



# ***Limitación a la intervención de otros sujetos procesales. La constitución de querellante en el fuero de menores***

**Dra. María Dolores Aguirre Guarrochena**

Jueza de Primera Instancia de Distrito de Menores de la 4ª Nominación de Rosario

La cuestión relativa a la constitución de querellante en los procesos penales seguidos a personas menores de edad aún genera polémicas y no se encuentra definitivamente zanjada. De un lado, se escuchan voces que recuerdan el principio rector de esta materia: el interés superior del niño. Por otro lado, se escuchan voces que toman en consideración las justas pretensiones de las víctimas. Más allá de este aspecto del debate, se señalan los riesgos de introducir este instituto «vía pretoriana», con notables consecuencias que pueden desprenderse de la diversa extensión de las facultades del querellante. Finalmente, se plantea el delicado equilibrio derivado del reconocimiento de la distinta extensión de las facultades del querellante, según el tipo que eventualmente elija una futura reforma procesal. El riesgo de la «privatización de la justicia» y de las ansias puntivas desmedidas en contra de sujetos vulnerables.

La cuestión relativa al querellante en los procesos seguidos a personas menores de edad ha generado

una ardua polémica, aún no cerrada definitivamente.

El tema es tratado por el art. 5 de la ley procesal santafesina<sup>1</sup>, que establece que «en ningún caso se admitirá la acción como querellante».

La posibilidad de la constitución de querellante en el ámbito de la Justicia Penal Juvenil ha suscitado diversas posturas a favor y en contra de su constitucionalidad<sup>2</sup> y mereció, inclusive, un pronunciamiento expreso de la Suprema Corte Provincial<sup>3</sup>.

A favor de la constitucionalidad de la norma (es decir, postulando la exclusión del querellante de los procesos penales seguidos a personas menores de edad), se han elaborado los siguientes argumentos:

- la constitución de querellante violenta el principio tutelar<sup>4</sup> dado que la especialidad del proceso de menores privilegia su interés superior.
- Si el legislador hubiera querido in-

cluir la figura del querellante particular, lo hubiese hecho por vía de modificación en leyes posteriores al actual Código Procesal de Menores de la Provincia (concretamente, a través de las leyes 12.734 y 12.912 que implementaron el nuevo sistema de justicia penal y su transición).

- El proceso se vería entorpecido en su desenvolvimiento por la intervención de un querellante, produciendo demoras en los plazos procesales.

Por la inconstitucionalidad de la norma (es decir, avalando la constitución del querellante de los procesos penales seguidos a personas menores de edad), se han elaborado los siguientes argumentos:

1. El control de constitucionalidad –y de convencionalidad, agregaríamos nosotros– difuso exige analizar las normas infraconstitucionales a la luz de las normas constitucionales –y convencionales–. Esto nos lleva a recordar que el art. 14 de la CN prevé el derecho a peticionar ante las autorida-

## Claves Judiciales

Limitación a la intervención de otros sujetos procesales.  
La constitución de querellante en el fuero de menores

des y que el art. 16 de la CN consagra la igualdad ante la ley. Asimismo, se invocan derechos consagrados en los tratados internacionales: 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) y el derecho a ser oído por las autoridades (art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)<sup>5</sup>. También se ha dicho que el acceso a la jurisdicción de la víctima de un delito deviene un derecho fundamental del ciudadano (Informe CIDH N° 28/92 del 2 de Octubre de 1992) y que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le ha otorgado carácter de derecho fundamental del ciudadano y que ese derecho se ejecuta a través de la tutela judicial efectiva<sup>6</sup>.

2. También se dijo que «el problema de la legitimación procesal activa del

particular ofendido en el proceso penal, no pertenece con exclusividad a la ley procesal de incumbencia de cada uno de los Estados provinciales, sino que, como manifiesta Bidart Campos, hunde vigorosamente su raíz en el derecho constitucional e internacional de los derechos humanos»<sup>7</sup>.

3. Que, en concordancia con el bloque constitucional, la Provincia de Santa Fe procedió a la implementación de un nuevo sistema penal en el que se consagran expresamente los derechos de la víctima. Que, en efecto, ello se encuentra regulado en el art. 80 de la ley 12.734, cuyo inciso 9 reconoce el derecho «a presentar querrela y a ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible», regulando la constitución del querellante a partir del art. 93 de dicho cuerpo procesal. Así las cosas, «resultaría un razonamiento incoherente la

aplicación en forma completa del art. (80) del Código Procesal Penal para los procesos de mayores, por un lado y, por otro, una aplicación parcial del mismo, excluyendo el inciso 9, en el proceso de menores»<sup>8</sup>.

4. La intervención del querellante en los procesos penales seguidos a personas menores de edad no restringe ni viola ninguna de las garantías reconocidas a éstos ni en la Constitución Nacional ni en los Tratados Internacionales en materia de niñez y adolescencia.<sup>9</sup>

5. Es falso el argumento de que la constitución de querellante sumaría demoras y entorpecimiento del proceso penal seguido a menores de edad, «dado que se trata de un trámite reglado cuya dirección y control compete al Magistrado»<sup>10</sup>.

6. La prohibición de la constitución de querellante en el proceso penal con-



tradice abiertamente la actual jurisprudencia, tanto internacional como nacional, que jerarquiza la intervención que le corresponde al ofendido en el ámbito penal.

7. Por último, también se ha esgrimido un argumento de índole social. Se dijo que «en la actualidad, la indignación de las personas victimizadas por menores llega a la exasperación ante la falta de respuestas, no sólo represivas –que deben considerarse inconvenientes en atención a la vulnerabilidad de los infractores– sino por sobre todo preventivas, educacionales, asistenciales y a largo plazo, que susciten la esperanza del cambio en el futuro. Estimo que resulta mucho más adecuado encauzar la reacción vindicativa –que a veces asume contornos de violencia– otorgándole una legitimación directa para actuar en el proceso y mantener así una interacción directa entre todos los intervinientes en el procedimiento

que habrá de aparejar recíprocas consecuencias positivas para el ofensor y el ofendido: el primero, tomando conciencia del dolor o menoscabo infligido; el segundo, advirtiendo las circunstancias, a veces penosas, de vulnerabilidad que han facilitado el camino hacia la conducta antisocial del autor».<sup>11</sup>

Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Santa Fe se expidió expresamente sobre la cuestión. En aquel pronunciamiento se dijo que «el procedimiento de menores tiene particularidades propias que parten del entendimiento que el niño o adolescente es un sujeto distinto del adulto frente al derecho penal, pues están en curso de un inacabado proceso natural de constitución de su aparato psíquico y de incorporación y arraigo de valores, principios y normas que hacen a la convivencia pacífica en una sociedad democrática». Ello sería, a entender de la Corte, lo que «susten-

ta que se le dé un tratamiento diferenciado respecto del adulto, obligándose a adoptar medidas acordes en el procedimiento que contribuyan o promuevan la reintegración del niño». La Corte continúa razonando que estos lineamientos imponen prudencia a la hora de declarar –eventualmente– la inconstitucionalidad de la norma en comentario «pues si el procedimiento minoril reserva la acción penal en cabeza del ministerio público, cualquier modificación del sistema basal debe encontrarse motivada y sustentada en ley –emanada del órgano competente– no pudiéndose admitir por vía pretoriana arbitrar un régimen que sustituya al legal». Finalmente, el máximo tribunal concluye que «no basta la declaración de inconstitucionalidad de la norma procesal, sino que a esta postulación se le acaballararía la incorporación de una figura, no contemplada en el régimen, con la inseguridad jurídica que aparejaría la incertidumbre

## Claves Judiciales

Limitación a la intervención de otros sujetos procesales.  
La constitución de querellante en el fuero de menores

de sus alcances (en cuanto a la admisión, funciones y correcta participación), que quedaría a criterio de los magistrados».<sup>12</sup>

En otras palabras, el principal razonamiento esgrimido por la Corte en el pronunciamiento que acabamos de transcribir podría encuadrarse en el enumerado como «1» en los argumentos a favor de la constitucionalidad de la norma que venimos analizando (es decir, avalando la exclusión del querellante de los procesos penales seguidos a personas menores de edad).

El segundo argumento –no menor– esgrimido por la Corte Provincial tiene que ver con un aspecto adyacente: las consecuencias derivadas de la declaración de una inconstitucionalidad en esta materia, generando dudas acerca del alcance de la intervención del querellante y abrigando el riesgo de inseguridad jurídica ante las eventual-

dad de pronunciamientos disímiles por parte de los diferentes Magistrados.

En lo personal, somos de la idea de que la exclusión del querellante en los procesos penales seguidos a personas menores de edad resulta de difícil justificación a la luz de los nuevos lineamientos constitucionales y convencionales –a lo que debería agregarse la no escasa jurisprudencia nacional e internacional referida al tema– en aras a una supuesta especialidad de la que nada se dice. En efecto, se recurre a argumentaciones casi tautológicas de la «especialidad del fuero» y del «interés superior del niño» sin expresar claramente de qué modo la constitución de querellante en estos procesos afectaría aquellos principios.

A nuestro juicio, la admisión de la figura del querellante en nada afecta el derecho de defensa –como también se ha alegado– en tanto y en cuanto el

imputado y su Defensa tengan cabal conocimiento de la base fáctica de la acusación y del tipo legal que se postula. En todo caso, la objeción constitucional (por afectar el derecho de defensa) no sería diferente a la que puede predicarse de la institución del querellante en sí (independientemente de que el imputado sea mayor o menor de edad).

Sentada nuestra postura favorable a la constitución de querellante en el proceso penal seguido a personas menores de edad, podemos continuar analizando qué tipo de querellante sería el que mejor se compadezca con aquél.

La cuestión no es menor, habida cuenta de los serios planteos formulados en torno a la diversa extensión de las facultades conferidas a los distintos tipos de querellantes.

Así, se ha advertido acerca del riesgo



de una suerte de «privatización» de la justicia penal, dotando de amplias facultades a los querellantes, muchas veces movidos por un interés meramente pecuniario o claramente vindicativo. Inclusive –y en la misma línea de razonamiento– también se ha señalado la eventualidad de afectación de la igualdad de acceso a la justicia debido a la innegable desigualdad económica de los justiciables. Como aspecto no menor, también se señaló que la eventualidad de la hiperactividad de la persecución penal en manos de acusadores privados podría atentar contra la finalidad declarada de descongestión del sistema pretendida por las modernas reformas procesales.

En el otro extremo, se ha argumentado que es preferible que las ansias vindicativas de los particulares – que a esta altura no pueden negarse– sean canalizadas a través de un proceso controlado por operadores del Derecho (Fis-

cales, Defensores y, en definitiva, Jueces), quienes serían lo que evitarían los excesos.

En la reforma procesal implementada en la Provincia de Santa Fe se optó por consagrar un querellante conjunto con amplias facultades y, en ciertas circunstancias –si se convierte la acción pública en privada– se previó la figura de querellante exclusivo.<sup>13</sup>

Pese a lo dicho, el fuero de «Menores» (tal como aún se lo denomina en esta Provincia) quedó inexplicablemente excluido de la reforma procesal<sup>14</sup> y, por ende, continúa en vigencia el Código Procesal de Menores (Ley 11.452), el que expresamente veda toda posibilidad de constitución de querellante en la parte final de su artículo 5, tal como ya se adelantara.

Somos de la opinión de que el tema es opinable y que no puede darse an-

ticipadamente una respuesta sin analizar la figura del querellante (y la extensión de sus facultades) en una futura reforma procesal que abarque al sistema todo.

No obstante –y en el plano de la mera especulación doctrinaria– podríamos imaginar la constitución de un querellante adhesivo<sup>15</sup> en los procesos penales seguidos a personas menores de edad, tratando de evitar la enorme extensión de facultades que se reconoce a los querellantes conjuntos. El fundamento de tal postura radica en la indiscutible vulnerabilidad de los sujetos (imputados) que normalmente son captados por el sistema de Justicia Penal Juvenil y en la necesidad de contener las ansias vindicativas eventualmente desmesuradas (y, algunas veces, alimentadas por prejuicios personales basados en estereotipos...).

En síntesis, la participación del que-

## Claves Judiciales

Limitación a la intervención de otros sujetos procesales.  
La constitución de querellante en el fuero de menores

rellante en el proceso penal –sea seguido a personas mayores o menores de edad– resulta ya indiscutible a la luz de la nueva perspectiva constitucional y convencional. En ese orden de ideas, resultaría saludable desterrar la falsa creencia que postula que el otorgamiento de mayores facultades a la víctima supone –necesariamente– menoscabar los derechos del imputado. Al fin de cuentas, no puede olvidarse que tanto el imputado como la víctima son las partes del conflicto y que la invocación de una pretendida «especialidad» –que nada dice– no puede cercenar los derechos de una de ellas.

Por el otro lado, resulta preciso evitar las distorsiones que puede albergar la «privatización» de la justicia penal, en dos sentidos: a) evitando las pretensiones procesales desmesuradas motivadas en ansias vindicativas y b) evitando la desprotección de aquellas víctimas que no cuentan con suficien-

tes recursos económicos, afectando su acceso a la justicia.

Como en todos los temas, la clave radica siempre en buscar ese delicado equilibrio... ■

## CITAS

<sup>1</sup> Nos estamos refiriendo al Código Procesal de Menores, ley 11.452.

<sup>2</sup> En particular, pueden citarse los fallos «V.E.E. s/ Homicidio agravado, amenazas y portación de arma de fuego» de fecha 15 de septiembre de 2010 de la Sala 4 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario y «C.L.M. S/ APELACION RESOLUCIÓN» de fecha 17 de Mayo de 2012 de la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Santa Fe.

<sup>3</sup> Fallo «V.E.E.-Homicidio agravado, amenazas y portación de arma de fuego- s/ recurso de Inconstitucionalidad» de fecha 19 de Septiembre de 2013 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Santa Fe.

<sup>4</sup> La palabra «menores» es empleada ex profeso, por ser copia casi literal de diversos fallos consultados en esta materia.

<sup>5</sup> Del voto unánime del fallo de la Sala 3 de la

Cámara de Apelaciones en lo Penal de Santa Fe, ya citado, con votos de los Dres. Suárez, Rondina y Creus.

<sup>6</sup> Del voto en disidencia del Dr. Mestres en el fallo de la sala 4 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, ya citado.

<sup>7</sup> Del voto en disidencia del Dr. Mestres en el fallo de la sala 4 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, ya citado.

<sup>8</sup> Del voto unánime del fallo de la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Santa Fe, ya citado, con votos de los Dres. Suárez, Rondina y Creus.

<sup>9</sup> Del voto unánime del fallo de la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Santa Fe, ya citado, con votos de los Dres. Suárez, Rondina y Creus.

<sup>10</sup> Del voto unánime del fallo de la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Santa Fe, ya citado, con votos de los Dres. Suárez,

Rondina y Creus.

<sup>11</sup> Del voto en disidencia del Dr. Mestres en el fallo de la sala 4 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, ya citado.

<sup>12</sup> A y S 252 p. 305/314 de fecha 17.09.2013, en autos «V.,E.E.-Homicidio agravado, amenazas y portación de arma de fuego- sobre Recurso de Inconstitucionalidad».

<sup>13</sup> Sobre el tema, se puede profundizar en *Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe - Comentario* Tomo 1, ERBETTA, DANIEL Y OTROS, Edit. Zeus, Rosario, 2000, pág. 232 y ss.

<sup>14</sup> El art. 15 de la Ley 13.018 establece que «la actividad jurisdiccional en las etapas de investigación, juzgamiento, recursos y ejecución penal, correspondientes a delitos imputados a personas mayores de dieciocho años, será desempeñada por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los jueces de Cámara y los Tribunales de Primera Instancia. Quedan excluidos los asuntos referidos a justicia de

faltas y menores, salvo en materia recursiva».

<sup>15</sup> La figura del querellante adhesivo brinda la ventaja de permitir la participación del ofendido, coadyuvando en el proceso penal junto al fiscal, sin llegar a ser parte. No tiene facultades autónomas y las eventuales discrepancias que pueda tener con el órgano acusador deben resolverse dentro del mismo Ministerio Público -con el Fiscal Superior en grado- ante el juez de la causa. Desde luego, existen distintas clases de querellantes adhesivos (puro o impuro), de acuerdo a la extensión de las facultades que se le reconocen. Pero, aún en el supuesto de consagrarse un querellante adhesivo impuro (que tiene facultades algo más amplias que el querellante adhesivo puro), entendemos que sus pretensiones se encontrarían contenidas y el riesgo de abuso de la figura aparece como más bien remoto.