

## Querellante

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Santa Fe, a los diecisiete días del mes de mayo del año dos mil doce, siendo día y hora de audiencia fijado en los autos caratulados: "C., L. M. S/ APELACIÓN RESOLUCIÓN (Constitución querellante fecha 07/03/12)" (Expte. N° 154 - Año 2012), proveniente del Juzgado de Menores de la Segunda Nominación de esta ciudad, ante los señores Vocales de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Penal, doctores ELOY EMILIANO SUÁREZ y JULIO CÉSAR RONDINA, integrada en esta oportunidad con el señor Vocal de la Sala Segunda, doctor SEBASTIÁN CREUS, con la presidencia del primero de los nombrados, comparecen la señora Asesora de Menores, doctora Amanda Beauge de Bullrich, el menor L. M. C., su defensor de confianza, doctor José I. Mohamad, la querellante, señora L. M. M., acompañada por su letrado patrocinante, doctor Estanislao David Giavedoni; y la señora Fiscal de Cámaras, doctora Liliana Lauxmann. En primer lugar, el doctor Giavedoni presenta un poder otorgado por la señora L. M. M. para representarla en juicio y el Tribunal lo tiene por tal otorgándole la participación que por derecho le corresponde. Seguidamente el señor Presidente concede la palabra al apelante, quien manifiesta: que se siente agraviado por la decisión en tanto entiende que el Código Procesal de Menores prohíbe la constitución de querellante. Lo agravia la declaración de inconstitucionalidad del art. 5 del mismo, por cuanto violenta el principio tutelar del proceso de menores. La especialidad del proceso que se reconoce en el art. 4, privilegia el interés superior del niño. Entiende que si fuese objetivo del legislador incluirlo, lo hubiese hecho por vía de modificación del Código de Menores o por medio de las leyes 12912 y 12734. El legislador quitó del proceso penal la demanda de indemnización directa de daños y perjuicios, también por silencio ha avalado la imposibilidad de constituirse en querellante, porque no modificó el art. 5 de la 11452, razones por las cuales solicita se revoque la declaración de inconstitucionalidad de la norma mencionada y se rechace la constitución de querellante. En este estado se le concede la palabra a la señora Fiscal de Cámaras, quien reconoce que el art. 5 del Código Procesal de Menores prohíbe la constitución de querellante, pero se trata de un digesto muy anterior al derecho procesal vigente en nuestra Provincia, en el que la víctima tiene derechos que deben reconocerse a fin de garantizar su ejercicio en forma plena, razón por la cual entiende que la decisión de la señora Jueza "a quo" merece ser confirmada, desestimándose los agravios formulados por la defensa. Corrido traslado a la señora L. M. M., a través de su apoderado, el doctor Giavedoni manifiesta que la postura de la Jueza "a quo" es la más adecuada a la normativa que surge del bloque constitucional a partir de la modificación constitucional de 1994. En ese marco, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8, y el Pacto de Derecho Civiles y Políticos, prevén la necesidad de que los derechos de quienes participan en el proceso se ejerciten en un juicio justo e igualitario. Que estas razones decidieron a la ofendida a promover su participación como querellante, para lo que solicitó la declaración de inconstitucionalidad de art. 5 del Código del Menor, todo ello sin dejar de tener en cuenta el principio tutelar del proceso de menores, que no se ve lesionado cuando se aprecia el conflicto existente con motivo de la comisión del delito y la repercusión de sus consecuencias en la víctima. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde las causas "S." y "Q.", permite entender el proceso según los principios del art. 18 de la Constitución Nacional que resultan aplicables en el "subjúdice". Asimismo, la aplicación supletoria del Código Procesal Penal de mayores, prevista en el art. 128 del Código del Menor, sustenta la postura de la querellante, que fuera admitida por la Jueza "a quo", por todo lo cual solicita la confirmación de la resolución impugnada. Concedida la palabra a la señora Asesora de Menores, entiende que el querellante no tendría que tener participación en el derecho de menores, dado el escaso tiempo del proceso, porque la participación del Juzgado se limita de los 16 a los 18 años de edad del menor. Las Convenciones Internacionales, entre ellas las que versan sobre los derechos del niño, prevén un sistema especial en las figuras de dicho proceso, que se vería entorpecido en su desenvolvimiento en caso de la intervención del querellante. Siempre podrían producirse demoras de los plazos que de por sí no son amplios, por todo lo cual solicita se revoque la resolución recurrida. Finalmente se interroga al menor acerca de si desea efectuar alguna manifestación, contestando negativamente. A continuación el señor Presidente informa que el Tribunal se retirará a deliberar. Vuelto el Tribunal a la Sala, Y CONSIDERANDO: Que los argumentos en que se funda la impugnación procuran revertir la decisión de la jueza del inferior que resuelve, previa declaración de inconstitucionalidad del artículo 5, último párrafo, del Código Procesal del Menor (Ley 11.452), la admisión de la progenitora de la víctima en el carácter de querellante en el proceso seguido contra el menor L. M. C. por el delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego. Que, en primer lugar, debe señalarse que el ejercicio de la judicatura en el Estado de derecho constitucional debe orientarse a hacer prevaler las disposiciones de la Constitución Nacional por sobre las normas de la ley ordinaria, lo que puede realizarse a través de la interpretación de las disposiciones infraconstitucionales en consonancia con aquéllas o, como en el "subjúdice", apelando al control difuso de constitucionalidad que impera en nuestro sistema jurídico. De allí que el tema nos convoca a recordar precisas normas

constitucionales, como el reconocimiento a todos los habitantes de la Nación del derecho a peticionar ante las autoridades (art. 14) y la igualdad ante la ley, principios que también integran la Constitución de la Provincia de Santa Fe, en los artículos 13 y 8, respectivamente. Asimismo, los tratados internacionales que configuran el bloque constitucional, también reconocen la igualdad ante la ley (art. 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y art. 14. 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), además de asegurar a toda persona el derecho a ser oída por las autoridades (ver artículo 14, inc. 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8, inc. 1º de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Por su parte, el artículo 25. 1, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece que 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" expresión que debe interpretarse con sentido amplio sin que pueda admitirse "restricción o menoscabo... en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado" (art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), o "limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados" (art. 29, inc. "b", de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Que coherentemente con las directrices valorativas que inspiran el bloque constitucional, en la Provincia de Santa Fe se ha procedido a la implementación de un nuevo sistema penal, mediante el dictado de las leyes 12734 y 12912, estableciéndose expresamente los derechos de la víctima en el artículo 108 II (art. 80, Ley 12734), entre los que explícitamente, en el inciso 9º, se reconoce el derecho "a presentar querrela y a ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible", regulando dicha institución en los artículos 67 II (art. 93, Ley 12734) y siguientes. Que la condición de titular de derechos de la víctima implica la garantía de su ejercicio en el debido proceso legal (art. 18, Constitución Nacional), como bien lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia al señalar: "9º) Que esta Corte, al precisar qué debe entenderse por procedimientos judiciales a los efectos del art. 18 de la Constitución Nacional, ha dicho que esa norma exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros), y dotó así de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base, en consecuencia, el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal (doctrina de Fallos: 234:270). 10) Que de ello se sigue que la exigencia de acusación como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito tenga otro alcance que el antes expuesto o contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula (Fallos: 143:5). 11) Que si bien incumbe a la discreción del legislador regular el marco y las condiciones del ejercicio de la acción penal y la participación asignada al querellante particular en su promoción y desarrollo, desde que se trata de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal (Fallos 253:31), todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos: 268:266), considerando 2º). Ello en el marco del derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna y cuyo alcance, como la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 199:617; 305:2150, entre otros), es coincidente con el que reconocen los arts. 8º, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" ("S., F. A."; Fallos 321:2021, doctrina más recientemente ratificada por el más alto cuerpo en "S., E. A. y otro", La Ley 2007-E, pág. 311). Que el Código Procesal del Menor, cuya vigencia data del año 1997, debe hoy interpretarse coherentemente con el nuevo sistema procesal penal que se ha establecido para los procesos con imputados mayores y, en esa inteligencia, puede apreciarse que el ya citado artículo 108 II del Código Procesal Penal establece los derechos de que son titulares las víctimas u ofendidos penalmente por el delito, cuya garantía compete a los órganos jurisdiccionales intervinientes, lo que cabe extender al proceso especial de menores, dado que resultaría un razonamiento incoherente la aplicación en forma completa del artículo 108 II del Código Procesal Penal para los procesos de mayores, por un lado, y, por otro una aplicación parcial del mismo, excluyendo el inciso 9º, en el proceso de menores. Evidentemente, estas normas que refieren a los derechos de la víctima u ofendido deben aplicarse a cualquier tipo de proceso de que se trate, ya sea de mayores como de menores, en tanto no pueden cercenarse aquellos derechos en razón de que el imputado sea menor, dado que le son conferidos por la legislación procesal y se encuentran garantidos por las normas constitucionales mencionadas. De allí que una interpretación literal del artículo 5º del Código Procesal de Menores, Ley 11452, que implicaría prohibir la constitución de querellante en el proceso de menores, es violatoria de garantías constitucionales con que cuenta la víctima, como las ya citadas de igualdad y debido proceso. Como contrapartida, cabe destacar que la intervención del querellante en el proceso de menores no restringe, ni viola ninguna de las garantías reconocidas a éste en las leyes, la Constitución Nacional o en los diversos tratados internacionales que tratan la materia de menores. Asimismo, el argumento

de que dicha actuación partiva sumaría demoras y entorpecimiento del proceso, tampoco revierte lo expuesto, dado que se trata de un trámite reglado cuya dirección y control compete al magistrado. En definitiva, es indudable que hoy, sobre la base de la normativa constitucional y a la luz del cambio producido en el sistema penal de mayores con la entrada en vigencia (aún parcial) del nuevo Código Procesal Penal, no cabe considerar razonable la interpretación literal del artículo 5 de la ley 11.452, por cuanto sin lesionar los derechos del menor corresponde reconocer los de la víctima, lo que muestra el acierto de la jueza "a quo" en su pronunciamiento de declaración de inconstitucionalidad y admisión de la intervención de la querellante, que debe ratificarse. Por todo lo expuesto, la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Penal, integrada, RESUELVE: I.- Confirmar la resolución impugnada. II.- Costas a la vencida (arts. 168 del Código Procesal Penal y 251 del Código Procesal Civil y Comercial, aplicable). Insértese el original, agréguese el duplicado, dése a las partes por notificadas con la lectura de la presente y bajen. No siendo para más y previa lectura y ratificación, firman los señores Vocales, la señora Asesora de Menores, la señora Fiscal de Cámaras, la querellante, señora M., su patrocinante, doctor Giavedoni, el menor L. M. C., y el doctor Mohamad, todo por ante mí que doy fe.

Suárez Rondina Creus González Secretario Cita digital: