos humanos reconocidos en los artículos 1, 4, 14, 17, 20 y 21 constitucionales.

IX. EFECTOS DE LA CONCESIÓN DE AMPARO

220. El artículo 80 de la Ley de Amparo, abrogado según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, aplicable al presente asunto en términos del artículo tercero transitorio del mismo Decreto, dispone que el objeto del amparo es restituir a la parte quejosa en el pleno goce de su derecho violado, así como obligar a la autoridad responsable a respetar y cumplir con los derechos que se estimaron violados, ante lo cual, el efecto de una sentencia de amparo debe caracterizarse por una ductilidad que permita tutelar de la manera más efectiva posible los derechos de las personas.

221. Así pues, la concesión de amparo debe tener como consecuencia la confirmación del levantamiento del no ejercicio de la acción penal y la

¹⁹⁰ Protocolo de actuación en la investigación del delito de homicidio desde la perspectiva del feminicidio, con la finalidad de prevenir y sancionar toda conducta que constituya violencia contra las mujeres, pág. 3.

¹⁹¹ Cfr. Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, párr. 177. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215.

instrucción para que, de manera inmediata, se realicen todas las diligencias necesarias para investigar, con perspectiva de género y de conformidad con el acervo probatorio válido que cumpla con el marco legal nacional y los lineamientos destacados en esta sentencia, la muerte violenta de Mariana Lima Buendía, en tanto tal decisión constituye la protección más amplia y favorable a la persona, atendiendo al artículo 1º constitucional que implica la potenciación de los derechos humanos y que se traduce en una exigencia para los órganos investigadores y las juzgadoras y juzgadores de nuestro país.

222. Esta Primera Sala considera que la especial obligación de prevenir, investigar y, en su caso, sancionar la violencia contra las mujeres, así como el derecho correlativo de éstas y sus familiares de que, entre otras, la investigación se lleve a cabo con perspectiva de género y con especial diligencia, sitúa a la dignidad de las mujeres más allá de los meros efectos restitutivos y articula un entendimiento de dignidad que es fundamentalmente transformativo y sustantivo¹⁹². En ese entendido, la obligación de reparar a la quejosa cuando se ha concluido que existe una violación a los derechos humanos de éstas es una de las fases imprescindibles en el acceso a la justicia. Así, por un lado, corresponde en el presente caso otorgar el amparo por los actos antes mencionados y ordenar a la autoridad investigativa –que se advierte, es otra de la inicial¹⁹³– que en cumplimiento de la obligación de investigar y sancionar, remueva todos los obstáculos que han persistido en la averiguación previa anterior, así como que utilice todas las medidas a su alcance para diligenciar el proceso.

223. Al respecto, el Ministerio Público debe completar la investigación del presente caso de manera oportuna, inmediata, seria e imparcial con el objeto de esclarecer la muerte de Mariana Lima Buendía, para que posteriormente el órgano competente pueda juzgar y, en su caso, sancionar

¹⁹² Cfr. Mutatis mutandi, Amparo en revisión 152/2013, 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi.

¹⁹³ El 17 de octubre de 2012, el asunto fue recibido por la Fiscalía de Asuntos Especiales de la Subprocuraduría de Atención Especializada en Toluca.

a quien sea responsable. De esta forma, en cumplimiento con el marco legal nacional, así como los lineamientos establecidos en esta sentencia, debe llevar a cabo todos los actos y diligencias mencionadas en párrafos anteriores, con perspectiva de género, luego de las cuales el órgano investigador, con libertad de jurisdicción, llegará a sus conclusiones.

224. La obligación de prevenir, investigar y, en su caso, sancionar la violencia contra las mujeres, así como garantizar el acceso a mecanismos judiciales y administrativos adecuados y efectivos para combatir las violaciones a derechos humanos de las mujeres y de no discriminación, no sólo corresponde al agente encargado de la investigación, sino que crea obligaciones a todas las autoridades. En este sentido, tanto el Procurador General del estado como los agentes del Ministerio Público Auxiliares señalados como autoridades responsables se encuentran obligados a su cumplimiento, garantizando en todo momento el derecho de acceso a la justicia que tiene la quejosa. Además, en el caso del Procurador del estado, esta obligación se extiende a su deber de vigilar, hacer cumplir y, en su caso, sancionar a sus subordinados por su obligación de actuar con debida diligencia, de no discriminar y de garantizar acceso a la justicia, en cumplimiento con el marco legal nacional y los lineamientos internacionales antes desarrollado.

225. De esta forma, esta Primera Sala considera que se deben investigar las irregularidades en la investigación del caso que se hayan cometido por agentes estatales y sancionar a los responsables. Al respecto, esta Sala ha destacado que una de las formas que pueden adoptar las garantías de protección con el fin de tutelar derechos humanos son aquéllas que, por un lado, buscan producir el acto que promueve o protege tales derechos y, por otro, aquéllas que sancionan la omisión de actuación por quienes están constitucionalmente exigidos a promover, respetar y proteger los derechos humanos¹⁹⁴. Tal como lo ha dicho la Corte Interamericana, las autoridades pueden ser consideradas responsables por no “ordenar, practicar o valorar

¹⁹⁴ Cfr. DERECHOS HUMANOS. CONFORME AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, VIGENTE DESDE EL 11 DE JUNIO DE 2011, LAS GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN PUEDEN ADOPTAR UN CARÁCTER POSITIVO O NEGATIVO.

pruebas” que podrían ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos, por lo que deben ser investigadas ante dichas acciones y omisiones¹⁹⁵.

226. Esta Primera Sala recuerda que para prevenir la impunidad, las autoridades tienen la obligación, de conformidad con el artículo 1º constitucional, de respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en dicho texto y en los tratados de que México sea parte. La investigación de las violaciones a los derechos humanos con la finalidad de evitar la impunidad y restablecer, en la medida de lo posible, la plenitud de los derechos humanos, es una obligación de garantía del libre y pleno ejercicio de los individuos¹⁹⁶.

227. Por otro lado, al ser un asunto en que se investiga la muerte violenta de una mujer, así como las negligencias, omisiones y obstrucciones en la investigación, basada tanto en una falta de perspectiva de género, como en la discriminación en la investigación de este tipo de hechos, el sistema de justicia debe ser capaz de reparar el daño realizado por parte de las autoridades y de impulsar un cambio cultural¹⁹⁷. Al respecto, el artículo 8 de la Convención del sistema universal¹⁹⁸ establece como deber progresivo del Estado el que por medio de sus autoridades adopten medidas progresivas específicas para modificar los patrones socioculturales y fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia en temas relacionados con la igualdad entre el hombre y la mujer y la equidad

¹⁹⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Véliz Franco vs. Guatemala. Sentencia de 28 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 195 y Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 230.

¹⁹⁶ Cfr. CIDH, Informe de Fondo, N° 54/01, María Da Penha Fernandes (Brasil), 16 de abril de 2001, párr. 43, citando Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 176 y Corte IDH, Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 175.

¹⁹⁷ Cfr. Amparo en revisión 152/2013, 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi. Ver, además, ONU, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, 2014.

¹⁹⁸ Artículo 8. Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: (...) b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer (...)

de género¹⁹⁹. Por tanto, la respuesta por parte del Poder Judicial ante este tipo de violaciones debe no sólo puntualizar la violación específica por parte de una autoridad y cambiarla, sino que también debe buscar disuadir un cambio de conducta en la sociedad y de potenciales actores, mejorando las relaciones socialmente establecidas, en aras de cumplir con las obligaciones de respeto y garantía, así como de reparar las violaciones a los derechos humanos, reconocidos en el artículo 1º constitucional²⁰⁰. Lo anterior es independiente –y se deja a salvo– del derecho que le pueda asistir a la quejosa para acceder a la Ley General de Víctimas.

X. DECISIÓN

228. En conclusión, lo que procede es modificar la sentencia recurrida, dejar firme el sobreseimiento decretado por el Juez Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México, en el considerando cuarto de la sentencia recurrida, y conceder el amparo a la quejosa, para que, de manera inmediata, se realicen todas las diligencias necesarias para investigar, con perspectiva de género, la muerte violenta de Mariana Lima Buendía, cumpliendo con el marco constitucional y legal, y los lineamientos destacados en el presente fallo.

Por todo lo expuesto y fundado, se resuelve:

¹⁹⁹ Cfr. Amparo directo en revisión 2655/2013. 6 de noviembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo quien, no obstante, coincide con el criterio contenido en la presente tesis. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.

²⁰⁰ Cfr. Amparo en revisión 152/2013, 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi. Al respecto, la Relatora de la Organización de las Naciones Unidas ha destacado la necesidad de que el estándar de debida diligencia sea utilizado también para valorar el comportamiento de las autoridades estatales en el terreno estructural, en la modificación profunda de las causas de violencia contra las mujeres y no sólo en las acciones encaminadas a abatir sus consecuencias. A ello, lo ha llamado un “enfoque holístico” para el problema de violencia de género ejercida contra las mujeres, el cual es una consecuencia natural de que se le considere una violación de derechos humanos. Declaración de Rashida Manjoo, Relatora Especial de la violencia contra las mujeres de la Organización de las Naciones Unidas, sus causas y consecuencias, presentado en la vigésima sesión del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, el 25 de junio de 2012.

PRIMERO. En la materia de la revisión, se modifica la sentencia impugnada.

SEGUNDO. Queda firme el sobreseimiento decretado por el Juez Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México, en el considerando cuarto de la sentencia recurrida.

TERCERO. La Justicia de la Unión ampara y protege a Irinea Buendía Cortez, madre de Mariana Lima Buendía, bajo las consideraciones presentadas en esta ejecutoria.

Notifíquese con testimonio de esta ejecutoria, devuélvase los autos relativos al lugar de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así lo resolvió, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente y Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. El Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo se reservó su derecho de formular voto concurrente.

Firman el Presidente de la Sala y Ponente, con el Secretario de Acuerdos, que autoriza y da fe.

PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA Y PONENTE:

MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

SECRETARIO DE ACUERDOS:

LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES

ESTA HOJA CORRESPONDE AL AMPARO EN REVISIÓN 554/2013, PROMOVIDO POR IRINEA BUENDÍA CORTEZ (MADRE DE MARIANA LIMA BUENDÍA). FALLADO POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN SESIÓN DE VEINTICINCO DE MARZO DE DOS MIL QUINCE, EN EL SIGUIENTE SENTIDO: PRIMERO. EN LA MATERIA DE LA REVISIÓN, SE MODIFICA LA SENTENCIA IMPUGNADA. SEGUNDO. QUEDA FIRME EL SOBRESEIMIENTO DECRETADO POR EL JUEZ QUINTO DE DISTRITO EN MATERIAS DE AMPARO Y JUICIOS CIVILES FEDERALES EN EL ESTADO DE MÉXICO, EN EL CONSIDERANDO CUARTO DE LA SENTENCIA RECURRIDA. TERCERO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN AMPARA Y PROTEGE A IRINEA BUENDÍA CORTEZ, MADRE DE MARIANA LIMA BUENDÍA, BAJO LAS CONSIDERACIONES PRESENTADAS EN ESTA EJECUTORIA. CONSTE.-

En términos de lo previsto en los artículos 3º, fracción II, 13, 14 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

Vulneración al “principio de congruencia” entre la acusación y la sentencia, así como el derecho de defensa.

Resumen:

El recurrente expresa que existe violación al principio de congruencia entre acusación y sentencia debido a que en la sentencia dictada por el Juez de juicio, se dio una variación fundamental de los hechos, pues en el caso concreto su representada fue acusada por hechos acaecidos aparentemente en el mes de Abril del año dos mil doce, fecha en que se supone sostuvo por esa única vez “relaciones sexuales” (...) No obstante cuando la víctima compareció a juicio estableció una fecha distinta refiriendo que aconteció en el año dos mil once, sumado a ello el número de relaciones sexuales que aparentemente sostuvo. La Corte refirió: A razón de lo antes dicho esta Sala es del criterio que la sentencia recurrida en casación es contradictoria e

incongruente, y el Tribunal Ad quem, no debió haber confirmado la sentencia de primera instancia, porque no existe correlación entre los hechos acusados en la que se desprendieron una serie de dudas con respecto a las pruebas de cargo presentadas por el Ministerio Público. De tal forma que nace la duda razonable sobre la participación y culpabilidad de la acusada en los hechos imputados. Por ende la sentencia de segunda Instancia viola lo dispuesto en el Arto. 2 CPP, que dispone "...que cuando existe duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, este deberá ser absuelto...". Consideramos que basados en la duda razonable el Tribunal debió de absolver a la acusada por su falta de participación en los hechos acusados por las abundantes contradicciones de los testigos presentados por el Ministerio Público y la víctima.

Texto íntegro de la sentencia:

Exp. No. 0069-ORM4-13AD

SENTENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO PENAL. Managua, treinta y uno de Octubre del año dos mil diecisiete. Las nueve de la mañana.

VISTOS,

RESULTAS:

En el Juzgado Segundo Penal de Distrito de Adolescente de la Circunscripción de Managua, se dictó sentencia de las diez de la mañana del veintisiete de agosto del año dos mil trece, que en su parte conducente resolvió: "I.- Declárese con responsabilidad Penal a la adolescente Karina Yaritza Cerda Bermúdez, de diecisiete años de edad por ser la coautora del delito de Violación a menor de catorce años en perjuicio de Edwin Geovanny Rodríguez Ruiz, se le impone un año de sanción. Inconforme con la anterior resolución, la Abogada Gloria Robinson, y sustituida en audiencia pública por la Abogada Cristhian Díaz Defensa Técnica de la adolescente Karina Cerda Bermúdez, Apeló. Recurso que fue admitido por el Juez A quo, mandando a oír a la parte recurrida para que contestara lo que tuviera a bien. Subieron las diligencias a la Sala Penal Especializada en violencia y justicia Penal adolescentes, del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, quien radicó los autos de conformidad al Arto. 379, 380, y 381 CPP y Artos. 186, 187, 188, y 189 del Código de la Niñez y la Adolescencia, emplaza a la Abogada Gloria Elena Robinson Aragón, Defensora Pública de la adolescente Karina Yaritza Cerda Bermúdez (Apelante), y a la Abogado Eveling Mendoza, en representación del Ministerio Público (Apelado), y los cita a la vez para que comparezcan a audiencia oral y pública a las diez de la mañana del veinte de Noviembre del dos mil trece; se celebró la Audiencia Oral y Pública en la hora y fecha señalada, y resueltos por la Sala de lo Penal Especializada en violencia y justicia penal de adolescentes del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, quién dictó sentencia de las diez y cuarenta minutos de la mañana del cinco de Febrero del año dos mil catorce, quien resolvió: " I.- No ha lugar al recurso de apelación, interpuesto por la Abogada Gloria Elena Robinson Aragón, Defensora Pública de

la adolescente Karina Yaritza Cerda Bermúdez, en contra de la sentencia de las diez de la mañana del veintisiete de agosto del dos mil trece, dictada por la Juez del Juzgado Segundo de Distrito Penal de Adolescente de Managua. II.- Se confirma la resolución recurrida... III...". Siempre por estar inconforme con la anterior resolución, la abogada Cristhian Margarita Ugarte Díaz, Defensa Técnica de la adolescente Karina Yaritza Cerda Bermúdez, interpuso Recurso de Casación en el Forma, bajo el Arto. 387 CPP, Causal 1ª, y Recurso de Casación en el Fondo, bajo el Arto. 388 CPP, Causal 1ª y 2ª CPP. Recurso de Casación que fue admitido por la Sala Penal Especializada en violencia y justicia penal de adolescente del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, quien a su vez mandó oír por el término de diez días a la parte recurrida para que contestara los agravios, quien hizo uso de su derecho expresando que se reserva el derecho de contestar agravios directamente en audiencia oral y pública. Los autos subieron a esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, y por auto de las diez y cinco minutos de la mañana del día diecisiete de mayo del dos mil diecisiete, ordenó radicar los autos de conformidad con el artículo 395 parte in fine CPP, se tuvo como parte la abogada Cristhian Margarita Díaz, Defensa Pública de la adolescente Karina Yaritza Cerda Bermúdez (recurrente), y al abogado Julio Montenegro en representación del Ministerio Público (recurrido), a quienes se les da la debida intervención de Ley. Siendo que las partes intervinientes al momento de expresar y contestar los agravios, solicitaron la celebración de audiencia oral y pública ante el Supremo Tribunal, se citó a las partes a audiencia oral y pública a las diez y treinta minutos de la mañana del veintidós de mayo del dos mil diecisiete, en el Salón de Vistas y Alegatos Orales de este Supremo Tribunal, con fundamento en el Arto. 396 CPP. Se llevó a cabo la audiencia Oral y pública a las diez y treinta minutos de la mañana del veintidós de mayo del dos mil diecisiete, con presencia de los suscritos Magistrados de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, doctores: Armengol Cuadra López, Armando Juárez López, Manuel Martínez Sevilla, Ellen Joy Lewin Downs, Rafael Solís Cerda y secretario que autoriza, doctor José Antonio Fletes Largaespada. Asimismo se contó con la presencia de las partes. Estando conclusos los trámites procesales del presente Recurso de Casación Penal en la Forma y en el Fondo, es el caso de dictar la sentencia que en derecho corresponde.-

CONSIDERANDO:

I

Esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, al hacer un estudio del recurso de Casación en cuanto al motivo de Forma, interpuesto por la Abogada Cristhian Margarita Ugarte Díaz, Defensa Técnica de la adolescente Karina Yaritza Cerda Bermúdez, bajo el Arto. 387 Causal 1ª CPP, señalando como violado los Artos. 154 Inco. 4 y 5 Arto. 191 CPP, expresa en síntesis: "...La incongruencia entre acusación y sentencia no puede ser entendida sin la exigencia de que la prueba ofrecida y producida en juicio deba servir de fundamento a los hechos acusados, de manera que la correlación deberá serlo entre la acusación, la prueba y la sentencia de conformidad con los Artos. 154 Incos. 4 y 5 y 191 CPP, esa es al final la formula con la que se comprueba el respeto a este principio y a la postre al derecho a la defensa y solo así podría justificarse una condena... En el caso concreto mi representada fue acusada por hechos acaecidos aparentemente en el mes de abril del dos mil doce, fecha en que se supone sostuvo por esa

única vez relaciones sexuales, dicho sea de paso que no se probó en qué consistían esas relaciones sexuales de acuerdo al tipo penal del Arto. 168 CP, que tiene como verbos rectores, acceso carnal o se haga acceder, introduzca o haga introducir con fines sexuales dedo, objeto o instrumento por vía vaginal, anal o bucal con o sin su consentimiento con la víctima, no obstante cuando la víctima compareció a juicio estableció una fecha distinta refiriendo que aconteció en el año dos mil once, sumado a ello el número de relaciones sexuales que aparentemente sostuvo con mi representada ahora no era una sola vez (según lo referido a la policía y a la psicóloga), sino en varias ocasiones, contradicciones que son importantes en dos vías cuestionar la credibilidad del testimonio de la víctima y el hecho de que si afirma la víctima haber sostenido relaciones sexuales con mi representada en varias ocasiones como es que niega que esta tenga una cicatriz en el ombligo producto de una cirugía por una hernia cicatriz que es visible según lo dicho por mi representada, además porque la víctima refirió que esta le bailaba desnuda... La Magistrada y Magistrados de la Sala Penal Especializada, al desestimar este agravio refieren que el relato del libelo acusatorio, inicio del mes de septiembre del año dos mil once, sin precisar fecha exacta y luego posteriormente hace alusión al año dos mil doce, cabe señalar que la imputación concreta hecha a mi representada fue en lo referente a lo acontecido en el mes de abril del año dos mil doce, ver parte infine reverso folio dos del libelo acusatorio de tal manera que la sentencia se refiere a cualquier otro hecho, diferente de los introducidos mediante la acusación, **y que traen como consecuencia la vulneración al “principio de “congruencia entre la acusación y la sentencia”, así como el derecho de defensa**, puesto que tanto la defensa material como técnica desconoce cuáles son esos hechos ocurridos a mediados del año dos mil once, tal como lo refirió la víctima, por lo que en base a lo antes expuesto solicito se admitan los agravios y se reconozca la nulidad absoluta invocada, y consecuentemente así sean declarada, por no haberse probado los hechos imputados se absuelva a mí representada Karina Yaritza Cerda Bermúdez, por el delito de violación a menor de catorce años...”. Por su parte la Abogada Karla Santamaría Palacios en representación del Ministerio Público, expresó en audiencia oral y pública que: “...el primer agravio denunciado es un defecto absoluto por ruptura del principio de correlación entre acusación y sentencia. En este sentido si nos vamos a lo que imputa el Ministerio Público, claramente se establece que en el mes de Septiembre del año dos mil once, es que comienzan los hechos, sin embargo se imputa que las acusadas le bailaban, le quitaban la ropa y lo obligaban a tener relaciones sexuales. La víctima fue categórica inicia en el dos mil once y se extienden las circunstancias hasta el año dos mil once...”.

CONSIDERANDO:

II

Esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, entra a analizar la expresión y contestación de los agravios expuestos por las partes en el presente recurso de casación penal en cuanto a la Forma, quien invoca la Causal 1ª del Arto. 387 CPP y señala como violados los Artos. 154 Inco. 4 y 5 Arto. 191 CPP. En este sentido esta Sala observa que la parte recurrente basa sus argumentos en la incongruencia entre

acusación y sentencia, la que no puede ser entendida sin la exigencia de que la prueba ofrecida y producida en juicio deba servir de fundamento a los hechos acusados, de manera que la correlación deberá serlo entre la acusación, la prueba y la sentencia de conformidad con los Artos. 154 Incos. 4 y 5 y 191 CPP. **Lo planteado por el recurrente afecta una garantía constitucional como lo es el principio de congruencia entre acusación y sentencia y por ende el principio de defensa. En esta dirección entraremos a analizar dicho planteamiento. Cabe destacar que entre estas garantías antes mencionadas, existe una interrelación entre ellas, de manera tal que la descripción del hecho imputado a lo largo de todo el proceso, posibilita el irrespeto al principio de congruencia y éste a su vez, es una manifestación del inadecuado ejercicio de derecho a la defensa en el juicio.** En este orden, el recurrente expresa que existe violación al principio de congruencia entre acusación y sentencia debido a que en la sentencia dictada por el Juez de juicio, se dio una variación fundamental de los hechos, pues en el caso concreto su representada fue acusada por hechos acaecidos aparentemente en el mes de Abril del año dos mil doce, fecha en que se supone sostuvo por esa única vez “relaciones sexuales” dicho sea de paso, no sé, en qué consistían esas relaciones sexuales de acuerdo al tipo penal del Arto. 168 CP. No obstante cuando la víctima compareció a juicio estableció una fecha distinta refiriendo que aconteció en el año dos mil once, sumado a ello el número de relaciones sexuales que aparentemente sostuvo. **Ahora no era una sola vez (según lo referido a la policía y a la psicóloga) sino en varias ocasiones. Contradicciones que son importantes en dos vías cuestionar, la credibilidad del testimonio de la víctima y el hecho de que si afirma la víctima haber sostenido relaciones sexuales, en varias ocasiones como es que niega que ésta tenga una cicatriz en el ombligo producto de una cirugía por una hernia, cicatriz que es visible según lo dicho por la acusada, además porque la víctima refirió que ésta le bailaba desnuda.** Sigue manifestando el recurrente que del libelo acusatorio inicio como fecha que a inicio del mes de septiembre del año dos mil once, sin precisar fecha exacta y luego posteriormente hace alusión al año dos mil doce, cabe señalar que la imputación concreta hecha a mi representada fue en lo referente a lo acontecido en el mes de abril del dos mil doce, ver parte infine reverso folio dos del libelo acusatorio, de tal manera que la sentencia que refiere a cualquier otro hecho, deferente de los introducidos mediante la acusación, y que traen como consecuencia la vulneración al principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, así como el derecho de defensa puesto que tanto la defensa material como técnica desconoce cuáles son esos hechos ocurridos a mediados del año dos mil once, tal y como lo refirió la víctima, por lo que en base a lo solicitado solicita la nulidad absoluta por no haberse probado los hechos imputados.

CONSIDERANDO:

III

Para dar repuesta al presente agravio, esta Sala determinará que debe entenderse y tenerse por objeto del proceso, pues dicho concepto guarda una íntima relación con el principio de congruencia. En este orden, **el objeto del proceso penal, es el hecho supuestamente delictivo que es sometido al conocimiento y decisión del juez por medio de la acusación. Así pues, se puede afirmar que son dos los elementos que identifican al objeto del proceso: 1.- El hecho acusado contenido en el**

Comentado [U1]: Debido Proceso Art. 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos

escrito de acusación, (identidad objetiva) y 2.- La persona física acusada (identidad subjetiva). Por hecho debe entenderse el hecho histórico o normativo tal y como sucedió en la realidad histórica. **El objeto procesal no lo constituye la calificación jurídica. De allí que el simple cambio de calificación del hecho no significa que cambie el objeto del proceso. Lo relevante para el proceso penal no es el mero hecho natural o relato de un suceso realmente producido, sino sus aspectos trascendentales para la subsunción en un tipo penal, esto es, aquellos hechos naturales fijados normativamente y que integran el tipo penal a aplicar, es decir lo que importan son hechos con significación jurídico.** En cuanto a la identidad de la persona, lo importante para el proceso penal es que la persona sometida a proceso sea la misma contra la cual se dirigió la pretensión penal, es decir lo que interesa es la persona Física del acusado y no el nombre, pues el proceso penal se constituye contra la persona no contra su nombre. **Así pues, identificar y delimitar el objeto del proceso penal, tiene el efecto que la sentencia que se dicte después del juicio sólo podrá referirse “a los hechos de la acusación”, descritos en el auto de remisión a juicio y también sólo va a poder referirse a la persona física o personas que previamente hayan sido acusadas(os).** No obstante, en cuanto a lo anterior el Arto. 312 CPP., permite de manera excepcional la ampliación de la acusación, cuando durante la práctica de la prueba surgieran circunstancias nuevas, no contempladas en la acusación, que puedan modificar la calificación jurídica del hecho objeto del juicio. **Sin embargo para que se pueda modificar la calificación jurídica del hecho es necesario que se respeten las dos identidades o requisitos fundamentales que componen el objeto del proceso esto es: 1.- La identidad objetiva o Identidad fáctica referente a la inmutabilidad del hecho materia de juzgamiento, el cual no puede cambiar sustancialmente, 2.- Identidad subjetiva, es decir que la nueva calificación jurídica involucre a las mismas partes que fueron acusadas al inicio del proceso.**

CONSIDERANDO:

IV

En el presente caso, en el cuadro fáctico de la acusación se describe el hecho que la acusada Julieth de los Ángeles Mercado Traña, quien habita en el barrio Francisco Salazar de la entrada a las colinas, lugar que era frecuentado por la acusada Karina Yaritza Cerda Bermúdez, quienes son amigas y se reunían para conversar en casa de habitación de la Acusada Julieth. En fecha no exacta a inicios del mes de septiembre del dos mil once, luego de observar que a diario luego de clases pasaba su vecino la víctima Edwin Geovanny Rodríguez Ruiz (13 años), lo llamaron para decirle que entrara al interior de la vivienda para bailar, en donde la víctima por curiosidad decidió entrar a la casa de Julieth de los Ángeles Mercado Traña, quien en compañía de Karina Yaritza Cerda Bermúdez, lo condujeron hasta el cuarto de la acusada Julieth, quien se quitó la ropa y le bailó a la víctima diciéndole que le iba hacer otro favor, quitándole la ropa a la víctima sostuvieron relaciones sexuales, introduciendo la víctima su pene en la vagina de Julieth, quien le dijo a la víctima que tenía que pagarle setecientos córdobas, ante la negativa de la víctima que no tenía dinero, las acusadas le dijeron que le robará dinero a su mama, es así que la víctima comenzó a robarle dinero a su mama, para entregárselos a las acusadas, quienes le dijeron que ellas eran careras que eran setecientos córdobas para cada una, esto se vino dando en los siguientes meses... En el mes de febrero

del dos mil once, nuevamente la víctima y la acusada Julieth, sostuvieron relaciones sexuales. Posteriormente en abril del dos mil doce, la víctima se encontraba jugando en la calle, cuando la acusada Julieth, lo llamó y le dijo que fueran a su casa que estaba su amiga la acusada Karina, por lo que la víctima se dirigió a la casa de Julieth, donde tuvo relaciones sexuales con ambas acusadas Julieth y Karina. Proponiendo para probar este hecho en el escrito de intercambio de información y prueba la declaraciones testificales de la víctima Edwin Geovanny Rodríguez Ruiz, María Antonieta Ruíz Orozco (madre de la víctima), Guadalupe María Orozco, Rosa Emilia González Aburto y la pericial Dra. Sara Mora Grillo, Médico Forense. De igual manera dentro del cuadro fáctico se describe el hecho que las acusadas Julieth y Karina, fueron quienes invitaban a la víctima que fuera al cuarto de Julieth, para tener relaciones sexuales, y que la víctima se sentía orgulloso mofándose que las podía agarrar cuando él quisiera para tener relaciones sexuales, y en la venta cuando las veía les decía la posición en que las ponía a cada una en la cama, proponiendo para probar este hecho la declaración testifical de los señores (as): Rosa Emilia González Aburto, Guillermo Enrique Salazar Blandón, Yahaira Elena Álvarez Calero. Posterior a la audiencia inicial la fiscalía, propuso un nuevo elemento de prueba, como es la declaración testifical de la ciudadana Belkis Gutiérrez Lizano, investigadora policial quien fue la que recepcionó la denuncia.

CONSIDERANDO:

V

Los hechos anteriormente descritos en el Considerando IV de la presente sentencia, se encuentran en la acusación y fueron planteados como constitutivo del hecho de violación a menor de catorce años que se les imputó a las acusadas Julieth y Karina, los cuales servirían para inferir la realización del hecho imputado y la participación en el mismo de las acusadas. Por otro lado, estos hechos al estar contenido en la acusación, se convierten en objeto de prueba y por tanto deben ser acreditados en el debate del juicio oral y público con el medio de prueba respectivo. Dicho lo anterior, **esta Sala Penal quiere advertir, que los actos de investigación, como las declaraciones previas, entrevistas, entre otros, no constituyen prueba alguna y por tanto no son objeto de valoración como tal. La finalidad de los actos de investigación va dirigida a que se pueda formular una hipótesis acusadora probable que tiene que ser reconstruida durante el debate oral y demostrada en juicio a través de las pruebas. Es decir que la decisión del juez de juicio debe estar basada en la prueba recibida en el debate, bajo los principios del juicio oral, como son la inmediación, la oralidad y la contradicción entre otros, que confirmaran o no las conclusiones o proposiciones fácticas formuladas en la acusación. Lo anterior tiene fundamento con el arto. 191 CPP.**, que expresa: “Cuando se celebre juicio oral y público la Sentencia sólo podrá ser fundamentada en la prueba lícita producida en éste o incorporada a él conforme a las disposiciones de este código”. **En conclusión el juez de juicio queda vinculado únicamente a lo alegado y probado en juicio.** Así pues tras la práctica de la prueba, se acreditó el hecho propuesto y descrito en la acusación por el Ministerio Público a través del medio de

prueba ofrecido, como es, la declaración de la víctima Edwin Geovanny Rodríguez Ruiz, quien expresó que Julieth y Kenia lo llamaban, a la casa de Julieth quien le bailaba y se quitaba la ropa y después le pidió que tuvieran relaciones sexuales, esto fue en el dos mil once, no recuerda en que periodo pero fue en el dos mil once. Cuando se le preguntó ¿qué cuántas veces había ocurrido? Este respondió: una vez y varias veces, como quince veces. ¿En cuánto tiempo? En un año. Cuando se le preguntó ¿que si esto pasaba por insistencia de ellas o porque él quería? La víctima no respondió la pregunta. Solo respondió era porque yo estaba donde mi abuela... cuánto dinero le tomaste a tu mamá? Unas quince veces. En cuanto a la testigo María Elena Espinoza, Psicóloga Forense, en su dictamen elaborado con entrevista a la víctima, este expresó: Que dos personas del género femenino lo obligaban a tener relaciones sexuales y que en dos ocasiones les dio dinero y que en la tercera ocasión no les dio lo que ellas le pedían. De lo anterior **se puede constatar que al comparar el hecho que tuvo por comprobado la Juez A quo con el propuesto por el fiscal en la acusación es en diferentes fechas, diferentes veces y diferentes cantidades de dinero, existiendo en consecuencia contradicción en la declaración de la víctima Edwin** que expresa que todo ocurrió en el dos mil once, es decir un año; quien también expresó que tuvo relaciones con Karina y Julieth, una vez y varias veces, como quince veces, y después dice tres veces con Julieth y una sola vez con Karina; que tomó dinero de su mamá unas quince veces y ante la Psicóloga forense la víctima dijo: “que dos muchachas tenía relaciones sexuales en dos ocasiones les dio dinero y una tercera ocasión...”. Por su parte la testigo Guadalupe María Orozco, abuela de la Víctima Edwin dijo: “que doña Rosa González, madre de crianza de Julieth, le dijo que su nieto Edwin se viene a meter a quien en mi casa y se encierra con la Julieth y con una amiga que se llama Karina, están teniendo relaciones sexuales...”.

CONSIDERANDO:

VI

En relación a las testificales rendidas por la oficial investigadora Belkis Gutiérrez Lizano, la Licenciada Maria Elena Espinoza, Psicóloga Forense, y la víctima Edwin Geovanny Rodríguez Ruiz, se ha podido verificar que efectivamente existe contradicción entre las mismas. Por un lado la oficial Gutiérrez Lizano, incorporó a través del testimonio de la mamá de la víctima que este estaba teniendo relaciones con Julieth y Karina, quien dijo que su hijo estaba desnudo y que estaba asiendo el sándwich, pero esto se le dijo la abuela de la víctima. No obstante lo anterior, lo dicho por la oficial Gutiérrez Lizano, contradice lo dicho por la víctima Edwin, quien expresó en el juicio oral y público, que tuvo relaciones sexuales con Julieth y Karina, y explica primero con Julieth, quien se salió y luego tuvo con Karina, en ningún momento se habla de sándwich, a como lo manifestó en su declaración la oficial Gutiérrez Lizano. Así las cosas, **la contradicción de estas declaraciones, debe tratarse como un problema de credibilidad de sus testimonios, el cual contradice el cuadro factico presentado en acusación por la Fiscalía, que constituye una violación al principio de congruencia, pues es evidente que tal situación es irrelevante desde el punto de vista del objeto del proceso (Hecho y acusado), pues dicha circunstancia modifica la teoría fáctica de la imputación del delito por la cual resultó condenada la acusada Karina.** Esta Sala Penal estima, que en cada proceso penal es normal que la prueba testimonial

provenga de diferentes personas y como consecuencia de ello, se puede dar la concordancia o discordancia entre los mismos. **Si varios testimonios son discordante entre sí, es indispensable para efecto de definir a quien se le otorga credibilidad y a quienes no, o si es el caso rechazarlas todas, tomar en cuenta las cualidades personales de cada testigo y las condiciones propias de su testimonio (condiciones de percepción del testigo, ya sean circunstancias personales o externas).** Esta Sala Penal lo que debe examinar únicamente es el razonamiento que hace el juez en cuanto a la credibilidad de los testigos, razonamiento que en este caso si contraviene las reglas de la sana critica. **A juicio de la Sala aparece apartado de la lógica que tanto el juez de juicio, como la Sala Penal del Tribunal de Apelaciones le hayan otorgado credibilidad a la declaración de los testigos que se contradijeron al igual que la víctima.** Por todo lo anterior, es claro que ha existido contradicción entre la acusación presentada por la Fiscalía y lo investigado en sede Policial y lo manifestado por los testigos y víctima en el debate. Así lo ha dejado bien sentado esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, en su vasta jurisprudencia que dice: **“De ahí que la única prueba para destruir la presunción de inocencia es aquella que se ha introducido al proceso con todas las garantías constitucionales y procesales respetando los principios de contradicción y defensa y que pueda considerarse de cargo o inculpatoria para el acusado”.** (Sentencia No. 12 de las 9:00.a.m. del 15 de Febrero del 2011).

CONSIDERANDO:

VII

En este mismo orden de ideas, se evidencia, una omisión de parte del Tribunal Ad quem, en su reexaminación de todas las pruebas, concentrándose más en las testimoniales, dando por sentado la veracidad del testimonio de la víctima que se contradice en muchas ocasiones. De dicho razonamiento que hace el Tribunal Ad quem, este inobservó entre lo narrado en la acusación y las pruebas presentadas por el Ministerio Público, producidas en el juicio oral y público una serie de contradicciones expuestas ut supra, que no permite inferir con certeza la veracidad de los hechos acusados. **Al no tener certeza clara sobre el actuar de la acusada genera el estado intelectual de duda razonable que favorece a la acusada. En este sentido se aclara que los hechos que “no consten en la acusación”, ningún juez, podrá juzgar por hechos distintos a los que fueron la base de la acusación.** En virtud que la acusación es la narración completa de los hechos, la cual constituyen la teoría fáctica, que debe de ser claros, precisos, comprensibles, y jurídicamente relevantes, de tal manera que puedan ser entendidos por la persona que se le está acusando como presunto autor o participe de un delito que ha cometido. **Por tanto hay que determinar primero el delito cometido y luego, para efectos del juicio, formular la acusación, la que debe guardar armonía y congruencia con la formulación de la teoría fáctica y la teoría probatoria, lo cual implica que se debe juzgar conforme los hechos narrados en la teoría fáctica, para así obtener un fallo congruente. De tal forma que la congruencia debe predicarse entre formulación de la teoría fáctica y la formulación de acusación (escrito y audiencia oral y pública), y la prueba y esta; con el fallo y sentencia. Si no existe alguno de ellos, no solo se atenta contra las garantías Constitucionales del Principio de Legalidad, el principio de congruencia, sino que se violenta la estructura del debido proceso y el derecho a la defensa. Reiteramos que debe**

de existir una vinculación entre la acusación y la sentencia judicial al objeto del proceso y en tal sentido conectada primordialmente con el principio acusatorio. Fue de esta manera como el juez A

quo y el Tribunal Ad quem, transgredieron el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y el fallo, porque no solamente modificó la denominación jurídica de la conducta punible, sino que alteró la esencia de la imputación fáctica. **A razón de lo antes dicho esta Sala es del criterio que la sentencia recurrida en casación es contradictoria e incongruente, y el Tribunal Ad quem, no debió haber confirmado la sentencia de primera instancia, porque no existe correlación entre los hechos acusados en la que se desprendieron una serie de dudas con respecto a las pruebas de cargo presentadas por el Ministerio Público. De tal forma que nace la duda razonable sobre la participación y culpabilidad de la acusada en los hechos imputados. Por ende la sentencia de segunda Instancia viola lo dispuesto en el Arto. 2 CPP, que dispone "...que cuando existe duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, este deberá ser absuelto...". Consideramos que basados en la duda razonable el Tribunal debió de absolver a la acusada por su falta de participación en los hechos acusados por las abundantes contradicciones de los testigos presentados por el Ministerio Público y la víctima. En tal sentido le asiste la presunción de inocencia y el derecho de defensa consecuencia de lo cual se impone el "in dubio pro reo", que lleva a que mientras exista una "duda razonable" sobre la autoría del delito, a ésta le asiste el derecho con la presunción de inocencia y en consecuencia debe ser absuelta. (Arto. 2 CPP, parte infine) (Arto. 34 Inco. 1 y 4, 8 Cn). Garantizando así el cumplimiento a las garantías Constitucionales del Principio de Legalidad, Principio de Congruencia, Principio del Debido Proceso, Principio acusatorio, Principio de Presunción de Inocencia, Principio de Oportunidad y al Principio de Defensa.** Así lo ha sostenido esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, en sentencia No. 69 del 20 de Abril del 2009 de las 10:00.a.m. Cons. IV parte infine que dice: "...Como consecuencia de esta argumentación lógica, encontramos aplicable la regla procesal conocida como in dubio pro reo, porque para ello es suficiente que en el ánimo del juzgador se siembre la duda razonable para que esta regla procesal se aplique en el caso sub judice, porque ni la prueba pericial del médico forense, mucho menos las declaraciones testimoniales de los ofendidos fueron contundentes como para llegar a una determinación de la culpabilidad del acusado, por lo que debe admitirse el recurso de casación...". En la sentencia No. 37 del 21 de marzo del 2012 de las 11:00.a.m., Cons. III, esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal se pronunció: "...por no haber certeza, ni señalamiento de su participación en los hechos acusados de conformidad al Arto. 2 último párrafo CCP que establece: "Presunción de inocencia.- Cuando exista duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, al dictarse sentencia o veredicto, procederá su absolución...". En otra sentencia se dijo: "...En el caso que nos ocupa la presunción de inocencia es parte integrante del debido proceso, por ello requiere la demostración de culpabilidad por parte de los órganos de acusación, la presunción de inocencia impone al Juez la obligación de que los hechos sean aclarados. La falta de certeza de la participación de los recurrentes en los hechos acusados, impide al Estado destruir la situación de inocencia, construida con una presunción legal que ampara al procesado, razón por la que ella conduce a su absolución. En el presente asunto los elementos probatorios contienen vicios e inconsistencias descritas anteriormente que

conducen a la falta de certeza de la imputación, razón por la que el Juez que conoce el derecho debe por imperio de ley absolver y no condenar...” (Ver Sentencia No. 265, de las 10:00.a.m. del 12 de Diciembre del 2012). Por todo lo antes expuesto este Supremo Tribunal considera que los agravios expresados por la defensa tienen asidero jurídico y en consecuencia se debe dar lugar al Recurso de Casación en cuanto a la Forma por existir duda razonable, y se deberá de restablecer los derechos de la acusada Karina Yaritzza Cerda Bermúdez, a su estado normal antes de ser acusada.

CONSIDERANDO:

VIII

En cuanto al Recurso de Casación por motivo de Fondo, interpuesto por la Abogada Cristhian Margarita Ugarte Díaz, Defensa Técnica de la adolescente Karina Yaritzza Cerda Bermúdez, en contra de la sentencia de las diez y cuarenta minutos de la mañana del cinco de Febrero del dos mil catorce, dictada por la Sala Especializada en Violencia y justicia penal de Adolescente del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua, bajo el Arto. 388 CPP, Causal 1ª, en el que se señala como violados los Artos. 22, 1, 2 y 136, 142 CNA. Esta Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal, considera, sobrancero entrar al estudio de este agravio alegado por la recurrente en cuanto al Fondo, pues con todo lo analizado y resuelto en las consideraciones anteriores, nos condujo a casar parcialmente el recurso de casación con base a los motivos de Forma.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, consideraciones hechas, Artos. 2, 77 Inco. 5, 155, 163 Inco. 1, 387, 388 Inco. 2, 398 CPP, los suscritos Magistrados y Magistrada de la Sala de lo Penal de esta Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Nicaragua, resuelven: **I.-** Ha lugar al Recurso extraordinario de Casación en cuanto a la Forma, interpuesto por la Abogada Cristhian Margarita Ugarte Díaz, Defensa Pública de la adolescente Karina Yaritzza Cerda Bermúdez, en contra de la sentencia de las diez y cuarenta minutos de la mañana del cinco de Febrero del dos mil catorce, dictada por la Sala Especializada en Violencia y justicia penal de Adolescente del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Managua. **II.-** Se absuelve por el delito de violación a menor de catorce años, a la acusada Karina Yaritzza Cerda Bermúdez. **III.-** Se ordena la libertad inmediata de la acusada Karina Yaritzza Cerda Bermúdez. En consecuencia gírese por esta Sala la Orden de Libertad correspondiente de conformidad al arto. 401 CPP.- **IV.-** Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado de lo aquí resuelto, vuelvan los autos a su dependencia judicial de origen.- Esta sentencia se encuentra copiada en seis hojas útiles de papel bond membretado de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de la Sala de lo Penal de este Supremo Tribunal.–

Principio de congruencia.

Resumen

Condena recaída sobre hechos que no fueron objeto de acusación Fiscal, implica la vulneración del derecho a la defensa desde el momento que sobre lo decidido la defensa no ha podido articular argumentos sobre los elementos probatorios para afirmar los diversos elementos vinculadas a las cuestiones teórica-dogmáticas comprometidas en los delitos no acusados.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXPEDIENTE: "SUMARIO INSTRUIDO AL Tte. 1º de Artillería HONORIO NICASIO AGUILERA IRALA SOBRE SUPUESTO HECHO DE DELITO CONTRA EL SERVICIO, DESOBEDIENCIA, ABUSO DE AUTORIDAD

Y FALTA CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR

OCURRIDO EN EL COMARTE."-----

ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO: Mil Qoscieptos Ochef) Ct f ItteS-

[Handwritten notes and stamps on the left margin, including a circular stamp with the number 103]

----- Ciudad de Asunción, República del Paraguay, a los Treinta y Cuatro días del mes de Mayo de 2014.

DIU,embre: del año dos mil catorce, estando reunidos en la Sala de Acuerdos, los Excelentísimos Señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SINDULFO BLANCO, LUIS MARIA BENITEZ RIERA, y ALICIA BEATRIZ PUCHETA de CORREA, por ante mí la Secretaria autorizante, se trajo a acuerdo el expediente arriba individualizado a fin de resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos contra el Acuerdo y Sentencia W 1/14 de fecha 25 de abril de 2014, dictado por la Corte Suprema de Justicia Militar.-----

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear las siguientes:-----

CUESTIONES

¿Es nula la sentencia apelada?

En caso contrario, ¿se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley, para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: BLANCO, BENITEZ, y PUCHETA.-----

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL MINISTRO SINDULFO BLANCO DIJO: El presente caso, resulta planteado por un personal militar permanente, que tras haber sido condenado por la comisión de delitos propios de la justicia militar, cuestionó el fallo condenatorio, basado en los argumentos que a continuación se consideran: en primer cuestionamiento a su derecho de defensa, sostuvo haber sido privado del referido derecho, a ser juzgado por la instancia superior, lo que el mismo califica haber sido objeto de reparación de dicha negación por parte de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente W 1/14 de fecha 20 de junio de 2014, haciendo ver que dicha negación fue basada en una...//...

[Signature]
Luis María Benítez Riera
Ministro

[Signature]
Alicia Pucheta de Correa
Ministra

[Signature]
SINDULFO BLANCO
Ministro

[Signature]
Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

...///...serie de normas inaplicables al caso. Superada la accesibilidad del presente caso, que a decir del recurrente debe ser sometida a revisión por ante la justicia ordinaria, alegó que en el sumario instruido a su persona, la acusación del Fiscal Penal Militar, que por Dictamen W 13/2014, de fecha 06 de marzo de 2014, acusó por el "delito contra el servicio" solicitando la aplicación de la pena de "tres meses de arresto militar", solicitando el "...Sobreseimiento total del procesado en lo que respecta a los delitos de Desobediencia y Abuso de Autoridad, como también con respecto a la de la Falta contra la Disciplina Militar" (fs. 163 de los antecedentes administrativos), sin embargo, el Juzgado Militar de Primera Instancia del Segundo Turno, por S. D. W 02 de fecha 26 de marzo de 2014 (fs. 167/174 del expediente administrativo), resolvió: "CALIFICAR la conducta irregular asumida por el Tte. 1.º Art. HONOR/O NICASIO AGU/LERA /RALA, como DELITOS CONTRA EL SERVICIO, DESOBEDIENCIA, ABUSO DE AUTORIDAD, FALTA CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR y LAS VIAS DE HECHO CONTRA EL SUPERIOR, conductas antijurídicas previstas y penadas en los artículos 131 en concordancia con los artículos 132, 165, 299 inc. a), d), e), f) del Código Penal Militar; y CONDENAR al mismo a la pena de 1 (un) año de prisión militar." (fs. 174). Así, el nulidicente cuestiona como el Juzgado Penal Militar, se apartó de la acusación formulada por el Fiscal Penal Militar, el que no solo solicitó una pena inferior a la que le fue impuesta, ello sin fundamentación alguna, a lo que agrega que tampoco se hizo lugar al sobreseimiento definitivo por los demás delitos militares, cuando también lo fue requerido por el representante Fiscal acusador, sin fundamentación que justifique la condena por la serie de delitos cuando reitera, había sido peticionado el sobreseimiento del mismo, invocando cita jurisprudencia! de esta Sala Penal al respecto. Así considera que el Juez se apartó de lo que solicitó la parte acusadora, faltando con ello el Juzgado Militar a su deber de neutralidad en el procedimiento, para asumir roles que corresponden exclusivamente a las partes intervinientes en el sumario administrativo, para en base a todo lo expuesto concluir el impetrante que resulta víctima de un fallo incongruente e inmotivado, ya que afirma que no hay coincidencia entre la acusación a su parte (fue acusado por un hecho, y solicitada la aplicación de la pena de prisión por tres meses, siendo condenados hechos distintos al que fue acusado, caso específico del delito militar de "vía de hecho contra el superior" que fue adicionado tan sólo por el juzgador e impuesta una pena mucho mayor a la pretendida por la parte Fiscal), pese a ello dicha disposición lo privó de su libertad, calificando al mismo de fallo *ultra petita*, por disponer una medida condenatoria mayor a la pretendida por la parte acusadora, y sin fundar dicha variación en la punición que le fue aplicada. Con tales argumentos, solicita la anulación del fallo.../ 1/...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

do-----

CONTENCIÓN DEL AGENTE FISCAL MILITAR

En abierta resistencia a los fundamentos expuestos por la parte nulidicente, la representación Fiscal castrense hace uso de su derecho a réplica, iniciando respecto a la supuesta negación del acceso a la justicia referida por el militar recurrente, lo que reconoce fue objeto pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, que resolvió en sentido positivo a la queja por apelación denegada, permitiendo con ello la sustanciación de los recursos aquí disputados, postura que la Suprema Corte de Justicia Militar ha sostenido con bastante anterioridad al presente caso, haciendo el representante de la parte recurrida, cita a modo de precedente jurisprudencia! de casos anteriores tramitados por dicho fuero, entre los que indica el "Sumario Instruido al Tte. 1º COM NESTOR RAMON ECHEVERRIA s/ Supuestos Hechos de Insubordinación y Lesión Corporal en el Área Penal de la DISERJUMIL" y "Sumario Instruido al S.O 3ª ROBERT FROILAN AQUINO GONZALEZ y S.O 3ª IM WILFRIDO CAÑETE s/ Supuesto hecho de Homicidio en el Área de Responsabilidad de la PREFECTURA- ZONA AYOLAS – BRAZO AÑA CUA, en los que por proveído de fecha 26 de agosto de 2011 y, 10 de julio de 2013, han sido dispuestas mismas medidas que la asumida por la máxima instancia de la Justicia Militar (denegación del recurso) en virtud a los artículos 403 del C.P.C, 28 inciso a) del Código de Organización Judicial y 15, inciso a) de la Ley Nº 609/95, con lo que resulta defendida la legalidad y certeza del proceder, sin que pueda significar intención de privación de acceso a la justicia ordinaria, como lo sostuvo la parte impetrante. Establece la diferenciación de los sistemas inquisitivos y acusatorios, haciendo notar que los mismos difieren en el método de administrar justicia, y varían los roles funcionales asignados a las autoridades según cada sistema procedimental para hacer un breve resumen del desarrollo previsto para describir las actuaciones propias de la primera instancia de la Justicia Militar conforme al artículo 228 del finalmente resuelta por el juzgador, resultando la última una pena más gravosa a lo que fue petitionado, que tas ser objeto de recurso en alzada fue finalmente confirmada por la instancia revisora ante la Justicia Militar, para concluir la representación de la parte recurrida que la calificación definitiva – ante la justicia militar – debe ser efectuada por el magistrado...!!!

Luis María Benítez Ricra
Ministro

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaría

Alicia Pacheta de Correa
Ministra

SINDULFO BLANCO
Ministro

...///...conforme a las probanzas de autos, a las normas del procedimiento militar y no llimitar su valoración a lo expuesto por las partes. Defiende el fallo atacado de nulidad, para hacerlo bajo el argumento que el mismo está amparado por el derecho.-----

ANALISIS DE LA NULIDAD

Atendiendo que en la presente causa, existe una pena de condena a un año de prisión militar, lo que implica privación de libertad de un personal militar, por la comisión de delitos propios de dicho fuero, es decir de la justicia militar, resulta objeto de reclamo por la vía recursiva, calificado de nulo, en base a supuestos vicios procesales que nulificaron al fallo de refereneia.-----

El hecho que pueda desembocar una pena privativa de libertad, pese a ser ello juzgado por reglas de una legislación especial, como lo son el Código Penal Militar y el Código Procesal Militar, el procedimiento de juzgamiento debe resultar armonizado con principios y preceptos legales de la materia.-----

Dicha sincronización legal de la materia punible, atendiendo la jerarquización normativa otorgadpor el artículo 137 de la Constitución Nacional, la que no puede ser alterada por juzgadores, ni por justiciables, debiendo ser aparejada desde la cúspide normativa, obliga a una revisión constitucional, específicamente al articulado 16 de la máxima norma, que manda: "*DE LA DEFENSA EN JUICIO. La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales.*"----

Complementa la garantía constitucional del pleno acceso a la justicia, el artículo 17 de la Carta Magna, que dispone los derechos procesales, cuyos numerales que se transcriben: "*7 la comunicudóii previa y detallada de la irnputadón, así como a di.<poner de copias/ y indispensables para iii preparación de su dtfensa en libre comunicación/*" y "*8. que ofrezca, pratique, controle e impugne pruebas;*" .-----

Seguido a los referidos preceptos constitucionales, resulta igualmente atendible el Pacto de Sn José de Costa Rica o, como también es conocido, Convención Americana de Derechos Humanos, ratificado por el Congreso Nacional, por Ley N° 1/89 de fecha 08 de agosto de 1989, cuyo artículo 8°, bajo el acápite GARANTIAS CONSTITUCIONALES, garantiza a todo justiciable del siguiente modo: "*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,.../ 1/...*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

... formula elá contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, fiscal o' ljuca swer otro caracter.

... obligada por la contestación cumplida por el Fiscal Militar en la presente causa, la sentencia interlocutoria N° 1395, fechada 20 de junio de 2014, emanada de esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (fs. 222/223) y que a la fecha tiene fuerza de cosa juzgada, de pura aplicación del artículo 7° de la Ley N° 4256/11 "QUE REGLAMENTA EL ARTÍCULO 174 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL", disposición legal que remite la potestad revisora de las causas tramitadas por ante la justicia militar, a este colegiado de la justicia ordinaria.

Situaciones anteriores a la presente causa, las que fueron debidamente individualizadas por la parte recurrida, la propia representación Fiscal Militar en su contestación al traslado diligenciado, reconoce expresamente que con anterioridad fueron negados recursos a otros personales militares condenados por ante dicho fuero especializado, lo que resulta edulcorado por la parte que invoca en defensa como situación practicada con frecuencia por la misma, cuando ello resulta tan manifiesta privación de acceso a la justicia, truncando la posibilidad de prosecución de re estudio por la vía recursiva, con el agravante de aplicar en dicha gestión fundamentos legales visiblemente inaplicables.

Evidentemente en causas citadas como precedentes jurisprudenciales de la máxima instancia de la justicia militar, al igual que en la presente, también hubo denegación de recurso por parte de la Suprema Corte de Justicia Militar, con la particularidad que en el caso de estos autos, el condenado ha echado mano a las herramientas procesales habilitantes, con sobrado éxito procesal, siendo por dicha vía habilitada el estudio de los recursos procesales en curso.

Respecto a la superación de la pena aplicada personal militar, cuando que ello no lo es, aclaración que va orientada con exclusividad a la concesión del recurso dispuesto por esta Sala Penal por su A. J. N° 1395 de fecha 20 de junio, pasado en guisa por el condenado la comprensión de la gravedad de la pena impuesta, así como la inclusión de un delito penal militar por el cual no fue p...

Abg Norma Domínguez V. Secretaria
Luis María Benítez Riera Ministro

... todo ello sin fundamentación que permita al
SINDULFO BARRIO Ministro

ual no fue procesad , rP!ltflu;lrj"

Alicia Jilibeta de Correa
Ministra

...///...la misma haya sido notada por la instancia revisora de la Justicia castrense.-----

La potencialidad de aplicación de condena, con resultado que implique privación de libertad, en el caso que nos ocupa de un personal militar, pero sujeto de derecho, y por ende amparado por todas las garantías propia de la persona humana, conforme al régimen positivo procesal penal vigente, obligadamente resulta aplicable el artículo 13 de la Ley N° 1286/98 Código Procesal Penal, el que dispone: *"Los principios y garantías previstos por este código serán observados en todo procedimiento a consecuencia del cual pueda resultar una sanción penal o cualquier resolución restrictiva de la libertad."* (Sic.)-----

La primera de las citadas causales nulificadoras, recae en la cuestionada fundamentación del fallo W 1/14 de fecha 25 de abril de 2014, de la Suprema Corte de Justicia Militar, cuando que por imposición de índole constitucional, conforme al artículo 256 de la Súper Ley, obligatoriedad de fallar conforme a la Constitución y a las leyes y, el artículo 125 del Código Procesal Penal, *"La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de pruebas."*, sin que dichas garantías contenidas en las indicadas previsiones normativas legales hayan sido respetadas, por el decisorio de la Suprema Corte de Justicia Militar, confirmatoria de un fallo de instancia militar primaria.-----

Lo que la representación recurrida considera, defendiendo como *"fallo ajustado a derecho"*, el artículo 125 ya antes mentado, culmina su previsión con lo transcrito a continuación: *"La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación."*-----

La carencia en la fundamentación del fallo confirmado por la justicia militar, resulta una violación a preceptos penales indispensables, siendo ello considerado un grave vicio de índole procesal, que no puede ser convalidado, por tanto, no pueden surtir sus efectos punitivos, con la especial atención que en el presente caso implica la privación de libertad del condenado.-----

La incongruencia y falta de motivación denunciada por la parte nulificante, ya que no a decir de la parte recurrente, hay discordancia entre la acusación Fiscal, con la condena del Juzgado del Segundo Turno de la Primera Instancia de la Justicia Militar, siendo esta última superior en la cantidad de hechos punibles militares, tras su adición del delito *"de Vía de Hecho contra el superior"*, que reitero, en fallo confirmado por la alzada de la justicia castrense. Sobre el punto, me remito a la contra argumentación de la parte recurrida, que afirmó el procedimiento de la justicia militar resulta del tipo inquisitorio, en un intento de justificar tal incoincidencia, ya que.../ 1/...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Vertical stamp on the left margin containing the date '2011' and other illegible text.

... concedida la atribución de poder acusar con las más amplias funciones
... propio juzgador.-----

... Sir, i argar indebidamente el considerando de la presente resolución, refresco el
... hte histórico del sistema inquisitivo, del en apariencia, que se jacta el representante de la
... recurrida, defendiendo el actuar por ante la Justicia Militar, que resulta como la reacción
severamente de la iglesia católica como el Estado, utilizando medios diversos que se universalizan a
partir del Concilio de Verona (1184), en el cual nace la institución de la *inquisición medieval*: el
decreto *Ad abolendum* encarga a los obispos la inspección anual de los pueblos donde se
presentaban numerosas herejías a fin de recabar informes secretos acerca de ellas, utilizando al
efecto a personas de buena reputación para, llegado el caso, juzgar por ellos mismos a los
sospechosos, a quienes se les negaba la posibilidad de oponer cualquier privilegio de exención
de juzgamiento. La implicancia religiosa, importaba más a la iglesia la conversión que la
represión, lo que torna casi intrascendente las consecuencias jurídicas iniciales del sistema de
referencia.-----

Con el Concilio de Letrán (1215) se decidió insistir severamente la lucha contra la herejía,
permitiendo ello la aparición de jueces *pesquisidores* o *inquisidores especiales*, facultados a
intervenir por acusación o de manera oficiosa.-----

La práctica supra referida, se extendió a Francia, Italia y España (desde donde luego llegó
a América y apréciase del porqué no pudo afectar tal práctica al sistema inglés, de disímil
método de procedimiento), a partir de los delitos contra la fe (herejías), la competencia del
Santo Oficio fue ampliándose para abarcar no sólo delitos contra la religión, sino también contra
los incumplimientos de los deberes clericales (celibato) y contra las buenas costumbres
(adulterio, sodomía). Es importante señalar aquí, que aun, cuando su juzgamiento se limitaba al
orden canónico, la respectiva decisión tenía notable influencia en los jueces seculares (*vide*
Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Primera Parte, Velloso, Adolfo Alvarado, Editorial
Rubinzal Culzoni, pág. 64/65, Santa Fe- Argentina, año 2004).-----

De la reseña documental indicada, de tan respetado autor procesalista, y de los ya antes
no puede afirmarse, al menos congruente ni fundadamente, que tales preceptos
citados preceptos constitucionales, concordantes con el igualmente indicado Tratado
constitucionales o internacionales, rijan dentro del sistema inquisitivo, a lo que agrego la...
nuestro sistema positivo, con el citado autor que

no puede
Luis María Benítez Riera
Ministro

Alicia Pucheta de Correa
Ministra

SINDULFO BLANCO
Ministro

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaría

...///...previsión del artículo 8º del Pacto San José de Costa Rica, ratificado en nuestro país por Ley N° 1/89, cuyo numeral 2) dispone: "2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*"

- "b) *comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;*
- e) *concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
- f) *derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
- h) *derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior."* Las negritas,

agregadas por el opinante, indican lo pertinente aplicable al presente caso.-----

En base a tales precisiones, en la actualidad procesal, no se puede siquiera idear la vigencia de un sistema, de los propios términos de la representación fiscal militar "con particularidades" inquisitoriales, ya que de tolerar ello, se estaría habilitando al desarrollo de procedimientos contrarios al ideal del "debido proceso", o si se prefiere procesos propios de un sistema filosóficamente erróneo y de dudosa constitucionalidad, por resultar contrario a diversas normas y principios propios del sistema procesal vigente, afectando tal paradoja a la propia legislación procesal militar, cuyo artículo 228, en transcripción parcial dispone:

"**Art. 228.-** El Juez de la Primera Instancia dictará sentencia, con sujeción a las siguientes reglas:..."

"..b) se consignarán los hechos que se consideren probados y que estuviesen relacionados con el punto o puntos que deben abrazar el fallo, por medio de resultados convenientemente separados y enunciados;"

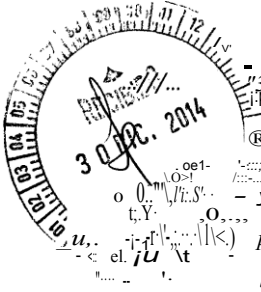
"e) se expresarán las conclusiones definitivas de la acusación y la defensa;..."

"...1º) los fundamentos de la calificación legal de la participación que en los referidos hechos que se hubieren estimado probados;"

"2º) los fundamentos de la calificación legal de la participación que en los referidos hechos hubiese tenido cada uno de los procesados;" ...///...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



3°) los fundamentos de la calificación legal de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad criminal en caso de haber concurrido; y enseguida se citaran las disposiciones legales que se consideren aplicables, y se pronunciar por miento; amnistía o indulto; condonación o perdón del ofendido en los delitos que no dan lugar a la acción pública; prescripción de la acción o de la pena. La prescripción de la acción comienza a correr desde el día en que se ha competencia en que por insuficiente identificación de la persona quede incierto el acusado, o falten algunos de los requisitos mencionados en el artículo precedente."

El ordenamiento legal vigente de la materia penal, como quedó vista, lo que incluye incluso al procedimiento de la Justicia Militar, conforme a las normativas regulatorias del proceso penal en todas sus áreas, no condicen a un sistema inquisitorial, ya que la claridad de los preceptos constitucionales, como la garantizada por el Pacto San José de Costa Rica, las que dispensan de mayores comentarios a fin de evitar innecesarias reiteraciones, que más esclarecer implicaría inerte redundancia, no así, la prevista en la norma reguladora del proceso penal militar, cuyos literales trascriptos hacen referencia a las actividades propias de las partes intervinientes del proceso cumplido ante la Justicia Militar, sin contemplar posibilidad de pro actividad del sentenciante, para finalmente, en los últimos numerales igualmente trascriptos, resultan: i) la obligatoriedad de fundar con la norma penal el tipo base calificado, ii) fundar la adecuación del hecho imputado y, iii) fundar la existencia de agravantes y/o atenuantes (si los hubiere), lo que posiciona en postura *contra legem* la afirmación realizada por el representante de la parte recurrida en contestación al fallo impetrado, quien con pensamiento filosófico más que jurídico, al hacer el comparativo entre el proceso ordinario y el castrense (fs. 252, párrafo segundo) con el calificativo de "pequeñas particularidades del último", buscó justificar el vicio procesal detectado en la resolución de la presente nulidad.

hecho tipo, respecto a otro similar, pero de m En materia penal, al igual que el resto de la esfera del derecho público, la especificidad representación fiscal militar, en defensa al fallo recurrido, cuando no fue ampliada la imputación, ni contenida en el principio de legalidad, impide bajo todo motivo o justificativo, la asimilación de un el juzgador lo considero con la ampliación de la calificación del hecho en base a lo demostrado, e mayor graduación como desafortunadamente invoca la conjugado con las actuaciones cumplidas por las partes intervinientes en la causa instaurada, etc.

Norma Domínguez V.
Secretaría

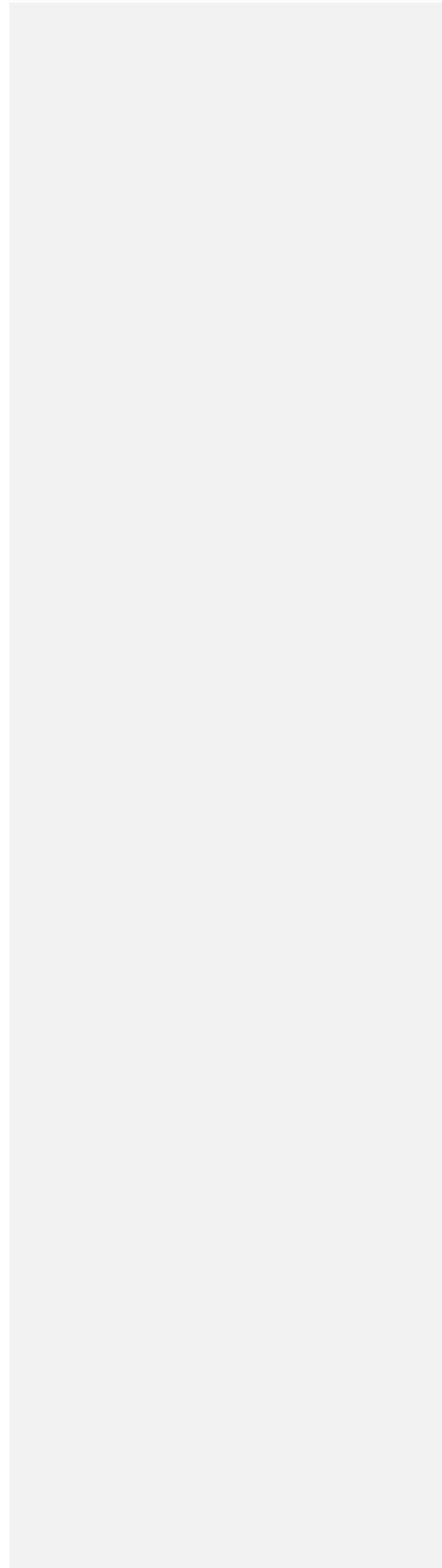
Luis María Benítez Riera
Ministro

Pucheta de Correa
Ministra

SINDOLFO BLANCO
Ministro

Alicia

Abg.



...///...ya que la sola variación, itero de manera libre, unilateral y sin mayores fundamentos factico-jurídicos, posicionaría al procesado en una indisimulable situación de indefensión.-----

En el caso que nos ocupa, evidentemente dicha fue la situación que afectó al **TENIENTE PRIMERO DE ARTILLERÍA HONORIO NICASIO AGUILERA IRALA**, cayendo éste en calidad de procesado por ante la justicia militar en evidente indefensión, sin que el Acuerdo y Sentencia *W* 1/14 de fecha 25 de abril de 2014, dictado por la Suprema Corte de Justicia Militar haya subsanado dicha dantesca irregularidad de índole procesal, resultando contravenidos en dicho procedimiento penal militar, los artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional, artículo 8, numeral 2) de la Convención Americana de los Derechos Humanos y, artículo 13 de la Ley N° 1286/98 "Código Procesal Penal".-----

Por las razones expuestas, voto por la declaración de nulidad del fallo puesto en crisis, por resultar el mismo contrario a derecho, conforme a los desaciertos procesales indicados, contrarios a disposiciones normativas de diversos grados, como consecuencia de la previsión del artículo 229 del Código Procesal Militar, que estipula como tal la sanción de incumplimiento a las previsiones del artículo 228 del referido plexo procesal, específicamente al literal b) y los numerales 1) y 2), así como también, por resultar el fallo en crisis, contrario a principios del garantismo procesal, que conforman al ideal del debido proceso, del cual, el justiciable en el presente caso resultó privado.-----

Ante la posición procesal actual, tras la declaración de nulidad del Acuerdo y Sentencia *W* 1/14 de fecha 25 de abril de 2014, dictado por la Suprema Corte de Justicia Militar por esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a fin de poder lograr una solución en la sustanciación de los recursos concedidos, debe ser integrada la norma procesal aplicable al caso de autos, considerando la previsión del artículo 9 de la Ley N° 4256/11 "QUE REGLAMENTA EL ARTÍCULO 174 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL" que trascripto, contempla: "*Para el trámite y la resolución de estos recursos serán aplicables, analógicamente, las disposiciones relativas al procedimiento en tercera instancia contenidas en el Capítulo 11, Título V del Código Procesal Civil.*", generando la atípica situación, que procedimientos de contenido puramente penal, resulten regidos en su desarrollo por las reglas del proceso civil.-----

La especial delicadez que ofrece el presente caso, el que no registra precedentes, obliga establecer con precisión cuál resulta la norma procesal aplicable al efecto de conocer las facultades del tribunal revisor por ante el fuero de la justicia ordinaria, siendo criterio que por

expresa disposición de la ley especial que habilita la instancia revisora definitiva (artículo.../1/...



... Ley N° 4256/11), corresponde el artículo 435 del Código de ritos civiles, que dispone:

... Son aplicables al procedimiento en tercera instancia, las disposiciones del Capítulo I, Sección de este Título." (Sic.)-----

Dicha previsión, remite expresamente, ampliando con ello la aplicación de la derivada legislación procesal, insertando la aplicabilidad del capítulo y sección indicados por el supra citado artículo 43S.-----

De lo expuesto en el párrafo anterior, en la resolución del recurso que nos ocupa, resulta aplicable el artículo 420 del Código Procesal Civil, pese a que el mismo no se halla contenido en el capitulado dispuesto por el artículo 40 de la Ley N° 4256/11, pero como quedó asentado en el párrafo anterior, implícitamente aplicable por el Capítulo y la Sección de aplicación supletoria. El artículo 420 del Código de ritos, establece las atribuciones del Tribunal que cumple el rol de instancia revisora, disponiendo cuanto resulta transcrito: "Poderes del Tribunal. El Tribunal no podrá fallar sobre cuestiones no propuestas en primera instancia, ni tampoco sobre aquello que no hubiese sido materia de recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 113." La nueva tácita remisión normativa, torna aplicable un artículo de Capítulo y título, distintos a los ya citados, quedando facultado el órgano revisor a realizar exámenes de regularidad procesal a la resolución recurrida, incluso de manera oficiosa.-----

ANALISIS DE LA CUESTIÓN DE FONDO

De lo propuesto por ante esta Corte Suprema de Justicia, resta determinar la situación del personal militar condenado, lo que implicaría pasar a la resolución de la cuestión de fondo, es decir, el re examen del Acuerdo y Sentencia W 01/14, de fecha 26 de marzo de 2014, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Militar del Segundo Turno, fallo condenatorio.-----

En términos sintéticos, el recurrente niega el estado de ebriedad que le fue atribuido con posterioridad de tiempo que cuestiona tal calificación sin medios de pruebas idóneos, 40, 13/14, 98 vuelto, 106), siendo obvia la condena por ese hecho de la declaración en respectivamente, donde fue sede de las que así se establecieron los respectivos hechos. (Ho.

Luis María Benítez Ricca
Ministro

Alicia Rosales de Correa
Ministra

SINDULFO BLANCO
Ministro

Norma Domínguez V.
Secretaría

... araciones o br:añtes a fojas 15.

...//...segundo caso, por los testigos que se presentaron a declarar, así como también resulta negada la comisión de los hechos por los cuales fue condenado, como ser agresión, insubordinación, malos tratos, cuando todos los testigos afirmaron haber actuado por orden del propio Señor Comandante del COMARTE, a quien se síndico como víctima de la vía de hecho contra el superior, cuando por el mismo no fue denunciado, ratificado, ni siquiera prestó esta declaración – cuando supuestamente resultó directamente afectado por supuestos delitos cometidos – por los que el recurrente resultó condenado, calificando de acusaciones inexistentes y temerarias, cuando que la propia víctima hizo público por diversos medios periodísticos y posteriormente, informó formalmente a las más altas esferas de la cúpula Militar, agregados a estos autos, donde quedó clara, por expresiones del mismo la intrascendencia del caso, reconociendo que fueron falta administrativa grave (y no delitos militares), solicitando la anulación o revocación, conforme a los méritos considerados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y sea decretada la libertad del mismo.-----

A la falta de fundamentación alegada por el recurrente, responde en su defensa la representación Fiscal militar afirma que el fallo atacado se encuentra fundado y ajustado a las probanzas cumplidas en autos y a disposiciones legales aplicables. Amplía sus dichos, desarrollando la idea que la violación al delito de desobediencia y a la conducta del condenado, se encuentran tipificados por el Código Penal Militar, reprimiendo los dos grandes delitos que afectan la seguridad del Estado y a la propia institución militar, especificando que lo imputable al acusado ante es el de desobediencia. Respecto a la vía de hecho, que fue cuestionada su condena, pese a la no imputación por dicho delito, al tiempo que defiende que no se requirió imputación específica, cuando ello resulta una desobediencia agravada, lo que la parte accionada, indica como quinto agravio, ya que la parte resolutive de la S. D. N° 02, confirmada por la resolución recurrida, califica la conducta del condenado por los artículos 132, 165 y 299 del Código Penal Militar, sin que pueda resultar agravio al condenado la no imputación del delito de vía de hecho, ya que este constituye una forma agravada de desobediencia, hecho por el cual si fue imputado el condenado. Manifiesta que de haber sido condenado por el delito de vía de hecho, de acuerdo al artículo 141 de la legislación penal militar, correspondía la aplicación de la pena mínima de tres (3) años de prisión militar. La representación Fiscal Militar, aclara que de haber existido condenación por el delito de vía de hecho contra el superior, correspondía una pena distinta a la que le resultó aplicada al sujeto de estos autos. Expone misma tesis, respecto a los agravios objeción de pruebas producidas, presunciones y acusación fiscal, ya que los mismos se refieren delito previsto por el artículo 122 (delito contra el...//...



REPÚBLICA DEL PARAGUAY
MINISTERIO DE JUSTICIA

03/04/05

... por el cual el accionante no fue condenado. Acumula su contestación respecto a
... que individualiza como agravios S 8, S 9, S 10, S 11 y S 12 (objección de pruebas, negación a la
... de sangre, medio probatorio idóneo, presunciones y acusación fiscal) puesto que los
... resultan centralizados en la condena impuesta por el artículo 122 del Código Penal
Militar (fs. 256). De los agravios identificados como S 13, S 14, S 15, S 16 y S 17 (tema
investigado, testificales, declaración del testigo presencial, orden superior e informe del
COMARTE) sostiene que guardan relación con elementos probatorios debidamente producidos
en autos, bajo las reglas del debido proceso, sin cuestionamientos por ninguna de las partes,
prescribiendo la oportunidad para hacerlo, conforme al artículo 273 del Código Procesal Militar,
cuando tales elementos probatorios fueron debidamente valorados por el juez al tiempo de
pronunciarse, por lo que solicita la confirmación de todo lo actuado, como de la condena
aplicada al mismo.-----

11) El supuesto de embriaguez atribuido al condenado por el Juzgado de Primera Instancia
del Segundo Turno de la Justicia Militar, situación de especial trascendencia en esta causa, ya
que uno de los delitos por el cual resultó condenado, contiene a dicho estado alcohólico como
elemento constitutivo del hecho penado, cuando quien lo comete lo hace cumpliendo su
servicio de guardia, conforme a la previsión del artículo 122 del Código Penal Militar. La norma
citada, dispone: "El militar que en cualquier puesto de Guardia fuese encontrado ebrio, o
presentarse en ese estado a tomar su servicio de Guardia, será castigado con la sanción disciplinaria
máxima del arresto leve. El arresto grave será aplicado si el culpable es Oficial." Los subrayados
han sido agregados. De la lectura del mismo, se desprenden dos puntos relevantes: para la
condenación del presente hecho, resulta ineludible la comprobación del estado de ebriedad y
el hecho tipificado, tratándose el involucrado un Oficial de las Fuerzas Armadas, como resulta en
el sub lite, no contempla pena privativa de libertad, sino arresto grave.-----

11.1) Otros delitos militares por los que resultó condenado el recurrente, guardan relación
indirecta con el estado de alcoholismo atribuido al mismo.-----

11.2) Sin embargo, como el recurrente cuestiona, en autos no existe constancia que acredite la
borrachera que le resultó atribuida en suceso ocurrido en fecha 19 de noviembre de 2013, en el
Comando de la Artillería, ya que al condenado no le fue practicado el test de alcoholemia u otro
tipo de examen, como ser la prueba de aliento, medios que permiten con certeza...!!!...

Luis María Benítez Riera
Ministro

Alicia Pucheta de Correa
Ministra

SINDULFO BLANCO
Ministro

Abg. Norma Domínguez V
Secretaria

...///...determinar el estado de la persona y la graduación del elemento etano en el organismo del aeusado.-----

11.2.1) Reconoce el recurrente haberse opuesto a la extracción de sangre, haciendo uso de su derecho a abstenerse a declarar en la fecha el 19 de noviembre de 2013, en suceso acaecido en el COMARTE, invocando que tal operación extractiva, no iba ser practicado por un profesional médico, ya que en aquella ocasión, en la citada unidad militar, solo se encontraba cumpliendo el servicio de guardia en la sanidad, un Sub Oficial de Enfermería, el que identificado fue conforme a las constancias agregadas al presente expediente judicial, sin que este sea siquiera personal médico, mucho menos un especialista en materia forense, sino un auxiliar de la salud, cuestionando el valor probatorio de lo que pudo haber resultado de dicha operación, desmeritándolo, conforme al artículo 59 del Código Procesal Militar, que norma cuanto sigue: *"El médico forense practicará las autopsias, reconocimientos médicos y demás actos propios de su profesión con el celo y fa prontitud que la naturaleza del caso exija."*-----

11.2.1.2) De la abstención a la extracción de sangre que hace referencia el accionante, como corolario del derecho de a la defensa se desprende el principio por el cual nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, por cuyo motivo, el imputado se convierte en un sujeto incoercible dentro del campo del derecho procesal penal. En mérito a lo expuesto, todo procesado tiene la plena facultad de abstenerse de declarar sin que el silencio pueda interpretarse como elemento de prueba en su contra y, en caso que lo hiciera, debió haber sido voluntaria y libremente, sin que pueda mediar coacción o coerción para hacerlo.-----

11.3) El derecho a no declarar contra sí mismo, reconocido expresamente por el artículo 18 de la Constitución Nacional, está ligado al principio de inocencia, aceptado por la Carta Fundamental en el numeral!) del artículo 17 y, expresamente por la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los que se fundamentan en el respeto a la libertad y dignidad humana.-----

11.3.1) La declaración de testigos constituye un medio inapto para la demostración certera del estado de embriaguez, sirviendo dicha vía para acreditar la ingesta de bebida alcohólica, generando una presunción de alteración por efecto del alcohol, no así, dicha declaración no podrá determinar con certeza la alcoholización del sujeto sospechado. En regulación a la materia probatoria, el artículo 102 de la ley procesal penal militar, establece: *"Las pruebas se producen por medio de declaraciones de testigos, cargos, instrumentos, reconocimientos y exámenes, la confesión, confrontación, interceptación de la correspondencia, acumulación de.../// ..*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

13/04/05/06
e.g.
13/04/05/06
e.g.

1> l. S... //... < ffo esos, inspecciones, presunciones e indicios. Lo que a la acreditación del estado de una P., Eir'son plica, específicamente a la embriaguez o sobriedad de esta, necesariamente debe ser p rtmadro; ae los exámenes científicos correspondientes y la obligada intervención de personal mé;dl ofeomo ya fue expuesto en el punto 11.2.1) del presente voto.-----

; @1W·fi) El magistrado debe basarse en la certeza que puedan otorgar únicamente los medios científicos, como los citados, itero hemograma a través de la prueba de alcoholemia (examen laboratorial) o prueba de la espiración (por dispositivos electrónicos), sin que ninguna de tales diligeneias probatorias hayan sido practicadas.-----

11.5) Ante la orfandad probatoria, la embriaguez a consecuencia de los efectos del alcohol imputado al Teniente Primero de Artillería HONORIO NICASIO AGUILERA IRALA, no pudo haber sido fundamentado en declaraciones testificales, ya que estas producen presunciones, sin que pueda sustentarse válidamente una resolución sancionatoria conforme a la regla prevista en el artículo 176 del Código Procesal Militar, literales b), e), d), e), f) y g), lo que implica la aplicación de una condena sin la comprobación del estado por el que acusado.-----

11.5.1) La no acreditación del estado de embriaguez que resultó atribuido al militar condenado en Primera Instancia de la Justicia Militar por un medio de suficiente idoneidad, vuelva la aplicación del artículo 122 del Código Penal Militar al presente caso (delito de presentarse al servicio de guardia alcoholizado) resulta una condena por un hecho que no fue probado, como lo sostuvo el accionante, por lo que torna a la resolución infundada, con la expresa aclaración que el consumo de bebidas alcohólicas por parte del personal militar, dentro del recinto de la unidad a la cual se encuentra asignado, puede resultar un hecho sancionado con medidas disciplinarias propias del ámbito de la justicia administrativa, es decir, con otro tipo de consecuencias como ser el arresto conforme al artículo 62, numeral 3) párrafo final y 269, literal d), sin que pueda ser enmarcado como un delito militar, cuando no se adecua a la previsión del ya antes citado artículo 122 de la Ley N° 843/80 Código Penal Militar.----- artículo 165 del mismo plexo legal

siempre que del hecho no se... delito de abuso de autoridad atribuido al condenado, conforme al artículo 165 del Código Procesal Militar ésÚita de una gravedad superior a la previsión del puramente disciplinaria, con arresto, lo que implica la aplicación de un hecho de...

Luis María Benítez Riera
Ministro

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

SINDULFO BLANCO
Ministro

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

.../!...mayor gravedad, debió resultar absorbido en la calificación del hecho y aplicación de la pena. Conforme a las constancias del presente expediente debió haber sido aplicada una condena por el delito que resulta más gravoso, es decir, el abuso de autoridad (artículo 164) ya que éste hecho resulta con una sanción de pena privativa de libertad de hasta dos años, a diferencia del que le resultó aplicada por la instancia de grado, que establece al arresto como sanción.-----

111.1) La correspondencia en la aplicación por el hecho de abuso de autoridad, cuya sanción resulta más gravosa, impide la condenación por el hecho tipificado en el artículo 165 del Código Penal Militar, sin embargo, en la parte dispositiva del Acuerdo y Sentencia W 02/14 de fecha 26 de marzo de 2014, el accionante fue igualmente condenado por el articulado que ya no resultaba aplicable al caso (fs. 174), por expreso mandato de ley, conforme a la transcripción parcial del párrafo anterior.-----

111.2) Por el hecho de abuso de autoridad, el Juzgado omitió íntegramente referirse en el considerando de la resolución atacada, limitando su argumentación respecto a un hecho que resultó captado, con la desazón de haber sido impuestas condenas en forma conjunta por ambos supuestos – pese a la no fundamentación, faltando con ello al deber de fundar como resulta impuesto por el artículo 403, numeral 4) del Código Procesal Penal – como resulta legible en el numeral 1} de la parte resolutive del Acuerdo y Sentencia N° 02/14 de fecha 26 de marzo de 2014 (fs. 174), sin que ello resulte factible, por expresa restricción del artículo 165 del Código Penal Militar, como ya quedó convenientemente desarrollado en el punto III) del presente voto.-----

111.3) respecto al supuesto hecho de abuso de autoridad, situación que conforme a la magra referencia del Juzgador, (fs. 172 vito. párrafo final e inicio de la 173), constituye otro quebranto a la exigencia del literal b) del artículo 228, y numerales 2 y 3 del Código Procesal Militar, ya que no hubo análisis, ni fundamentación, sino una mera relación de hechos, sin mayores agregados ni consideraciones del tipo jurídico, factico ni adecuación de los hechos a una valoración del tipo penal, independiente a la sanción dual de hechos penales incompatibles.-----

IV) Finalmente, la condena impugnada por el delito de "Vía de hecho contra el superior" previsto en el artículo 141 del Código Penal Militar, reconocido expresamente por el Juzgado interviniente como el de mayor gravedad, por constituir un acto de insubordinación, atentatorio contra la disciplina militar, cuya expectativa de pena resulta la prisión militar no inferior ATRES AÑOS. Sin embargo, en novedosa condena, el TENIENTE PRIMERO DE ARTILLERÍA...///...



X:OEL.o

6 rJ ;k MA E JUSTICIA
t7" -" IIII :"
3 8 4

...d// fiONO 10 NICASIO AGUILERA IRALA, resultó condenado a la pena de un (1) año de prisión
m ita t_vfonf 7:he al numeral 2) de la Sentencia Definitiva N° 02/14 de fecha 26 de marzo de
2014, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Militar del Segundo Turno (fs. 174), es

Udecir, fu' .condenado por un hecho, cuya sanción resulta mucho mayor y sin posibilidad de
reducción en la pena, ya que no contempla atenuantes.-----

IV.1) La primera situación que merece consideración, es que del total de delitos penales
militares por los cuales resultó condenado el **TENIENTE PRIMERO DE ARTILLERIA HONORIO
NICASIO AGUILERA IRALA** por Sentencia Definitiva N° 02/14 de fecha 26 de marzo de 2014,
dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Militar del Segundo Turno (fs. 167/174),
siendo ellos los DELITOS CONTRA EL SERVICIO, DESOBEDIENCIA, ABUSO DE AUTORIDAD, FALTA
CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR y VIAS DE HECHO CONTRA EL SUPERIOR, es considerado el
último de los delitos mentados como el de mayor graduación punitiva, cuya pena
correspondiente es de no menos de tres años, cuando la pena que fue aplicada, es de un tercio
a la prevista.-----

IV. 1.1) El asentimiento por parte de la representación Fiscal Militar, ya que no existe constancia
agregada al presente expediente de haber buscado rectificar tal desacierto por vía de la
aclaratoria, ni recurso alguno, en acto impugnatorio al fallo significado, por parte de la referida
representación, situación de omisión que implicó el tácito consentimiento de la Sentencia
Definitiva N° 02/14 de fecha 26 de marzo de 2014, dictado por el Juzgado de Primera Instancia
en lo Militar del Segundo Turno, así como tampoco puede ello ser objeto de modificación por
esta alzada, en virtud al principio procesal imperante en materia penal, de la *reformatio in
correspondiente, que ya fue
peius*, por el cual, la situación del procesado, no puede resultar desmejorada como resultado de
N° 843/80), sin que la normativa contemple a
la interposición de un recurso planteado por el mismo sujeto condenado.-----
mal pudo haber sido aplicada una co

IV.1.2) Así, la incongruencia resultante de la incoincidencia entre la pena tipificada por la
finalmente condenado, cuando el mi:
legislación penal militar -- por el delito de vía de hecho contra el superior -- y la pena mínima
disciplina en filas del personal subalterno hacia los superiores (fs. 173, vuelto), como hizo...//...

o s vado, no puede resultar inferior a tres años (artículo 141, Ley
Alicia Pucheta de Correa
nuentes, que permitan la reducción de la misma,
ndena inferior a la estipulada para el hecho por el cual fue

Abd. Norma Domínguez V.
Secretaria

Luis María Benítez Riera
Ministro

Alicia Pucheta de Correa
Ministra

SINDULFO BLANCO
Ministro

o el mismo juzgador hizo expresa referencia a la importancia de la

.../1/...lo mismo la propia parte contradictora para tan grave hecho (fs. 255).-----

IV.1.3) Desarrollado fue por el representante fiscal, el hecho tipificado como *"vía de hecho contra el superior"*, resultando víctima el Comandante de la Gran Unidad COMARTE, Gral. de Brigada CARLOS MIGUEL RIVEROS TALAVERA. Sin embargo, en el desarrollo del presente procedimiento conforme a las actuaciones procedimentales cumplidas en primera instancia de la justicia militar, quien ostentó la calidad de víctima, no ha prestado ningún tipo de declaración en la fase de investigación, pese a ser víctima del hecho por el cual el imputado resultó finalmente condenado. Debe ser precisado que quien resultó víctima del suceso investigado, con ulterior condena de prisión militar, resulta máxima autoridad en el escalafón de la verticalidad jerárquica en filas militares dentro de la unidad en que fue denunciada la comisión del delito de vía de hecho.-----

IV. 1.4) La obligatoriedad de declarar sobre faltas y delitos militares, se encuentran previstas en los artículos 45, 46, 58, 67 de la Ley N° 844/80 Código Procesal Militar y dada la elevada graduación en la jerarquía de la víctima, debió haber testificado conforme a las formalidades previstas en el artículo 128 del ya citado código de ritos, que dispone: *"Están obligados a declarar, pero no están obligados a concurrir a la citación:"...b) Los Oficiales Generales y Coroneles o sus equivalentes, los miembros del Poder Legislativo y Judicial. Todos éstos declararan por medio de oficio, a cuyo efecto se les transcribirá el correspondiente interrogatorio..."*.-----

IV. 1.5) Contrariamente a las exigencias procesales supra citadas, rola a fojas 86 el informe elevado por el Comandante del Comando de Artillería del Ejército al Comandante Interino del Ejército, donde pone al tanto del más alto mando militar, lo que fue requerido en base a unas publicaciones periodísticas en el que puso a conocimiento cuanto sigue: *"En referencia a la publicación periodística mencionada, informo que los hechos ocurridos en el COMARTE en fecha próxima pasada no tienen la magnificencia, la gravedad ni la connotación que se le quiere dar, pues de lo contrario otras hubieran sido las medidas que se hubieran tomado en su momento, muy por el contrario se realizó los pasos ordinarios de rutina acorde con la situación, haciendo participar al personal interviniente correspondiente para que sirva de testigo y ayuden a paliar la situación que se presentaba en ese momento, no obstante la falta cometida por el Tte. 19 Art. HONOR/O NICAS/O AGUILERA /RALA es de suma gravedad y corresponde la aplicación de una sanción ejemplar a lo que reza las leyes y Reglamentos Militares vigentes..."* "Cabe además mencionar que la mencionada agresión física mencionada en la publicación no pasó de forcejeos y agresiones verbales proferidas supuestamente por el estado en que se...//..



ITÚ--ij ..

PREMA DE JUSTICIA

1? .f.Rl

. VJ W!;

• J V •)/7/.enqmraba (con evidentes signos de ebriedad) a todos los participantes de la intervención

|| Y.;P-resu lemente por no estar en uso de la razón el mencionado Oficial..." Las negritas resaltan

o " p r f l l e n t e .-----

(fnrff)

---CzIJ Iv..i.6) Nuevamente se hace referencia a un *presunto* estado étlico del victimario, sin que ello

haya sido probado, como expresamente lo informó el Comandante del COMARTE, quien en calidad de víctima por el delito de vía de hecho contra la superioridad, informa de un presunto estado étlico, lo que no genera cosa distinta a una presunción, sin que como tal pueda servir de andamiaje jurídico sustentador para una condena de prisión militar, conforme lo expuesto en los puntos 11.3.1), 11.4), 11.5) y 11.5.1) del considerando aquí desarrollado.-----

V.) En conclusión, la condena impuesta al TENIENTE PRIMERO DE ARTILLERIA HONORIO NICASIO AGUILERA IRALA, encuentro que padece de insuficiencia de fundamentación, conforme a los motivos y las razones expuestas en el considerando de la presente resolución judicial, que no se encuentra ajustado a las previsiones que rigen la materia, ya que las consideraciones del Juez de Primera Instancia de la Justicia Militar del Segundo Turno, se basó, conforme al decisorio plasmado en su Sentencia Definitiva N° 02/14 de fecha 26 de marzo de 2014, como saltó a la vista en el desarrollo del punto 11) y sus respectivos numerales, por el cual no fue comprobado por medio fehaciente el estado de embriaguez atribuido al condenado; punto 11) en el que fue impuesta una pena inferior tipificada en el artículo 165 del Código Penal Militar, (exceso de autoridad aprovechando del rango), cuando debió haber sido absorbido por otro delito militar de mayor gravedad conforme a la regla contenida en el citado artículo, siendo aplicada la condena en forma simultánea con el delito de abuso de autoridad, previsto en el artículo 164 de la misma norma; para finalizar con lo desarrollado en el punto IV) que existió condena por el delito de vía de hecho contra el superior sin la declaración de la víctima, cuando que nada menos se trató del mismo Comandante del COMARTE, con la especial situación que inmerecidamente fue aplicada una pena que no corresponde por el hecho por el cual fue finalmente resultó condenado, faltando a momento de sentenciar con visibles inobservancias , 2 y 3 del artículo 223_ de la Ley N° 843/80 Código Procesal Militar, el artículo 229 de la misma norma procesal, que a se -encia en que por insuficiente ide!J..ti!GcÍÓde la persona

quede

Abg.

probadas de los numerales 1, 2 y 3.

surgiendo como consecuencia la aplicación d

trascrito resulta: "Es nula la sentencia en

quede incierto el acusado, o falten algunos de los requisitos mencionados en el artículo

precedente."


Norma Domínguez V.
Secretaria


Luis María Benítez Riera
Ministro


Alicia Pucheta de Correa
Ministra


SINDULFO BLANCO
Ministro

...///... V. 1) Dada la sanción de nulidad dispuesta por el artículo 229 de la Ley Nº 843/80, resaltado con cursiva y negrita en el párrafo anterior, lo que conjugo con los artículos 269 y 271, permitiéndome la transcripción del último de los citados, que manda: "*Si el procedimiento estuviese arreglado a derecho y la nulidad consistiese en la forma de la sentencia, el Tribunal así lo declarará quedando separado de la causa el Juez inferior que le haya dictado.*" -----

VI. 1.2) La resolución de fondo, obliga a esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al sobreseimiento definitivo del TENIENTE PRIMERO DE ARTILLERÍA HONORIO NICASIO AGUILERA IRLA, paraguayo, sin sobrenombre ni apodo, soltero, de profesión militar, con documento de identidad Nº 3.694.632, hijo de Don Rufino Arsenio Aguilera Garcete y Doña María Florencia Irala, nacido en fecha 03 de enero de 1984 en Asunción, y disponer la inmediata libertad conforme a los méritos analizados y fundados en el cuerpo de la presente resolución.-----

VII.) Respecto a la imposición de las costas, las mismas deben ser soportadas por la parte vencida en virtud a la teoría del riesgo objetivo asumido en el evento.-----

A SU TURNO LA MINISTRA PUCHETA de CORREA MANIFESTÓ: Luego de un exhaustivo análisis de los autos traído a despacho y a la luz del discernimiento jurídico esgrimido por el ilustrado colega preopinante, adelanto que suscribo, en lo pertinente, el desenlace conclusivo que propone como solución al conflicto jurídico-penal que la causa trae aparejada, esto es la descalificación de los fallos recaídos en la jurisdicción Militar, todo ello en atención a las consideraciones fácticas y jurídicas que esbozare en lo sucesivo en aval de las conclusiones de méritos que manifiesto compartir y con los alcances que también explicare. A tales efectos hago mía la circunstanciada enunciación de los pormenores fácticos – jurídicos delineados por quien me antecede en la votación, lo que me habilita a incursionar directamente sobre los ítems involucrados en la controversia recursiva en inspección jurisdiccional.-----

En tal sentido, en relación al Acuerdo y Sentencia W/ 1/14 de fecha 25 de abril de 2014, emitido por la Suprema Corte de Justicia Militar, razón asiste al recurrente -tal como también lo advierte con agudeza el preopinante - al sostener que el fallo de referencia carece de la debida fundamentación, vicio que lo torna inhábil para mantener virtualidad jurídica. En ese orden de cosas debe partirse de la idea que el proceso penal -ordinario o militar, más allá de sus matices diferenciales - regulan procedimientos de protección jurídica para los justiciables - apegados a la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y a las leyes -cuya finalidad es la investigación de la verdad mediante la concatenación de actos procesales validos que permitan el dictado de una sentencia justa y en la que van implícitas las garantías...//...



REPUBLICA DEL PARAGUAY
MINISTERIO DE JUSTICIA



... de la defensa en juicio y el debido proceso, en cuanto exigen que las
... onstituyan una derivación razonada del derecho vigente aplicadas a las
... comprobadas de la causa y la garantía innominada de la no arbitrariedad que
... exigencia de un mínima inexcusable racionalidad de todos y cada uno de los actos
jurisdiccionales encaminados a impartir justicia. Ninguna de estas garantías constitucionales
toleran que una sentencia sea producto de la mera voluntad del juzgador de alzada y a costa
de prescindir de la evaluación circunstanciada y criteriosa de los agravios concretos plasmados
en la postulación recursiva sometida a su consideración y que, precisamente, establecen los
límites del ejercicio de la jurisdicción que el A-quem está llamado a ejercer. -----

Inspirada en el resumido pero sustancial bagaje de principios y garantías que anteceden,
en lo sucesivo expondré – en apretada síntesis – la manera en que la falta de motivación ha
anegado al fallo militar sometido a consideración de esa Magistratura. En tal sentido, las
constancias causídicas revelan que la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de Primera
Instancia Militar, plasmada en la Sentencia Definitiva W 2/14 de fecha 26 de marzo de 2014,
motivó la reacción impugnativa de la defensa del Tte. Honorio Aguilera Irala, implementando
los Recursos de Apelación y Nulidad, para luego- en cumplimiento de la exigencia recursiva que
le impone el Art. 236 del C.P.P.M.- expresar sus agravios (fs.182/184).-----

Por el escrito recursivo de referencia – vía apelación – la defensa puso en crisis la
sentencia definitiva aduciendo, entre otras cosas, que el A-quo lo ha dictado en violación del
principio de la presunción de inocencia y legalidad; insistió en que el juzgador se desentendió
totalmente del libelo acusatorio del Agente Fiscal Militar quien no ha formulado acusación por
los delitos de desobediencia, Abuso de autoridad y Falta contra la Disciplina Militar; sin embargo
asumiendo rol de juez y parte, el A-quo condeno por los hechos no acusados, fungiendo de
delictivo de un medio de prueba.

En ese mismo contexto – vía nulidad – resultaban contradictorias, mencionando incluso, el contenido
público – fueron inobservados; centralizó
sentencia definitiva incluyo, so

nunca ha sido materia de la
- alegó que los plazos procesales- siendo de orden
su agravio nulificadoro en el hecho de que en la

progresivamente, n delicto "Vía de Hechos- contra el Superior" que
investigación u
Alicia cheta e Correa

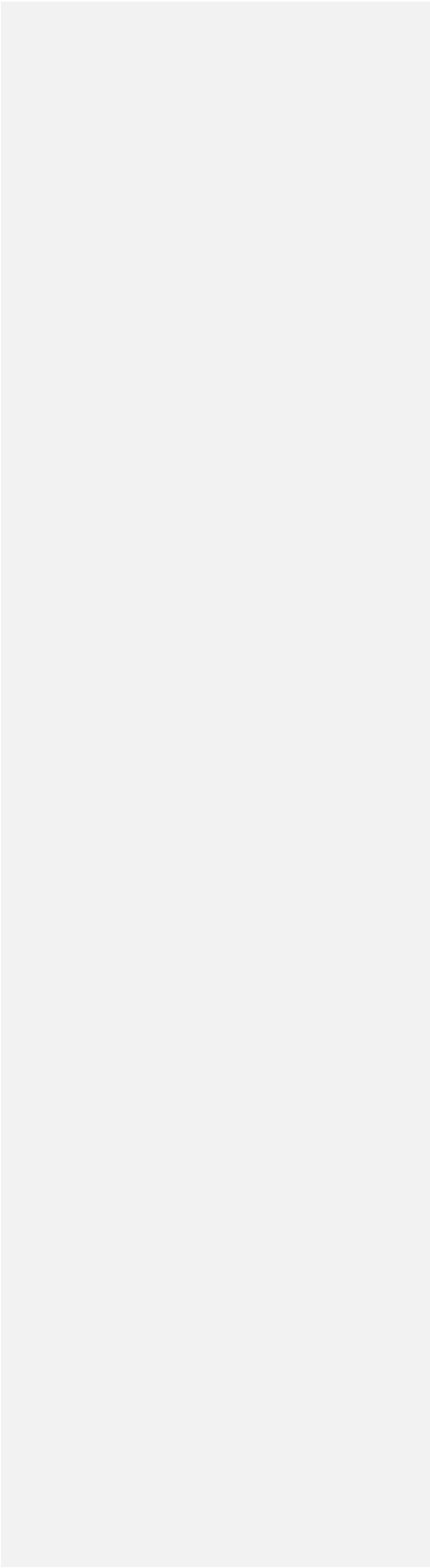
Norma Domínguez V.
Secretaría

Luis María Benítez Riera
Ministro

SINDULFO BLANCO
Ministro

Abg.

Ministra



...///...Dictamen Fiscal alguno, ni mucho menos puesto a conocimiento de la defensa. A pesar de todo *ello*, se incorporó en la sentencia condenatoria, siendo patente la flagrante violación de la defensa de los derechos y de las personas en juicio, consagrada en el Art. 17 de la Constitución Nacional. -----

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia Militar, por el Acuerdo y Sentenciarecurrido, se pronunció rechazando el recurso de nulidad y confirmando el fallo apelado. En el abordaje de la primera cuestión se expidió en función a los agravios desgranados; empero respecto a la incorporación sorpresiva del delito de "Vía de Hechos contra el Superior", los argumentos esgrimidos resultan manifiestamente insustanciales para negar la sanción nulificatoria reclamada por la defensa, particularmente, porque al justiciable no se le ha dado oportunidad para ser oído sobre tal ilícito militar, toda vez que en su indagatoria no se ha observado el principio de intimación, esto es la obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente, de instruir de cargos y advertir de sus derechos constitucionales a todo imputado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de todos los hechos que se le atribuyen y sus consecuencias legales, lo que explica la violación de la garantía reconocida en el Art. 17.7 de la Constitución Nacional y en el Art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica.-----

Si bien el despropósito jurisdiccional aludido es relevante, lo es más el dislate en que el A-que ha incurrido en el examen de la segunda cuestión, ocasión en el que - precedido de la la sucinta expresión de agravios que el fallo apelado generó para el recurrente e igualmente la posición jurídica asumida por el Agente Fiscal Militar -se limitó a afirmar que llega a la misma conclusión expuesta en la sentencia; es decir la responsabilidad del Tte. 1.º Honorio Nicasio Aguilera en la comisión de los delitos contra el servicio, desobediencia, abuso de autoridad, falta contra la disciplina militar y vías de hechos contra el superior, por estar todos fundados y ajustados a las probanzas de autos y disposiciones legales aplicables. -----

Y a renglón seguido expone – al margen de todo agravio - consideraciones sobre el espíritu militar que debe adornar a quienes siguen la carrera; los principios y valores que los rigen; la existencia de normas disciplinarias que marcan conductas de acción entre superiores y subalternos; así como reglamentaciones de disciplina que pautan esas conductas y cuya inobservancia son susceptibles de ser sancionadas. En ese trance también explica que existe un cuerpo jurídico que define delitos a ser procesados en la jurisdicción militar; que la justicia

militar contiene dos grandes tipos de delitos, las que afectan la seguridad del Estado y las.../!/...



TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

...que afectan la institución militar. En una de las que afectan la seguridad del Estado ha... Tte. 1. Honorio Nicasio Aguilera. Finalmente, en función a su facultad de... llama la atención al Agente Fiscal por haber propuesto el sobreseimiento libre... en forma extemporánea, pues solo correspondía que recomiendo la absolución o la condena.

Pues bien, tan pronto se cotejan los agravios expuestos en la apelación con la respuesta jurisdiccional que le brindo el A-quem en el fallo recurrido, es fácil de advertir que el mismo padece de vicios en la actividad juzgadora en razón de haber omitido expedirse acerca de agravios medulares contra la Sentencia Definitiva del A-quo que ha sido puesto en crisis por parte de la defensa al tiempo de fundamentar contra ella el recurso de Apelación y que se referían a la violación del principio de la presunción de inocencia y legalidad; la violación del principio acusatorio en tanto que el Juez dictó la sentencia condenatoria incluyendo hechos sobre los cuales el Agente Fiscal Militar no ha formulado acusación; así como la incorrecta valoración de los elementos de pruebas que resultaban contradictorias entre sí, etc., extremos agravatorios sobre los cuales el Tribunal A-quem, reitero, omitió pronunciarse, cuando que la esencia de su función fiscalizadora estriba en dar respuesta jurisdiccional a los reclamos recursivos, explicando la correlación lógica de argumentos o de razones suficientes que demuestren porque se excluyen los agravios sobre tales extremos y se confirma lo decidido por el juzgador sobre tan sensibles materias. En contrapartida, paradójicamente, tal como se reprodujo en el párrafo que antecede, se expidió sobre cuestiones que no fueron materias impugnadas, ni siquiera guardan relación con los agravios presentados, lo que de por sí constituye un despropósito jurídico.

Entonces, desde el momento en que la Suprema Corte de Justicia Militar no ha brindado la debida respuesta a los puntos discutidos de la resolución impugnada, la omisión deviene de elementos fácticos y jurídicos que gravedad institucional contaminante del fallo, lo que permite afirmar que el Tribunal A-quem fundar su decisión, debía hacerlo en atención a los agravios desgranados por el apelante y a la dictante ha rehuido a su primaria labor de selección, interpretación y elaboración de los contestación de la parte adversa, todo ello e el caso traído a su consideración exigía y en ese contexto, al controvertidas, de tal modo que las par fundar su decisión, aplicación de la normatividad en vigor aplicable al caso y la ex razonamiento lógico debía constituir su acabada y palmaria demostración.

Abg. Norma Domínguez V. Secretaria

Luis María Benítez Riera Ministro

Ministra

SINDULFO BLANCO Ministro

.../1/... Al respecto, con acierto señala Bidart Campos : " *El derecho a la jurisdicción no se satisface ni se agota con el mero acceso a un juez , ni con la secuela del debido proceso , sino que exige culminar con una sentencia (válida) que resuelva "todas "las pretensiones y "todas" las cuestiones de hecho y de derecho incluidas en la causa. Dejar de resolver una cuestión de orden constitucional es amputar el meollo de la causa y de la sentencia. No es resolver todo. El residuo no juzgado deja sin jurisdicción al justiciable pretensor.*" (El Derecho, Jurisprudencia General, Tomo 128, Pag. 221 y sgtes.)-----

En las condiciones apuntadas, el decisorio impugnado está afectado de un vicio formal denominado incongruencia omisiva , cuya esencia estriba en la vulneración , por parte del Tribunal A-quem, del deber del adecuado atendimento y resolución de pretensiones relevantes que se ha alegado oportuna y temporáneamente , dando respuesta jurídica , positiva o negativa, a los puntos en discrepancia y susceptibles de gravitar en la solución final adoptada, violando así la obligación que le impone el **Art. 240 del C.P.P.M.**, que exige, expresa e imperativamente, que la Suprema Corte de Justicia Militar resuelva todas las cuestiones sometidas a su decisión. -----

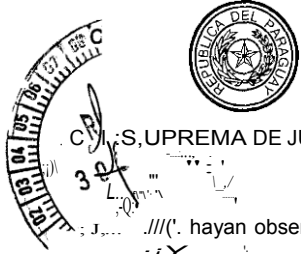
La omisión y pasividad aludida no solo supone un quiebre de principios procesales sino que una trasgresión de mayor radio en tanto proyecta sus efectos a categoría de indefensión de quien - hallándose bajo la salvaguarda de un órgano jurisdiccional -espera fundadamente que este emita una resolución razonada atinente a los extremos planteados, como reflejo o manifestación, a su vez, de otro derecho fundamental, esto es el de obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses por el mecanismo de la doble instancia llamado a controlar la legalidad de una Sentencia Definitiva primaria.-----

y ello es así porque dentro del debido proceso que promete y garantiza la Constitución Nacional no tiene cabida la jurisprudencia de conceptos o de construcciones jurídicas basadas en dogmas , que en todo caso deben dejarse para el ámbito académico, porque en la tarea de impartir justicia las argumentaciones meramente mecánicas o rutinarias no son legítimas, en tanto que es menester que la legalidad de una decisión sea demostrada con la enunciación de las razones que justifican la aplicación de la ley en el caso singular, ya que solamente mediante el control sobre la validez de esas razones - como resultado de una unión compleja de selecciones y valoraciones - se puede establecer si lo resuelto deriva de la ley o del arbitrio del juzgador. -----=-----.../1/...

...//...términos en los que las partes han formulado su pretensión, que constituye el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium. En definitiva se tratan de vicios in procedendo que atentan contra el debido proceso y la fundamentación de las resoluciones judiciales.-----

La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, niega validez a las sentencias carentes de motivación adecuada y ha estableciendo los presupuestos que sobre la materia exige la Convención Americana de Derechos Humanos, tal como lo plasmado, entre otros, en el caso "López Mendoza vs Venezuela", en el que determinó los alcances de la motivación adecuada de resolución judicial, afirmando: *"...la Corte reitera que la motivación "es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso..."* -----

La misma Sala Constitucional, reconociendo la fuerza vinculante del Pacto de San José de Costa Rica, ha fundado la inconstitucionalidad de resoluciones judiciales invocando su inobservancia, al sostener: *"La doctrina de la arbitrariedad tiene por objeto resguardar la garantía del debido proceso y la defensa en juicio, al exigirse que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa. En ese orden de ideas, en mi opinión, la sentencia atacada es inconstitucional, por cuanto se han violado las garantías contempladas en los artículos 16, 17, incisos 1} y 3} y 256 de la Constitución Nacional, como también, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8, numerales 1 y 2, incorporada a nuestro derecho positivo nacional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución."* En el caso, reitero, no se visualiza en la resolución impugnada que se...//...



C. S. SUPREMA DE JUSTICIA

... hayan observado ninguno de los estándares constitucionales y convencionales que deben... resolución motivada, lo que se traducen en una evidente violación de las garantías... Acuerdo y Sentencia impugnado... Art. 256 de la C.N., el Art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, así como el Art. 240 del CPPM.

Por las razones expuestas, suscribo la descalificación del fallo impugnado propuesta el ilustrado Ministro preopinante. Igualmente de la Sentencia Definitiva dictada en la instancia primaria, portadora de graves vicios que no obstante de haber sido oportunamente denunciados en el recurso no fueron reparados por la instancia revisora, con énfasis sobre tres ítems puntuales: la incorporación sorpresiva del delito de "Vía de Hechos contra el Superior" sobre el cual al justiciable no se le ha brindado ni la más mínima oportunidad para ser oído y por ende, para ejercer sobre el mismo su defensa material. Ni siquiera integra el catálogo de delitos por los que se abrió la instrucción sumarial (fs. SS), los que se manifiestan como anomalías precesales traducidas en indefensión.

Por otra, la violación del principio de congruencia en tanto que el Agente Fiscal Militar vía libelo acusatorio, fs. 160/16163- solamente acusó por el delito Contra el Servicio, previsto y penado en el Art. 122 del C.P.M.; mientras que por los delitos militares investigados (Desobediencia Militar, Abuso de Autoridad, Falta contra la Disciplina Militar) no ha formulado acusación alguna, sino requerido el Sobreseimiento Definitivo. Sin embargo, el Juez dictó sentencia condenatoria por todos los hechos, incluido el delito de "Vía de Hechos contra el Superior" que no ha sido siquiera materia de investigación, cuya irregularidad procedimental y consecuencia perniciosa al derecho a la defensa ya ha sido explicada convenientemente ut supra.

Del modo expuesto, el Juez Militar al atribuir al procesado en su sentencia condenatoria hechos delictivos sobre los que el órgano acusador - el Agente Fiscal Militar - no formuló acusación, violó el derecho a la defensa del acusado, toda vez que este - en la coyuntura respectiva - se cifo, con respecto a los hechos excluidos de la acusación fundado en la razonable convicción de que el juez estaba imposibilitado por el principio de congruencia o coherencia, a adoptar una decisión condenatoria sobre tales hechos no acusados, lo que explica el allanamiento de...///...

Abg. Norma Espinosa V. Secretaria

Luis María Benítez Riera Ministro

Alicia Pucheta de Correa Ministra

SINDULFO BLANCO Ministro

.../1/...la defensa al Sobreseimiento Libre solicitado por el Agente Fiscal Militar(164/166).-----

Dicho de otra manera, la condena recaída sobre hechos que no fueron objeto de acusación Fiscal, implica la vulneración del derecho a la defensa desde el momento que sobre lo decidido la defensa no ha podido articular argumentos sobre los elementos probatorios para afirmar los diversos elementos vinculadas a los cuestiones teórica-dogmáticas comprometidas en los delitos no acusados. Es decir, nada menos que a la hora de la culminación de la legalidad sustancial, es decir al momento de la calificación del hecho, de su existencia, de la autoría y aun de la imposición de la pena, etc., la defensa penal no pudo ser ejercida idóneamente, ni mucho menos a plenitud, por lo que la condena impuesta resulta ser producto de una actuación jurisdiccional que le es sorpresiva desde el momento que no existe congruencia entre el hecho acusado y los plasmados en la sentencia de condena.-----

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce al principio de congruencia rango convencional, en tanto refiere, en el caso **Fermi Ramírez vs Guatemala**: *".. Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y e) del artículo 8.2 de la Convención"*. En el mismo fallo explica su razón de ser y el derecho que protege, al afirmar: *"...Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención_ la Corte debe considerar el papel de la "acusación" en el debido proceso penal vis-a-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación_ que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan..... El llamado "principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia" implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación..."*. Y el principio vulnerado no se demanda por puro amor a la simetría, sino porque el debido proceso exige que el ejercicio de la defensa penal sea ejercida en la medida de la acusación.-----

También es reprobable la Sentencia Definitiva en lo tocante a la sanción impuesta, toda vez que luce notoriamente inconsecuente con la pluralidad de delitos acreditados, con sus respectivas sanciones y normas que regulan la dosificación punitiva. Repárese que para imponer la prisión militar de un año no tuvo en consideración, en lo más mínimo, los rigurosos.../ 1/...



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



b tj

...C...1... paámetros que establece el estatuto punitivo militar, como ser la reiteración, la S...proh...>icióJ1le imponer penas menores o mayores a las establecidas para cada hecho; así como ...T reglas; ,establecidas para agravar o atenuar las penas, lo que explica que la impuesta es S...l... = /eJ'fi.J: ?- -ctó de la voluntad discrecional del juzgador, toda vez que desconoce las directrices - normativas que regulan la proporcionalidad punitiva como modalidad de ajuste a los principios constitucionales que rigen la materia y consistente en la readaptación del condenado y la protección de la sociedad.-----

Los vicios señalados que nutren a la Sentencia Definitiva examinada no pueden ser justificados con el pretexto de que el proceso penal militar aplicado es de corte inquisitivo, con sus particularidades procedimentales propias, puesto que estas ceden ante normas constitucionales y convencionales posteriores que incorporan nuevos principios y garantías que socavan a los que rigen en el sistema inquisitivo, debiendo estos ajustarse a aquellos y no a la inversa. -----

En ese orden de cosas, a propósito de la Jurisdicción Militar , el sistema inquisitivo y los nuevos paradigmas del proceso penal, rescato lo observado por la **Sala Constitucional** en el **Acuerdo y Sentencia W 1834 de fecha 22 de diciembre de 2004**, en el que sostuvo: "Con lo dicho quiero acotar que como consecuencia del sistema procesal existente (sistema inquisitivo) la Corte Suprema de Justicia Militar e incluso los Tribunales Militares inferiores tienen prerrogativas y amplios poderes jurisdiccionales, con lo cual la máxima instancia Militar puede incluso rever totalmente un proceso resuelto por los inferiores y en consecuencia por ejemplo y como el caso en cuestión, modificar la calificación del hecho e incluso agravarlas, sin embargo aunque dichas facultades sean legales, hoy las mismas son inconstitucionales en virtud a las garantías consagradas por el "Derecho a la defensa, en este caso con la "reformatio in pejus" Paraguy adopto para su gobierno

contenido en los artículos 16, 17, y concordantes de la Constitución Nacional, por lo que URGE reconocimiento de la dignidad humana", así como que "Los tribunales militares juzgan delitos de falta de carácter militar, calificadas c o la democracia representativa y pluralista, fundada en el servicio activo. Sus fallos podrán ser recurr del Poder Judicial. Sólo éste puede conocer y decidir en actos de carácter contencioso. En ningún caso los miembros de otros poderes, ni otros funcionarios, gobernan arrogarse atribuciones...//... er recurridos ante la justicia ordinaria" y finalmente que: "{...}

Luis María Benítez Riera
Ministro

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

SINDULFO BLANCO
Ministro

Alicia Pucheta de Correa
Miustra

...///...judiciales" por tanto "{...}. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución". Por lo que las disposiciones constitucionales expresadas, la norma a ser aplicadas en estamentos diferentes, al propiamente jurisdiccional, como lo es la instancia militar, deben ser acordes y sobre todo en atención a que la República del Paraguay es un "Estado Social de Derecho" y por tanto democrático y garantista en consecuencia, las normas que rigen las conductas de los individuos deben ceñirse a tales principios sin discriminación alguna. ". -----

En efecto, la progresiva evolución del derecho hace que se desarrollen nuevas garantías y principios constitucionales y convencionales que ya no se concilian con otros que orientaron y nutrieron a un determinado ordenamiento jurídico, por lo tanto, es frecuente, que se generen conflictos de normas y paradigmas que el aplicador del derecho debe sortear con los cánones hermenéuticos que el sistema le provee. A nivel constitucional la vía hábil para el efecto es la implementación de la supremacía constitucional que al establecer el orden de prelación de leyes permite omitir la aplicación de una ley por otra que es de mayor jerarquía, en tanto regulan materias afines. A nivel convencional, para superar las antinomias normativas y de principios, es herramienta útil **el "control de convencionalidad"** doctrina que ha sido elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que está llamado a actuar como un módulo verificador de la compatibilidad de un acto o normativa de un Estado con los derechos, garantías y libertades consagrados en la Convención Americana y en atención a la interpretación que sobre los mismos ha pronunciado la Corte Interamericana.-----

El control de convencionalidad se despliega en sede nacional, se encuentra a cargo de los magistrados locales (involucrando también a las demás autoridades públicas -según lo ha entendido recientemente la Corte IDH-) y consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH (y otros instrumentos internacionales esenciales en el área de los derechos humanos) y a los patrones interpretativos que el Tribunal Interamericano ha acuñado a su respecto, en aras de la cabal tutela de los derechos básico. Desde este ángulo, el control de convencionalidad es un dispositivo que -en principio y siempre que sea adecuadamente empleado- puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en el Estado, abarcando a sus fuentes internas e internacionales, de ahí la importancia de su desarrollo por las autoridades que de alguna manera ejercen jurisdicción material, como es la jurisdicción militar. Obviamente, en el presente caso, lamentablemente, los órganos de la jurisdicción militar intervinientes en...///...



... >... **OR ;\REMA DE JUSTICIA**

.. / b' \ \ \ ' \ ... \

... ausa no lo han implementado, siendo su corolario la suma de iniquidades de fondo y
formá: nÜe invalidan las resoluciones definitivas dictadas.-----

Por las razones legales y jurisprudenciales explicitadas precedentemente, corresponde
anular oficiosamente la Sentencia Definitiva W 2/14 de fecha 26 de marzo de 2014, dictada por
Juzgado de Primera Instancia Militar, disponiendo la absolución de culpa y pena del Tte. **r**
Honorio Nicasio Aguilera Irala, quien deberá ser puesto inmediatamente en libertad, debiendo
remitirse los oficios correspondientes a dicho efecto, sin perjuicio de que tenga otra orden
privativa de libertad dispuesta por autoridad competente. En mi opinión, por el estadio procesal
en que se encuentra la causa, el Sobreseimiento Definitivo no es el instituto procesal aplicable
al caso. Se impone adoptar la decisión conclusiva señalada consistente en declarar la nulidad de
las sentencias condenatorias recaídas en primera y segunda instancia de la jurisdicción militar y
la consecuente absolución de culpa y pena del acusado, considerando que - según el principio
impregnado en nuestro sistema procesal penal vigente - no corresponde retrotraer el
procedimiento a etapas anteriores precluidas cuando , como en el presente caso, la nulidad
(violación del principio de intimación y del principio de congruencia) están destinados, en
exclusividad, como garantías a favor del acusado e insertadas en el marco regulatorio del
debido proceso legal y de la inviolabilidad de la defensa en juicio que son tributarias de normas
de profunda raíz constitucional y cuyo amparo son reconocidos por Tratados Internacionales
suscriptos por nuestro país, lo que significa que son derechos-garantías personales,
indelegables y exclusivos del penalmente perseguido y de ningún otro sujeto procesal, lo que
explica la impertinencia de devolver los autos en primera instancia de la jurisdicción Militar para
que otro Juez del mismo fuero vuelva - en sustitución a la declarada huta - a dictar sentencia
con arreglo a derecho no terminado, y así los autos se expusieron

Con lo que se dio por terminado el acto firmando SS EE todo por ante mí, que lo certifico
quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:-----
MINISTRO BENITEZ RIERA MANIFIESTA SU ADHESIÓN AL VOTO
OEL MINISTRO SINDULFO BLANCO-----

Luis María Benítez Riera Alicia Pucheta de Correa
Ministro Ministra

SINDULFO BLANCO
Ministro

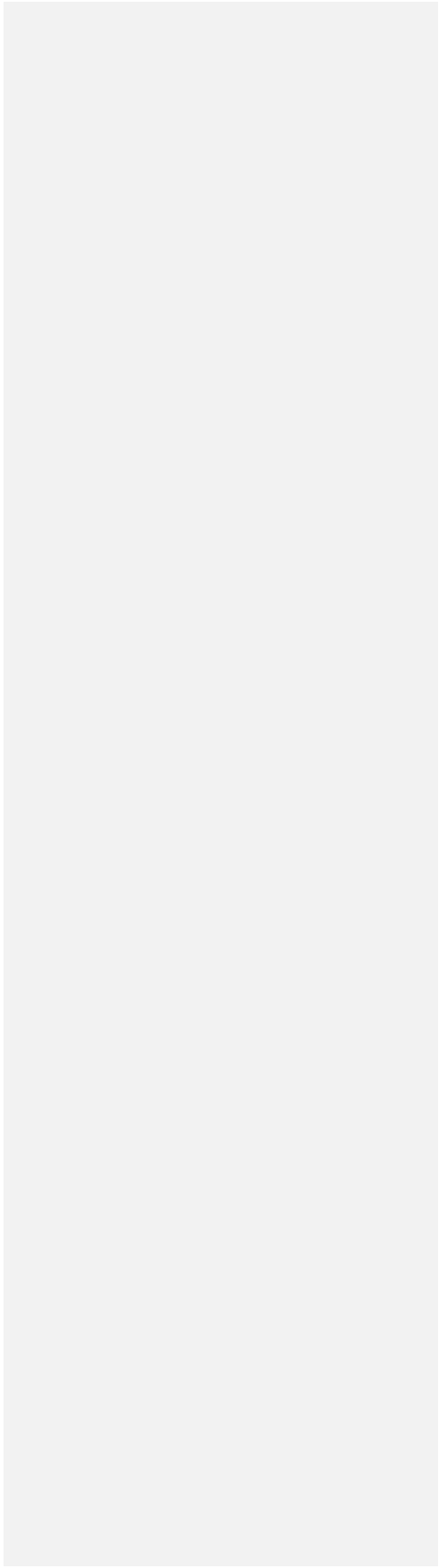
Ante mí:

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaría

...//...

SENTENCIA NUMERO: \2&. '"

Asunción, 30 de Diciembre de 2014



VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE

JUSTICIA

SALA

PENAL

**R
E
S
U
E
L
V
E**

DECLARAR LA NULIDAD del Acuerdo y Sentencia W 1/14 de fecha 25 de abril de

2014, dictado por la Corte Suprema de Justicia Militar conforme quedo dicho en el exordio de la presente resolución.-----

HACER LUGAR a la pretensión de la parte accionante y en consecuencia disponer la anulación del Sentencia Definitiva N° 02/14 de fecha 26 de marzo de 2014, dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Justicia Militar del Segundo Turno, en consecuencia disponer el sobreseimiento definitivo del

TENIENTE PRIMERO DE ARTILLERIA HONORIO NICASIO AGUILERA

IRALA, paraguayo, sin sob renombre ni apodo, soltero, de profesión militar, con documento de

identidad N° . 94.632, hi o de Don Rufino Arsenio Aguilera Garcete y Doña María Florencia

lrala, nacido en fecha, 03 de enero de 1984 en nción, y disponer la inll)_edia.ta libertad conforme a los méritos analizados y fundados en el cuerpo de la presente resolución.-----

IMPONER las costas a la parte vencida.-----

ANOTAR, registrar y notificar.-----

Luis María Benítez Riera
Ministro

Alicia Pacheta de Correa
Ministra

SINDILEO BLANCO
Ministro

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria



Admite Casación por falta de debida Motivación (fundamentación) de las sentencia.

Resumen:

La Corte de Apelaciones no da cumplimiento a cabalidad con la labor de motivación de la sentencia, ya que de la misma no se desprende el fundamento propio que tomó en consideración para resolver la pretensión de la defensa, lo que inequívocamente da lugar al vicio de inmotivación de la sentencia, faltando al contenido del artículo 346, en su numeral 4, y del artículo 157, del Código Orgánico Procesal Penal. En cuanto al deber de motivación de las sentencias, como una exigencia implícita dentro de las previsiones del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia lo tiene establecido con criterio de carácter vinculante como ya lo hemos dicho y esta Sala de Casación Penal en sentencia Número 443, del 11 de agosto de 2009, sentó: (...)” [Mayúsculas y negrillas del recurso].

En definitiva, la Defensa Pública logro en beneficio del ciudadano JOSÉ GREGORIO BRITO MORENO, que la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, declarará con lugar el recurso interpuesto y como consecuencia del mismo anulo el fallo de fecha 31 de mayo de 2016 dictado por la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del mencionado estado, ya que la sentencia referida produjo para el ciudadano in comento estado de indefensión en virtud de que el referido fallo no motivo su decisión, situación está que atenta contra los Derechos Humanos del usuario de la Defensa Publica. De igual manera a la protección de los mismos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su artículo 8.

Texto íntegro de la sentencia:

Ponencia del Magistrado Doctor JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA

El 23 de septiembre de 2016, se dio entrada en la Secretaría de esta Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, al expediente signado bajo el alfanumérico YP01-R-2016-000208, procedente de la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, contentivo del proceso penal seguido contra el ciudadano **JOSÉ GREGORIO BRITO MORENO**, venezolano, titular de la cédula de identidad N° 24.579.164, por la comisión de los delitos de **HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE COMPLICIDAD CORRESPECTIVA**, “previsto y sancionado en el artículo 424 del Código Penal” y **AGAVILLAMIENTO**, tipificado en el artículo 286 *eiusdem*, en perjuicio del ciudadano Yorwis José Cedeño Valdez.

El expediente en mención fue remitido a esta Sala en razón del recurso de casación ejercido, el 11 de agosto de 2016, por la Defensora Pública Tercera Penal, adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Delta Amacuro, contra la decisión dictada, el 31 de mayo de 2016, por la referida Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, la cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el abogado Leonel José Bolaños Bermúdez, para aquel entonces defensor privado del ciudadano José Gregorio Brito Moreno, contra el fallo publicado, el 11 de marzo de 2016, por el Juzgado Primero Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Juicio del mencionado Circuito Judicial Penal, que condenó al prenombrado ciudadano a cumplir la pena de trece (13) años de prisión por la comisión de los delitos de homicidio intencional en grado de complicidad correspectiva y agavillamiento.

El 26 de septiembre de 2016, se dio cuenta en esta Sala de Casación Penal de haberse recibido el presente expediente y, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se designó ponente al Magistrado Doctor **JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA**, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

I

ANTECEDENTES DEL CASO

El presente proceso penal se inició en virtud de la transcripción de novedades del 18 de enero de 2015, suscrita por el Detective Josué López, adscrito a la Sub-Delegación Tucupita del estado Delta Amacuro del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, en la cual dejó constancia de la: “**RECEPCIÓN DE LLAMADA TELEFÓNICA/INICIO DE AVERIGUACIÓN K-15-0259-00092/ CONTRA LAS PERSONAS (HOMICIDIO)**: Se recibe la misma por parte del centralista de guardia del servicio de emergencia 171, informando que en el sector Valle Encantado, calle 03, (VÍA PÚBLICA),

municipio Tucupita, estado Delta Amacuro, se encuentra el cadáver de una persona de sexo masculino, presentando múltiples heridas en el cuerpo por objeto contundente, desconociendo más detalles al respecto (...)”.

Con ocasión a dicha transcripción de novedades, la Fiscal Auxiliar Interina de la Sala de Flagrancia adscrita a la Fiscalía Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Delta Amacuro, de conformidad con lo previsto en los artículos 283 y 300 del Código Orgánico Procesal Penal, ordenó el inicio de la investigación y la práctica de las diligencias tendientes a la investigación de los hechos.

El 20 de enero de 2015, ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro se llevó a cabo la audiencia de presentación como imputado del ciudadano José Gregorio Brito Moreno, acto en el cual el referido Juzgado, de conformidad con lo establecido en los artículos 236, 237 y 238 del Código Orgánico Procesal Penal, decretó en su contra medida de privación judicial preventiva de libertad por la presunta comisión de los delitos de “**HOMICIDIO CALIFICADO POR MOTIVOS FÚTILES E INNOBLES**”, tipificado en el artículo 406, numeral 1, del Código Penal y “**AGAVILLAMIENTO**”, tipificado en el artículo 286 del Código Penal, en perjuicio del ciudadano Yorwis José Cedeño Valdez.

El 4 de marzo de 2015, la Fiscal Segunda Provisoria del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Delta Amacuro, presentó formal acusación contra el ciudadano José Gregorio Brito Moreno, por la presunta comisión de los delitos de “**HOMICIDIO CALIFICADO POR MOTIVOS FÚTILES E INNOBLES EN GRADO DE COAUTOR**”, tipificado en el artículo 406, numeral 1, del Código Penal y “**AGAVILLAMIENTO**”, tipificado en el artículo 286 del Código Penal, en perjuicio del ciudadano Yorwis José Cedeño Valdez. De igual modo, solicitó se mantuviera la medida de privación judicial preventiva de libertad que pesaba en su contra.

El 24 de abril de 2015, ante el señalado Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, se celebró la audiencia preliminar, acto en el cual dicho órgano jurisdiccional, entre otros pronunciamientos, admitió en su totalidad la acusación presentada contra el acusado de autos por la comisión de los delitos de homicidio calificado por motivos fútiles e innobles en grado de coautor y agavillamiento, los medios de prueba ofrecidos, mantuvo la medida de privación judicial preventiva de libertad y dictó

el correspondiente auto de apertura a juicio.

El 3 de marzo de 2016, el Juzgado Primero Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, luego de las conclusiones de las partes y declarado cerrado el debate dictó la dispositiva del fallo contentiva de la condenatoria del ciudadano José Gregorio Brito Moreno como autor responsable pero por los delitos de homicidio intencional en grado de complicidad correspectiva y agavillamiento, sentencia condenatoria cuyo texto integro publicó el 11 del mismo mes y año, en los términos siguientes:

*“(...)**PRIMERO:** CULPABLE por ser autor responsable al (sic) ciudadano **JOSÉ GREGORIO BRITO MORENO** (...) de la comisión de los delitos de **HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE COMPLICIDAD CORRESPECTIVA**, previsto y sancionado en el artículo 424 del Código Penal y el delito de **AGAVILLAMIENTO**, previsto y sancionado en el artículo 286 del Código Penal, en perjuicio de quien en vida respondiera al nombre de **YORWIS JOSÉ CEDEÑO VALDEZ (OCCISO)**. En consecuencia de conformidad con lo previsto en el artículo 349 del Código Orgánico Procesal Penal, **SE CONDENA**, al precitado ciudadano a cumplir la pena de **TRECE (13) AÑOS DE PRISIÓN**. **SEGUNDO:** Quedando igualmente condenado a las **PENAS ACCESORIAS** establecidas en el artículo 16 del Código Penal (...). **TERCERO:** Se mantiene la Medida Privativa de Libertad (...)”* [Mayúsculas y negrillas del texto].

El 21 de marzo de 2016, el abogado Leonel José Bolaños Bermúdez, para ese entonces defensor privado del acusado José Gregorio Brito Moreno, ejerció recurso de apelación contra la anterior decisión, el cual no fue contestado por la Fiscalía Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Delta Amacuro.

El 28 de abril de 2016, la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de estado Delta Amacuro, admitió el recurso de apelación interpuesto por el abogado Leonel José Bolaños Bermúdez, y, en consecuencia, fijó la audiencia oral prevista en el artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal, la cual se celebró el 17 de mayo de 2016.

El 31 de mayo de 2016, la referida Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, encontrándose dentro del lapso establecido en el tercer aparte del artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal, dictó decisión en la cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto, confirmando en todas sus partes el fallo publicado el 11 de marzo de 2016, por el Juzgado Primero Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Juicio del mencionado Circuito Judicial Penal.

El 21 de julio de 2016, el ciudadano José Gregorio Brito Moreno, asistido por la Defensora

Pública Tercera Penal adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Delta Amacuro, compareció previo traslado ante la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del mencionado estado, para ser notificado de la decisión dictada, el 31 de mayo de 2016, por dicho Tribunal de Alzada. De igual modo, en la referida oportunidad, el representante del Ministerio Público quedó notificado del señalado fallo.

El 11 de agosto de 2016, la Defensora Pública Tercera Penal adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Delta Amacuro, ejerció recurso de casación, y el 24 de agosto de 2016, vencido el lapso establecido en el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal, sin que el Ministerio Público diera contestación al medio impugnatorio ejercido, la referida Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del mencionado estado, remitió las actuaciones al Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal.

DE LOS HECHOS

El Juzgado Primero Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, en sentencia publicada, el 11 de marzo de 2016, estableció como hechos acreditados en el debate oral y público, los siguientes:

“(…) luego del debate contradictorio y valorando las pruebas traídas a la audiencia oral y pública, según las reglas de la sana crítica, la lógica, los conocimientos científicos y las máximas experiencias, este Tribunal de Juicio considera que la Fiscal del Ministerio Público, demostró que en fecha 18 de enero de 2015, siendo las 3:00 horas de la madrugada aproximadamente, cuatro sujetos apodados el GUACHIMÁN, EL INDIO, MAIKOL y EL PRIETO, persiguieron al ciudadano YORWIS JOSÉ CEDEÑO VALDEZ, luego de alcanzarlo lo golpearon hasta dejarlo sin vida, hecho acontecido en el sector Valle Encantado, calle N° 3.

Hechos estos que fueron demostrados luego de oídas las argumentaciones expuestas por las partes en el transcurso del debate contradictorio, así como del análisis y apreciación de las pruebas evacuadas bajo los principios que rigen el proceso penal, como lo son la publicidad, inmediación, oralidad, concentración, todo de conformidad con los artículos 14, 15, 16, 17 y 18 del Código Orgánico Procesal Penal (...)” [Mayúsculas del texto].

COMPETENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL

Previo a cualquier pronunciamiento, esta Sala de Casación Penal debe determinar su competencia para conocer del presente recurso de casación y, al efecto, observa:

El artículo 266, numeral 8, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone:

“(...) Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 8. Conocer del recurso de casación (...)”.

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece las competencias de cada una de las Salas que integran el Máximo Tribunal. De manera específica, respecto a la Sala de Casación Penal, el artículo 29, numeral 2, de la referida ley especial señala:

“(...) Son competencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 2. Conocer los recursos de casación y cualesquiera otros cuya competencia le atribuyan las leyes en materia penal (...)”.

Conforme con la normativa precedentemente expuesta corresponde a esta Sala de Casación Penal el conocimiento del recurso de casación en materia penal. En el presente caso, la Defensora Pública Tercera Penal adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Delta Amacuro, en su carácter de defensora del ciudadano José Gregorio Brito Moreno, ejerció recurso de casación contra la sentencia dictada, el 31 de mayo de 2016, por la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del mencionado estado, que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra el fallo publicado, el 11 de marzo de 2016, por el Juzgado Primero Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Juicio de dicho Circuito Judicial Penal, que condenó al prenombrado ciudadano a cumplir la pena de trece (13) años de prisión por la comisión de los delitos de homicidio intencional en grado de complicidad correspectiva *“previsto y sancionado en el artículo 424”* del Código Penal, y agavillamiento, tipificado en el artículo 286 *eiusdem*, en perjuicio del ciudadano Yorwis José Cedeño Valdez, motivo por el cual esta Sala de Casación Penal declara su competencia para conocer del presente asunto. Así se decide.

V

DEL RECURSO DE CASACIÓN EJERCIDO

Determinada como ha sido la competencia y siendo la oportunidad para que esta Sala de Casación Penal de acuerdo con lo establecido en los artículos 457 y 458 del Código Orgánico Procesal Penal, se pronuncie sobre la admisibilidad o desestimación del presente recurso de casación, observa lo siguiente:

Las disposiciones generales que rigen la materia recursiva en nuestro proceso penal se

encuentran establecidas en los artículos 423 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal. Así, el artículo 423 dispone el principio de la impugnabilidad objetiva, el artículo 424 exige la legitimación para recurrir, y el artículo 426 establece las condiciones generales para la interposición del respectivo recurso.

De manera particular, el recurso de casación está regulado en los artículos 451 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal.

Específicamente, en cuanto a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, el referido texto adjetivo penal en el artículo 451 dispone taxativamente cuáles son las decisiones recurribles en casación, en el artículo 452, enumera cuáles son los motivos que lo hacen procedente y en el artículo 454, establece el procedimiento que ha de seguirse para su interposición como las exigencias indispensables para su presentación.

De las disposiciones legales precedentemente citadas se observa que, de manera general, para que esta Sala de Casación Penal entre a conocer del recurso de casación se requiere el cumplimiento de diversos requisitos, a saber: a) que la persona que lo ejerza esté debidamente legitimada por la ley; b) que sea interpuesto dentro del lapso legal establecido para ello; c) que la decisión que se recurre sea impugnabile o recurrible en casación por expresa disposición de la ley; y, d) que el recurso esté debidamente fundamentado acorde con las exigencias legales.

Siendo ello así, en el presente caso, esta Sala de Casación Penal observa lo siguiente:

1.- En atención a la legitimidad, el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 424 establece que sólo podrán recurrir contra las decisiones judiciales las partes a quienes la ley les reconozca expresamente este derecho.

En el presente caso, la legitimación del ciudadano José Gregorio Brito Moreno deriva de su condición de acusado en el proceso penal que dio lugar a la sentencia condenatoria dictada en su contra.

Por su parte, la representación de la Defensora Pública Tercera Penal adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Delta Amacuro, defensora del ciudadano José Gregorio Brito Moreno, viene dada en virtud de su designación y aceptación del cargo el 30 de junio de 2016 (vid. folio 81, de la pieza denominada recurso de apelación de sentencia), por lo que está debidamente legitimada para ejercer el recurso en representación de su defendido, como lo establece el artículo

424, único aparte, del Código Orgánico Procesal Penal, en relación con el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública.

2.- Respecto a la tempestividad, consta en el expediente cómputo del 24 de agosto de 2016, suscrito por la Secretaría adscrita a la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, en el cual certificó lo siguiente:

“(…) Que desde el día hábil siguiente a la fecha 31/05/2016 (lapso para la interposición del recurso de casación), transcurrieron quince (15) días de despacho y que el lapso de ocho (8) días para la contestación del prenombrado recurso, establecido en el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal, venció en fecha 23 de agosto de 2016. Cómputo que se discrimina a continuación:

FECHA DE LA DECISIÓN:
31/05/2016.

Fecha de la notificación personal del acusado, artículo 454 del Código Orgánico Procesal Penal,
21/07/2016.

Lapso para la interposición del recurso de casación de 15 días de despacho:

JULIO 2016: 22, 25, 26,
27, 28 y 29. *Sub-Total: 06*
días.

AGOSTO 2016: 01, 02, 03, 04, 05, 08,
09, 10 y 11.

Sub-

Total:

09 días.

Total:

15 días.

Último día para la interposición del recurso de casación:

11/08/2016. *Fecha de interposición del prenombrado*
recurso: 11/08/2016.

Lapso para la contestación del recurso de casación, y en su caso, las partes promuevan pruebas. Artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal:

AGOSTO 2016: 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22 y 23. **Total 08 días.**

No hubo contestación del recurso (...) [Mayúsculas, negrillas y subrayado del texto].

Ahora bien, del referido cómputo se evidencia que, el 21 de julio de 2016, el ciudadano José

Gregorio Brito Moreno, asistido por su defensora pública compareció previo traslado ante la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, para darse por notificado de la decisión del 31 de mayo de 2016, del mismo modo, en la referida oportunidad, previa notificación, el representante del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del mencionado estado, fue notificado del fallo dictado por el Tribunal de Alzada.

Asimismo, esta Sala de Casación Penal constata que el plazo de quince (15) días para ejercer el recurso de casación, venció el 11 de agosto de 2016, oportunidad en la cual la Defensora Pública Tercera Penal adscrita a la Unidad de la Defensa Pública del estado Delta Amacuro, presentó el medio impugnatorio extraordinario, razón por la cual fue ejercido dentro del lapso legal establecido, esto es, en el décimo quinto (15) día de despacho, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 454 del Código Orgánico Procesal Penal.

3.- En lo concerniente al carácter recurrible de la decisión impugnada se advierte que, en el presente caso, el recurso de casación fue ejercido contra la decisión dictada, el 31 de mayo de 2016, por la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, que declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido por el entonces defensor privado del ciudadano José Gregorio Brito Moreno, contra la sentencia publicada, el 11 de marzo de 2016, por el Juzgado Primero Itinerante de Primera Instancia en Funciones de Juicio del mencionado Circuito Judicial Penal que condenó al prenombrado ciudadano a cumplir la pena de trece (13) años de prisión por la comisión de los delitos de homicidio intencional en grado de complicidad correspondiente y agavillamiento, en perjuicio del ciudadano Yorwis José Cedeño Valdez. En razón de lo cual, al haber sido interpuesto el recurso de casación contra una sentencia dictada por una Corte de Apelaciones que resolvió sobre una apelación, sin ordenar la realización de un nuevo juicio, y uno de los delitos por los cuales fue condenado el ciudadano José Gregorio Brito Moreno, es el de homicidio intencional el cual tiene asignada una pena de “*prisión de doce (12) a dieciocho (18) años*”, es decir, mayor de cuatro (4) años en su límite máximo, se cumple con lo preceptuado en el artículo 451 del Código Orgánico Procesal Penal.

Finalmente, respecto a la fundamentación se evidencia que, en el presente caso, la impugnante fundamentó su recurso en una única denuncia en los términos siguientes:

ÚNICA DENUNCIA

Con fundamento en el artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, la recurrente denunció la infracción de ley por falta de aplicación de los artículos “(...) 157 y 346, numeral 4, todos del Código Orgánico Procesal Penal (...)”, por considerar que la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, “(...) no explica los motivos de hecho y de derecho en que se fundamentó para confirmar la irrita sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Juicio Itinerante N° 1 del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro (...)”.

A tal fin, la recurrente señaló textualmente que:

*“(...) la corte (sic) no realizó un análisis propio y particular con sus argumentos, sobre la valoración realizada por el Juzgado de Juicio a las declaraciones de los testigos promovidos por la vindicta pública: (sic) **JOSÉ RAMÓN ROBLES VALDEZ**, fue denunciado en apelación que estas declaraciones versaban sobre dos (2) testigos que en realidad no presenciaron la ocurrencia de los hechos en que perdiera la vida el ciudadano: **YORWIS JOSÉ CEDEÑO VALDEZ**, sino en realidad son testigos presenciales de una riña colectiva, es decir que la Corte de Apelaciones sólo se limitó a ratificar lo dicho por el Juzgado de Instancia y no realizó una operación intelectual de análisis propio sobre el fallo de Juzgado de Juicio.*

Ahora bien, como puede verse, ciudadanos Magistrados, la Corte de Apelaciones al momento de responder la apelación interpuesta por la defensa privada, por cuanto la defensa pública asume es en el momento de la imposición de la sentencia por el Tribunal Colegiado, no realizó la operación de análisis propio, ni ofreció argumentos en relación con la denuncia formulada por la defensa, ni dio respuesta a los argumentos explanados en cuanto a la forma y método empleado en la valoración que el Tribunal de Juicio hizo de los medios de prueba incorporados en el debate, pues ha debido señalar los motivos por los cuales consideró que el análisis realizado por el Juez de Juicio fue el correcto, según su criterio, pues debió señalar motivadamente por qué el Juzgado de Juicio si logró argumentar como quedó demostrada la culpabilidad de mi representado y los elementos que sirvieron para destruir la presunción de inocencia de este, pues debió la recurrida establecer de forma detallada como se llegó a esta conclusión.

Como puede evidenciarse de la lectura del fallo recurrido omitió la Corte de Apelaciones lo denunciado en apelación acerca de que el Tribunal de Juicio no valoró, ni apreció lo cual conlleva a ejercer ante la Sala de Casación Penal del

Tribunal Supremo de Justicia, el presente recurso de casación.

Siendo preponderante a la luz del vicio delatado en casación resaltar la obligación en que se encuentran las Cortes de Apelaciones de pronunciarse motivadamente en relación con las denuncias formuladas por el recurrente y así las cosas se hace importante traer a colación lo que ha asentado esa Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia respecto al vicio de inmotivación lo ha tratado en muchas decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, tanto en Sala Penal, como en Sala Constitucional, siendo considerado un vicio de orden público y que la consecuencia que arroja es la violación del debido proceso y la tutela judicial efectiva de rango constitucional (...).

Al revisar la decisión que se impugna en recurso de casación, vemos como la Corte de Apelaciones no da cumplimiento a cabalidad con la labor de motivación de la sentencia, ya que de la misma no se desprende el fundamento propio que tomó en consideración para resolver la pretensión de la defensa, lo que inequívocamente da lugar al vicio de inmotivación de la sentencia, faltando al contenido del artículo 346, en su numeral 4, y del artículo 157, del Código Orgánico Procesal Penal. En cuanto al deber de motivación de las sentencias, como una exigencia implícita dentro de las previsiones del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia lo tiene establecido con criterio de carácter vinculante como ya lo hemos dicho y esta Sala de Casación Penal en sentencia Número 443, del 11 de agosto de 2009, sentó: (...)” [Mayúsculas y negrillas del recurso].

De seguida, transcribió jurisprudencia de esta Sala de Casación Penal relativa a la motivación de los fallos, para puntualizar que:

“(...) Podrán ustedes ciudadanos Magistrados de la Sala de Casación Penal observar que la defensa que ejerció recurso de apelación en las denuncias formuladas en su escrito señaló que el Tribunal de Juicio incurrió en el vicio de falta de motivación de la sentencia, al no explicar las razones por las cuales consideró penalmente responsable al acusado.

Es evidente la inmotivación enunciada por parte de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del estado Delta Amacuro, quien de manera vaga, estableció lo siguiente: „En este sentido, esta Sala, considera que el Tribunal de Juicio Itinerante 1, al dictar sentencia definitiva en fecha tres (3) de marzo de 2016, publicada y fundamentada en su texto íntegro en fecha once (11) de marzo de 2016, lo hizo de manera coherente sin contradicción o ilogicidad ni quebrantamiento u omisión de las formas, por cuanto la decisión emitida se encuentra debidamente motivada al valorar cada uno de los elementos que intervinieron en la toma de decisión; asimismo se observa que en el caso de narras, luego del examen detallado practicado a la recurrida se evidencia que en todo momento se hace expresa indicación relacionada de los fundamentos jurídicos en los cuales se asientan la decisión proferida por el A-quo, además de los hechos que sirven de asidero para llegar a tal conclusión, por tanto a criterio de estos decisores no existe tal vicio de contradicción o ilogicidad ni quebrantamiento u omisión de forma de la sentencia dictada por el Tribunal Juicio Itinerante 1, del Circuito Judicial Penal

del estado Delta Amacuro”.

„Cabe destacar que esta Sala observa que la ciudadana Jueza del Tribunal de Instancia estimó cada uno de los elementos debatidos en el transcurso del debate, manteniendo coherencia y armonía sin llegar a ser contradictorias para la toma de decisión, de igual forma la Jueza de Instancia razona los hechos descrito y las declaraciones dadas y lo pone de manifiesto al considerar prudente el cambio de calificación jurídica y por la cual es condenado el acusado de autos, tal como lo expresa en el folio noventa y siete (97) de la pieza Nro. 03 del asunto principal, al manifestar: (...)’.

„De la revisión del presente asunto y con las pruebas evacuadas hasta el día de hoy procede esta juzgadora va (sic) advertir un cambio de calificación jurídica de conformidad con lo previsto en el artículo 333 del copp (sic) del delito **HOMICIDIO INTENCIONAL CALIFICADO POR MOTIVOS FÚTILES E INNOBLES**, previsto y sancionado en los artículos 406, numeral 1, en concordancia con el artículo 83, del Código Penal al delito de **HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE COMPLICIDAD CORRESPECTIVA**, previsto y sancionado en el artículo [406, numeral 1, en relación con el artículo] 424 del

Código Penal, por lo que se le sede (sic) el derecho de palabra a la defensa, a los fines si desea presentar nuevas pruebas al cambio de calificación, a los cuales la defensa privada manifiesta que no tiene nada que decir y pide que se continúe con el juicio”.

En este mismo orden de ideas ciudadanos Magistrados de la Sala de Casación Penal, considera esta defensa pública, que la Juez de Instancia erró en dicho cambio de calificación por cuanto tenía que haberlo, pero, bajo el tipo penal de **HOMICIDIO INTENCIONAL EN OCASIÓN DE UNA RIÑA EN GRADO DE COMPLICIDAD CORRESPECTIVA**; previsto y sancionado en el artículo 425 del Código Penal.

Pues la recurrida indicó: „Considera esta Sala que de la revisión realizada a la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Juicio Itinerante del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, se evidencia que en la misma la Jueza establece en forma precisa y circunstanciada los fundamentos de hecho y de derecho en que basó su decisión, ateniéndose a lo alegado y probado en autos, por lo que mal puede el recurrente denunciar el vicio de falta de contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia y quebrantamiento u omisión de las formas no esenciales del fallo.

Ante lo expuesto considera esta Sala que efectivamente la Jueza del Tribunal de Instancia observó y consideró cada uno de los elementos que intervinieron en la toma de decisión y por los cuales motivó debidamente su decisión al analizar cada una de las pruebas, por lo que a este criterio lo prudente es confirmar la decisión del Tribunal de Instancia con relación al ciudadano **JOSÉ GREGORIO BRITO MORENO**, por la presunta comisión del delito de **HOMICIDIO INTENCIONAL EN GRADO DE COMPLICIDAD CORRESPECTIVA**, previsto y sancionado en el artículo [406, numeral 1, en relación con el artículo] 424 del Código Penal y el delito de **AGAVILLAMIENTO**, previsto y sancionado en el artículo 286 del Código Penal. Y **ASÍ SE DECIDE**” (...)” [Subrayado, negrillas y mayúsculas del fallo].

Del mismo modo, transcribió las normas que consideró infringidas por la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro; reprodujo de nuevo jurisprudencia de esta Sala de Casación Penal relativas a la motivación de las sentencias, y con base en ello arguyó que:

“(...) se evidencia a todas luces, que la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, no motiva suficientemente, las razones por las cuales consideró que el Tribunal Primero de Juicio de esta misma Circunscripción Judicial, en su decisión recurrida, en cuanto a la violación al debido proceso y a los derechos fundamentales que le asisten a mi defendido, las cuales fueron anunciada y argumentada por la defensa.

La Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, en su decisión de fecha 31 de Mayo de 2016, y publicada la misma el día 21 de julio de 2016, se limitó sólo a señalar: „Cabe destacar, que esta Sala observa que la ciudadana Jueza del Tribunal de Instancia estimó cada uno de los elementos debatidos en el transcurso del debate, manteniendo coherencia y armonía sin llegar a ser contradictorias para la toma de decisión, de igual forma la Jueza de Instancia razona los hechos descrito y las declaraciones dadas y lo pone de manifiesto al considerar prudente el cambio de calificación jurídica y por la cual es condenado el acusado de autos, tal como lo expresa en el folio noventa y siete (97) de la pieza Nro. 03 del asunto principal, al manifestar: (...).

A criterio de la defensa estos razonamientos no son suficientes para que la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro, en su decisión de fecha 31 de mayo de 2016, siendo publicada la misma en fecha 21 de julio de 2016, confirme una sentencia condenatoria de tan alta pena impuesta injustamente a mi defendido

(...)”
[Mayúsculas del texto].

A la par, señaló que:

“(...) la Corte de Apelaciones, autora de la recurrida no motiva ni razona de modo alguno, esta defensa en su oportunidad alegó la violación surgida durante el proceso y la Corte de Apelaciones al respecto hizo mute, nada dijo respecto a la falta de motivación de la sentencia condenatoria, sólo se limitó a copiar la decisión de primera instancia, intentando con ello motivar su propia decisión.

Por lo antes expuestos, es que considero que la sentencia recurrida, adolece del VICIO DE INMOTIVACIÓN y así lo DENUNCIO, por ende, al proceder la declaratoria de nulidad de la sentencia recurrida, de conformidad con los artículos 174 y 175 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo tanto, lo procedente en derecho es la celebración de un nuevo juicio oral y público, en virtud, que existe fehacientemente el vicio de inmotivación por falta de aplicación de los artículos 157 y 346, numeral 4, todos del Código Orgánico Procesal Penal (...) [Mayúsculas de la cita].

Finalmente, solicitó: “(...) PRIMERO: Se ADMITA el presente recurso. SEGUNDO: Declare CON LUGAR la denuncia propuesta. TERCERO: Se ANULE el fallo recurrido (...)” [Subrayado y mayúsculas del texto].

Ahora bien, establecidos los términos del recurso de casación propuesto, esta Sala de Casación Penal para decidir observa lo siguiente:

Tal como precedentemente se señaló la Defensora Pública Tercera Penal adscrita a la Unidad de Defensa Pública del estado Delta Amacuro, hoy recurrente, con fundamento en los artículos 451 y 452 del Código Orgánico Procesal Penal, denunció la falta de aplicación de los artículos 157 y 346, numeral 4, del Código Orgánico Procesal Penal, al considerar, entre otras cosas, que la sentencia proferida por la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del mencionado estado, adolece del vicio de inmotivación, por cuanto “(...) no explica los motivos de hecho y derecho en que se fundamentó para confirmar la irrita sentencia condenatoria (...)”.

Para ello, sostuvo que dicho órgano jurisdiccional “(...) se circunscribió sólo a copiar y pegar lo expuesto por el Juzgado de Instancia, sin realizar una motivación propia, es decir un análisis particular sobre la forma como valoró el Juzgado de Juicio la declaración de los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (...)”, como a que: “(...) no realizó la operación de análisis propio, ni ofreció argumentos en relación con la denuncia formulada por la defensa, ni dio respuesta a los argumentos explanados en cuanto a la forma y método empleado en la valoración que el Tribunal de Juicio hizo de los medios de pruebas incorporados en el debate (...)”.

De igual modo, en razón de que: “(...) sólo se limitó a ratificar lo dicho por el Juzgado de Instancia y no realizó una operación intelectual de análisis propio sobre el fallo del Juzgado de Juicio (...)”; y “(...) no da cumplimiento a cabalidad con la labor de motivación de la sentencia, ya que de la misma no se desprende el fundamento propio que tomó en consideración para resolver la pretensión de la defensa (...)”, puntualizando que: “(...) sólo se limitó a copiar la decisión de primera instancia, intentando con ello motivar su propia decisión (...)”.

Como se aprecia, la recurrente cumplió con la obligación de indicar, en forma clara y precisa, los preceptos legales que consideró vulnerados por falta de aplicación, esto es, los artículos 157 y 346, numeral 4, del Código Orgánico Procesal Penal, como los fundamentos de dicha infracción legal en razón de la falta de motivación en la cual incurrió la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Delta Amacuro en la sentencia hoy sujeta al control de la casación, en consecuencia, esta Sala de Casación Penal debe revisar el fallo impugnado con el fin de cumplir con las exigencias requeridas por el artículo 454 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se decide.

Por tales razones, la Sala de Casación Penal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 458 del Código Orgánico Procesal Penal, admite la única denuncia del recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Tercera Penal adscrita a la Unidad de Defensa Pública del estado Delta Amacuro. Así se declara.

En consecuencia, se convoca a las partes a una audiencia oral y pública, la cual ha de celebrarse en un lapso no menor de quince (15) ni mayor de treinta (30) días. Así se declara.

Y

**D
E
C
I
S
I
O
N**

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, dicta los pronunciamientos siguientes:

PRIMERO: ADMITE el recurso de casación interpuesto por la Defensora Pública Tercera Penal adscrita a la Unidad de Defensa Pública del estado Delta Amacuro, en su carácter de defensora del ciudadano **JOSÉ GREGORIO BRITO MORENO**, contra la sentencia dictada, el 31 de mayo de 2016, por la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del mencionado estado.

SEGUNDO: Se convoca a las partes a una **AUDIENCIA ORAL y PÚBLICA**, de acuerdo con lo establecido en el artículo 458 del Código Orgánico Procesal Penal, en virtud de la admisión de la única denuncia del recurso de casación.

Publíquese y regístrese. Notifíquese a las partes.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los trece (13) días del mes de febrero de dos mil diecisiete (2017). Años 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

El Magistrado Presidente,
MAIKEL JOSÉ MORENO PÉREZ

La Magistrada Vicepresident,

FRANCIA COELLO GONZÁLEZ

El Magistrado,

JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA

La Magistrada,

ELSA JANETH GÓMEZ MORENO

La Magistrada,

YANINA BEATRIZ KARABIN DE DÍAZ

La Secretaria,

**ANA YAKELINE CONCEPCIÓN
DE GARCÍA**

JLIV

EXP. AA30-P-2016-000319