

## Querrela Legitimacion Menores De Edad Delitos Contra La Integridad Sexual Declaracion De Inconstitucionalidad

### JURISPRUDENCIA

Y VISTOS: las actuaciones caratuladas:

?P/A ?P. L., L. V. (15) p.s.a. abuso sexual?, Expte. SACM N° a fin de resolver la solicitud de constitución en querellante formulada por el Sr. F. C. DE LA QUE RESULTA: I) Que se tramita por ante este Tribunal la denuncia formulada en contra de L. V. P. L., de 15 años, en la que habría resultado H. D. C. L., de 10 años, víctima de conductas contra su integridad sexual ocurridas en fecha que no se puede precisar con exactitud, pero anterior al ocho de septiembre del año dos mil veinte, en horario nocturno (fs. 1/2). II) Con fecha 6.10.2020, F. C., en su carácter de progenitor y representante legal de la víctima, con el patrocinio letrado del Dr. Alejandro Ramón Lescano y constituyendo domicilio a los efectos procesales, solicita se le acuerde participación en el carácter de querellante particular en los términos del art. 7 del C.P.P. (f. 13). Y CONSIDERANDO: Que el art. 91 del C.P.P. reza textualmente: ?Las personas mencionadas en el artículo 7° podrán instar su participación en el proceso - salvo en el incoado contra menores- como querellante particular. Los incapaces deberán actuar debidamente representados, autorizados o asistidos del modo prescripto por la ley...?, por lo que la cuestión a resolver se circunscribe en primer término, a precisar si resulta inconstitucional el art. 91 del C.P.P., en cuanto impide instar la participación del querellante particular en el proceso incoado contra menores de edad y en segundo término si pese a tratarse de un procedimiento en el que no tiene intervención el Ministerio Público Fiscal, en este caso el Fiscal Penal Juvenil, procede admitir su participación, dado el carácter doctrinario y jurisprudencialmente admitido de ser adhesivo al Fiscal. Adelanto que mi respuesta ha de ser afirmativa en ambos aspectos y por tanto descalificadora, en primer término, de aquella norma impeditiva por aplicación de la normativa supra legal que rige la materia y los arts. 18 y 31 de la C.N., y en cuanto al segundo término, receptiva respecto del procedimiento previsto para los menores no punibles, previsto en el art. 92 y concordantes de la Ley Provincial 9944, conforme el art. 1°, Ley 22.278, primer supuesto, dado que el injustificado retraso legislativo que se observa en la misma, en cuanto a la falta de instauración de un sistema acusatorio y el ejercicio de las funciones que son propias del Fiscal Penal Juvenil, en nada puede afectar el derecho a la ?tutela judicial efectiva? por parte de la víctima del delito. Se impone precisar en relación a la figura del Querellante Particular que, como una forma de reglamentar el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra la disposición del art. 8.1 de la C.A.D.H. al decir que ?toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías... por un juez o tribunal... para la determinación de sus derechos...?, el procedimiento penal cordobés a través del art. 91 de la Ley 8123 incorporó dicha figura en los delitos de acción pública. Así, el querellante particular, sujeto eventual, por aparecer como ofendido penalmente por el delito, puede coadyuvar con el órgano público de la persecución en la acreditación tanto del hecho delictuoso como de la responsabilidad penal de los imputados. Como sustento de su incorporación se dijo que ?Se procura dar una mayor tutela al ofendido por el delito, y dotar al proceso de un elemento dinamizador, incluso en el aspecto probatorio, poniéndolo a tono con los actuales requerimientos de justicia que surgen de la sociedad... Se parte de la idea de dar mayor protagonismo a la víctima, y a la posibilidad (demostrada en algunos casos judiciales de los últimos tiempos) de que su intervención sea un aporte de eficacia de la persecución penal, mediante el control del órgano estatal que la realiza y el ofrecimiento de pruebas que, quizás, conoce mejor que nadie, en el marco de su interés particular en el resultado del proceso, que se agrega, reforzándolo, al interés general de la justicia? (Cafferata Nores, José - Introducción al nuevo Código Procesal Penal de la Prov. de Córdoba, Lerner, Cba. 1992, pag. 33). Permitir su ejercicio en el proceso ordinario de adultos y prohibirlo en el penal juvenil, de modo evidente lesiona en primer término el principio de igualdad (art. 16 C.N.), que exige tratar de manera semejante a quienes se encuentren en situaciones similares y que la CSJN ha entendido, importa ?El derecho de todos a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias? (Fallos 101:401; 124:122; 126:280; 127:167). No existe en la exposición de motivos respecto del art. 91 de la ley 8123, (conf. Reforma Judicial, Gob. Pcia. Cdba. T IV, Ministerio de Gobierno, 1990, pág. 22/6), razón alguna que fundamente la excepción prevista en el segundo supuesto de su primer párrafo. Tampoco la práctica permite advertir incompatibilidad alguna, aun cuando la competencia asignada a los jueces en lo Penal Juvenil sea especializada por el sujeto en cuestión. Entiendo así, que la figura del querellante particular y/o los derechos de la víctima, no se contraponen ni resultan incompatibles con esta jurisdicción especializada, ni con el interés superior del niño consagrado por el art. 3° de la CDN. Asimismo, entiendo que en el proceso seguido con motivo de aplicarse el Régimen Penal de la Minoridad, hasta resulta beneficioso la presencia del querellante particular, dada la omnicompreensiva competencia del Juez Penal Juvenil en esta provincia hasta el presente, que tal como lo reconoce también el Dr. González del Solar ?tiene funciones de instrucción, control y sentencia? (Protección Judicial del Niño y el Adolescente, Ed. Mediterránea, pág. 41) y yo agregó ?de

ejecución?. Diría que hasta resulta necesario, como lo entienden el Dr. José I. Cafferata y Aida Tarditti en el Cód. Proc. Penal Anotado de la Pcia. de Cdba., que se permita la presencia del ofendido penalmente por un delito, para garantizar un "nuevo y expreso paradigma de procuración y administración de justicia penal, que se expresa (o es expresión de) un conjunto de garantías judiciales de máximo nivel jurídico (art. 75 inc. 22 CN), algunas de carácter bilateral, porque protegen genéricamente (en común) tanto a la víctima que reclama justicia ante los tribunales penales como al acusado, y otras que tutelan específicamente los derechos de cada uno de ellos, según el caso. Las garantías genéricas comunes, para la víctima y el acusado, son las de "igualdad ante los tribunales", "acceso a la justicia y defensa en juicio" e "imparcialidad (e independencia) de los jueces". Entre las específicas puede mencionarse que quien ha resultado víctima de la comisión de un delito, tiene derecho a la "tutela judicial" (arts. 1.1, 8.1 y 24 CADH) del interés (o derecho) que ha sido lesionado por el hecho criminal y, por lo tanto, tiene también derecho a reclamar su protección y reparación, incluso penal, ante los tribunales penales (art. 8.1 CADH; arts. 172 inc. 3 Const. Pvcial.), actuando como acusador, aún exclusivo. La víctima, en rol de acusador (exclusivo o conjunto) tiene la atribución de provocar y participar en el juicio previo, en las condiciones legalmente establecidas, lo que abarca sin duda su derecho a intentar y lograr -si corresponde- la condena de los responsables del delito. Es un derecho reconocido por los órganos supranacionales de protección de los derechos humanos" (pág. 294/5). Como precedente jurisprudencial de la cuestión encuentro, reseñado por Félix Alejandro Martínez, que la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de Mar del Plata, Sala II, ya resolvió que "corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 15 de la Ley 10.067 de la Provincia de Buenos Aires 8ADLXA, XLIV-A, p. 608) en cuanto no admite la actuación del particular damnificado en el proceso penal de menores, pues viola las garantías de debido proceso y defensa en juicio al agravar a quien ha sido perjudicado con un delito con la imposibilidad de defender sus derechos ante un fuero cuyo pronunciamiento, por ser de índole penal, incidirá sobre cualquier reclamación civil que en el futuro se plante" (Derecho de Menores, Algunas cuestiones Procesales y Constitucionales, Ed. Mediterránea, pág. 100). Pasando a la segunda cuestión, vale citar doctrina que avala el derecho de acceso a la jurisdicción a las víctimas. Martínez señala que el problema vinculado con el eventual rango constitucional del querellante debe analizarse en estos términos. "...si bien el derecho de la debida defensa en juicio tiene un aspecto bidimensional (activo- pasivo) y consagra la defensa de los intereses de la víctima, le corresponderá a las legislaturas provinciales establecer a través de qué figuras ejercerá la faz activa de la defensa. Es decir, la Constitución protege al damnificado por un delito y le otorga el derecho de poder participar en el proceso. Sin embargo, los códigos procesales establecerán en qué forma participará el damnificado (v.gr., querellante -y las distintas formas en que se introduce en el proceso- actor civil)? Martínez Santiago, citado en nota 173 por José I. Cafferata y Aida Tarditti, ob. Cit. pág. 87). La falta de regulación provincial en nada puede afectar tales derechos, operativos en función de normas de mayor jerarquía, sin perjuicio de sus propias limitaciones, en cuanto acreditar la existencia del suceso y la responsabilidad penal del imputado (como la prohibición de publicidad -art. 80 Ley 9944- y la falta de legitimación subjetiva del querellante para atacar el recupero de libertad dispuesto a favor del imputado, que como en el caso de mayores de edad se ha planteado). Doctrina autorizada confirma que "...la ley consagra, entonces, respecto de este sujeto eventual, una injerencia en el proceso penal esencialmente probatoria, es decir, principalmente vinculada con la actividad probatoria. Decimos "esencialmente" probatoria, puesto que también posee el querellante particular atribuciones para realizar una actividad procesal distinta de ésta, en tanto se lo habilita para llevar a cabo ciertos actos de impugnación de aquellas resoluciones que estima injusta e ilegales...? (Arocena Gustavo A., "La víctima del delito, el querellante particular y la coerción personal del imputado", publicado en AA.VV., "En torno al querellante particular", Pág. 61, Ed. Advocatus, Córdoba, Año 2003), con el fin de colaborar en la acreditación del hecho y en la individualización de los autores, partícipes o instigadores, lo que forma parte del derecho de la víctima a una investigación eficaz (Hairabedián Maximiliano, Zurueta Federico, Anán María José, "Derecho de la víctima a una investigación eficaz: participación del querellante particular en las medidas de Coerción del imputado", Actualidad Jurídica de Córdoba, Nº 69, Año 2006, Pág. 4554). En esta línea, se ha señalado en definitiva que "...La limitación que emana de la competencia del especial rol que la ley asigna al querellante particular, veda a éste toda participación en materia de coerción personal del imputado, impidiéndole tanto instar el dictado de medidas limitativas de la libertad personal del encartado, como impugnar las resoluciones a ellas referidas...? (Arocena, Gustavo A., op. cit., pág. 75/76). También la Cámara de Acusación refirió "...la ley procesal expresamente indica los límites de la actuación del querellante en la formulación del art. 94 del C.P.P. Es decir, su participación se dirige a fomentar la actividad probatoria, a controlar el ingreso de las probanzas en la causa participando en su producción, pero nunca a opinar sobre la coerción personal del imputado, dadas las características especialísimas de la materia de que se trata. Es que, atento la naturaleza estrictamente pública del interés en el resguardo de los fines del proceso, es evidente que la valoración acerca de su riesgo queda reservada a los órganos estatales que intervienen en él y que, en consecuencia, tal valoración no integra el derecho a la defensa en juicio (en este caso del querellante) merecedor de tutela judicial efectiva... permitir la injerencia del acusador privado en este ámbito implicaría debilitar la posición del imputado más allá de lo aceptable constitucionalmente, y por

tanto, un intolerable desbalanceo en el necesario equilibrio entre las posiciones de las partes....? (Cámara de Acusación, A.I. N° 133, 07/08/2007, ?Bustamante?, Juzg. Control N° 8, A.I. N° 137, 25.9.2007 "Dujovne Horacio Eugenio y ots p.ss.aa. Estafas Reiteradas S/Oposición al recupero de libertad formulado por el querellante particular e Inconstitucionalidad", ?Bacchiddu, Esteban Elías p.s.a. Abuso sexual Agravado s/ocurrencia por denegatoria de medidas probatorias?, 2010, Sac. 207324), lo que es de aplicación al procedimiento penal juvenil. Por otra parte, reconoce expresamente la Ley 27.372, de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos su derecho a intervenir como querellante (art. 5 h) y en el Manual de Justicia sobre el uso y la aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Delito y Abuso de Poder se señala ?6. La correspondencia del proceso judicial y administrativo a las necesidades de la víctima debería ser facilitada... (b) Permitiendo que la visión y preocupaciones de la víctima sean presentadas y consideradas en las instancias apropiadas de los procedimientos donde se afecten sus intereses personales, sin perjuicio para el acusado y de acuerdo con el sistema judicial nacional pertinente?. A través de este Manual, ?víctima? debería entenderse en el sentido amplio usado en la Declaración, abarcando, por ejemplo, a parientes en los casos apropiados y los tutores legales de los menores. (Colección de D.H., oficina de D. Humanos y Justicia, N° 3, Poder Judicial de Córdoba, pág. 87). En tal sentido expresan los Dres. Aída Tarditti y José Cafferata Nores: ?...ofendido es siempre la víctima directa o sus familiares en tanto tengan la calidad de herederos forzosos? (Ob. Cit. pág. 89). Así el Sr. F. C., ostenta la legitimación activa suficiente a fin de ser admitido como querellante particular en la presente causa, atento ser el progenitor de la víctima H. D. C. L. Asimismo surge de las presentes actuaciones que la referida solicitud fue realizada en la oportunidad prevista por el art. 92 del CPP, durante la etapa de investigación. Por las razones expuestas, entiendo corresponde declarar la inconstitucionalidad de la aplicación de la excepción que impide instar su participación al querellante particular en el proceso incoado contra menores (art. 91 C.P.), habida cuenta que no se advierten motivos que hagan razonable dicha restricción, en tanto veda el pleno acceso a la jurisdicción de un tribunal penal juvenil a las personas mencionadas en el art. 7° del mismo cuerpo legal. Por todo ello RESUELVO: I) Declarar la inconstitucionalidad del art. 91 del Código de Procedimientos Penal de la Provincia de Córdoba, en tanto impide la constitución del querellante particular en el proceso incoado contra menores, por violar la garantía de acceso a la jurisdicción consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, 8 apartado 1. de la Convención Americana de Derechos Humanos incorporada a la Constitución Nacional a su mismo nivel, art. 75 inc. 22; 40 de la Constitución de la Provincia de Córdoba y 31 de la Constitución Nacional. II) Admitir la instancia de constitución de Querellante Particular, téngase en tal carácter al Sr. F. C., con el patrocinio del Abg. Alejandro Ramón Lescano, por revestir éste el carácter de representante legal de la ofendida H. D. C. L., por el hecho que se investiga. Téngase por constituido el domicilio y por satisfechos los requisitos establecidos por los arts. 7 y 91 del C. de P.P., désele la participación que por ley le corresponde. Protocolícese y notifíquese.

Correlaciones: Ley 8123

002635F