



**UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO XXI**

**ABOGACIA**

**TRABAJO FINAL DE GRADO**

**“EL QUERELLANTE PARTICULAR EN EL PROCESO PENAL DE  
MENORES**

**ANALISIS DEL ART. 91 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA  
PROVINCIA DE CÓRDOBA”**

**ALUMNO: CASSINI CARLOS ALEJO**

**SAN FRANCISCO, CÓRDOBA**

**ARGENTINA 2017**

*A mi hermano Rodrigo, a mi cuñada Eloisa, por acompañarme en esta trayectoria académica. A mi madre por su apoyo incondicional y a mi padre que, si bien ya no está físicamente, siempre me guió por el camino de la honestidad y la verdad.*

## **RESUMEN**

En el presente trabajo, se realizará un análisis de la excepción que establece el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, el cual impide la constitución como querellante particular en los procesos contra menores de edad.

Se expondrán los derechos constitucionales implicados, el marco legal, y se establecerá la opinión de la doctrina al respecto, y cuál es la dirección tomada por la jurisprudencia de nuestro país.

Tiene como propósito dar fundamento jurídico al Derecho a la Jurisdicción, al Principio de Supremacía Constitucional y al Principio de Igualdad ante la ley, para el cual se realizará un análisis de los fallos más importantes de nuestro país, y de esta forma demostrar la opinión favorable de los tribunales a la constitución del querellante particular en los procesos seguidos contra menores de edad.

## **ABSTRACTAC**

In the present work, will be performed an analysis of the exception established by Penal Procedure Code which prevents the constitution as a private complainant in proceedings against minors.

The constitutional rights involved will be exposed, the legal framework and will establish the opinion of the doctrine in this regard and what is the direction taken by the jurisprudence in our country.

Its purpose is to give legal basis to Jurisdiction's Right, Constitutional Supremacy Principle and to the Equality Principle before the Law, for which an analysis of the most important judgments of our country will be carried out and in this way to demonstrate the favorable opinion of the courts to the constitution of the private prosecutor in the processes followed against minors.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	06
CAPÍTULO N° I: “El Querellante particular en el C.P.P. de la Provincia de Córdoba” ..	09
1-1 Bases Constitucionales .....	10
1-2 Evolución Histórica .....	12
1-3 Querellante Particular .....	14
1-4 Posturas sobre la inclusión del Querellante Particular .....	15
1-5 Límites establecidos por el ordenamiento procesal penal provincial .....	16
1-6 Legitimados activos .....	16
1-7 Acción civil conjunta .....	16
1-8 Instancia Procesal .....	17
1-9 Rechazo de constitución en Querellante Particular .....	17
1-10 Facultades y deberes del Querellante Particular .....	17
1-11 Recurso de Procedencia .....	18
1-12 Renuncia a la petición de constitución en Querellante Particular .....	18
CAPÍTULO N° II: “La víctima del delito y su intervención en el proceso .....	19
2-1 La Víctima: concepto .....	20
2-2 Derechos y garantías que asisten a la víctima .....	20
2-3 Participación de la víctima .....	22
2-4 El Derecho a la tutela judicial efectiva .....	24
2-5 Asistencia y no revictimización de la víctima durante el proceso penal .....	24
2-6 Aspectos sustanciales .....	25
CAPÍTULO N° III: “El Querellante Particular y el proceso de menores en la Provincia de Córdoba .....	27
3-1 El Querellante Particular y su regulación en el C.P.P de Córdoba .....	28
3-2 Marco Constitucional: derechos y garantías lesionados .....	31
3-3 Su relación con el proceso de menores .....	35
CAPÍTULO N° IV: “Análisis y argumentos jurisprudenciales de fallos” .....	37
4-1 Jurisprudencia de la Provincia de Córdoba .....	38

4-2 Jurisprudencia Nacional .....	39
CONCLUSIONES FINALES.....	42
BIBLIOGRAFÍA .....	45

## **INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo de investigación centra su atención en una problemática que, dentro del Derecho Penal de la Provincia de Córdoba ha generado diversas posiciones doctrinarias al respecto, y diversas resoluciones jurisprudenciales; la participación del querellante particular en el proceso penal de menores en la Provincia de Córdoba.

En relación a la problemática, el art. 91 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba introduce al querellante particular, cuando reza: “las personas mencionadas en el art. 7 podrán instar su participación en el proceso –salvo en el incoado contra menores– como querellante particular.

Esta prohibición que impone el artículo. censura la posibilidad del ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios de constituirse como querellante particular en los casos en que el imputado sea menor de edad.

Además dicho artículo ha ocasionado que los tribunales de nuestra provincia declaren la inconstitucionalidad del art. 91 del C.P.P.(Código Procesal de la Provincia de Córdoba), haciendo referencia que tal prohibición lesiona el derecho a la jurisdicción consagrado en art. 18 de la C.N(Constitución Nacional) el principio de supremacía constitucional consagrado en el art. 31 de la C.N, el principio de igualdad consagrado en art. 16 de la Constitución Nacional, el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que goza de jerarquía constitucional en el art. 75 inc. 22 de la C.N y el art. 40 de la Constitución de la Provincia de Córdoba.

En el presente trabajo se intentará demostrar la inconstitucionalidad del art. 91 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, por cuanto resulta violatorio de diversos derechos consagrados en la Constitución Nacional y en Pactos Internacionales.

Es un trabajo de investigación de tipo exploratorio y cualitativo, que intentará a través de cuatro capítulos poner en tensión, en diálogo la participación del querellante particular en el proceso penal de menores en la Provincia de Córdoba.

En el capítulo N° I se aborda al querellante particular en el Código Procesal Penal (C.P.P) de la provincia de Córdoba; las bases constitucionales y su evolución histórica, así como el concepto, los caracteres, la intervención en el proceso, sus facultades y la instancia, con el objetivo de mostrar su participación en el proceso dentro del marco legal.

El capítulo N° II aborda temas relacionados con la víctima del delito y su intervención en el proceso penal. En un primer momento, se expresa el concepto de víctima, los derechos y las garantías que la asisten; su participación en proceso penal; y, en un segundo momento se detallan los derechos constitucionales que la asisten.

En el capítulo N° III se explicita toda la regulación nacional, provincial, los derechos y garantías constitucionales lesionados y opiniones de la doctrina, respecto a la intervención del querellante particular en el proceso de menores de la provincia de Córdoba. Por último, el capítulo N° IV menciona y analiza los antecedentes jurisprudenciales más relevantes que respaldan la participación del querellante particular en el proceso de menores.



**CAPITULO I: EL QUERELLANTE PARTICULAR EN EL C.P.P DE LA  
PROVINCIA DE CÓRDOBA.**

En este capítulo se analizarán las bases constitucionales que respaldan al querellante particular para demostrar su legitimidad en el proceso penal. También se examinará la evolución histórica del querellante para expresar los avances en cuanto a sus derechos a través del tiempo. Por último, es importante mencionar que dicho trabajo de investigación, se estudiará al querellante particular en el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba.

### **1-1 Bases constitucionales.**

Para examinar y estudiar el instituto del querellante particular es indispensable tener presente que la comunidad se ha puesto muy exigente con el poder judicial, exigiéndole respuestas inmediatas, las que se ven limitadas por la carencia de medios.

Y no se debe olvidar que los problemas socio económicos son uno de los principales responsables del delito que afecta a la sociedad; así tampoco el derecho que tienen los ciudadanos de acceder a la jurisdicción en defensa de sus derechos, que se encuentra tutelado en la Constitución Nacional y en los Tratados de Derechos Humanos incorporados en 1994 al art. 75 inc. 22, los cuales poseen jerarquía constitucional.

Por lo tanto, es importante que la estructura de derechos esté correspondida con la estructura de garantías para brindar seguridad, para que aquellas personas que crean necesario defender un derecho propio, posean los medios necesarios para acceder a la justicia.

Analia Griboff de Imahorn dice:

Para entender la temática y sus alcances, cabe recordar que la acción es una garantía constitucional consistente en la potestad de reclamar la actuación de los órganos jurisdiccionales para que diriman los conflictos, derivada, de la circunstancia de haber cedido el pueblo soberano al estado el derecho a la auto tutela. (...) (Griboff De Imahorn, 2004, p. 128).

Esta facultad se allá tutelada en el art. 1 de nuestra Carta Magna en donde se instaure sistema republicano de gobierno, el art. 14 el cual establece el derecho de peticionar a las autoridades, el art. 18 que incorpora la garantía de la defensa en juicio de la persona y de los derechos, el art. 33 que admite a los derechos implícitos que surgen de la soberanía del pueblo y otros artículos de nuestra Carta Magna y de los Tratados

Internacionales de Derechos Humanos, los cuales aseguran la subsistencia de órganos jurisdiccionales capaces, para que de esta manera puedan solucionar los conflictos.

De esta manera, es importante mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual en su art. 8 establece que: “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”, y el art. 10 dice: “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

De igual manera, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el art. XVIII dice que:

“toda persona puede concurrir 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”.

En igual sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 25 dice que: 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...”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 2.3 establece que:

“cada uno de los Estados parte en el presente pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyo 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...”

La constitución de la Provincia de Córdoba, en igual sentido en su art. 19 inciso 9 dice: todas las personas en la provincia gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: 9. A peticionar ante las autoridades y obtener respuesta y acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos.

Las normas procesales en diversas circunstancias establecen una serie de requisitos para que los actos llevados a cabo en el procedimiento sean válidos, poniendo de antemano

en la mayoría de los casos la forma al fondo, lo cual muchas veces se contradice con la pretendida investigación rápida y eficaz.

Muchas veces se contempla que en las normas procesales se utiliza una terminología ambigua, lo cual provoca una gran variedad de interpretaciones dependiendo del sujeto procesal que intervenga, lo cual ha sido objeto de muchas críticas.

Es por ello fundamental que las normas sean precisas, claras y directas, con términos y conceptos bien definidos, que posibiliten una adecuada aplicación de los mismos.

Analia Griboff de Imahorn expresa:

En este marco cobran dinamismo los derechos reconocidos a las personas en los códigos modernos que intentan brindar a la víctima verdadera asistencia y contención, para lograr como objetivo proteger tanto al denunciante como al damnificado de hechos delictivos. Ello, implica dar un nuevo sentido a la participación ciudadana en ejercicio del *ius persecuendi* de perseguir la condena del acusado (Griboff de Imahorn, 2004, p. 132-133).

## **1-2 Evolución Histórica.**

Alfredo Vélez Mariconde dice:

La evolución histórica de la actividad acusatoria...nos muestra un laborioso tránsito de lo individual a lo social, de lo privado a lo público, determinado por la moderna concepción del Derecho Penal sustantivo y Procesal.

Se trata de historiar una lucha ideológica entre el interés individual y colectivo, que termina en una reivindicación casi total: lo que primitivamente fue un derecho del ofendido, hoy constituye, salvo raras excepciones, una función pública que el Estado confiere a un órgano específico: el Ministerio Público (Vélez Mariconde, 1986, p. 271).

En los comienzos de la sociedad, la organización jurídica autorizaba la venganza de forma individual, que posteriormente comenzó a verse restringida con el surgimiento de la ley del talión y la composición. De esta manera el Estado toma el control y empieza a hacerse cargo de la potestad de impartir justicia.

En relación a esto, el doctor Alfredo Vélez Mariconde dice que “...cuando la actividad del Estado sustituye a la del individuo, el proceso resulta un medio de aplicar el derecho punitivo y así el derecho de venganza se convierte en el de demandar justicia, de acusar” (Vélez Mariconde, 1986, p. 272).

Con posterioridad, se comienza a creer que hay delitos que perjudican al individuo y que hay delitos que perjudican a la colectividad. La cultura Greco-Romana los clasificaba en públicos y privados, en los delitos de índole público todos los ciudadanos tenían la facultad de acusar. Con el declive del imperio romano, surge la persecución de oficio por parte del Estado, en la cual no es necesario el impulso de los particulares.

Luego, se observa que le era muy difícil a un mismo órgano ejercer la función de juzgar y la de acusar al mismo tiempo, razón por la cual se crea el Ministerio Público para que tenga a su cargo la tarea de acusar, y los orígenes de este sistema se encuentran en Francia y Europa continental.

El Derecho Procesal Penal que se encuentra vigente en nuestra Provincia está basado en el Derecho Europeo Continental anteriormente citado, en el cual el Estado se hace cargo totalmente del conflicto y acota o restringe la participación de la parte actora en práctica de la acción.

En la mayor parte del territorio de nuestro país rigió hasta no hace mucho tiempo un modelo de código procesal penal, el cual se hallaba basado en un proyecto realizado por Mancini, allá por los años treinta, para la Italia fascista que regía por entonces, el cual fue recibido en los códigos inspirados en los diseños de Levene y Vélez Mariconde, los cuales corrían la práctica de la acción penal hacia el órgano jurisdiccional, ya sea en la instrucción como en el juicio, al equiparlo de amplias capacidades como dirigir la investigación, introducir pruebas y hasta ir en contra de la decisión de las partes.

Posteriormente, se deja a un lado esta estructura para adoptar un nuevo régimen general, se desplaza y se aumenta el compromiso del Ministerio Público como cuerpo requirente y se introduce a nuestra Ley la figura del querellante particular. La práctica de la acción por parte del afectado se allí subordinado de su uso al Ministerio Público Fiscal y al cuerpo jurisdiccional.

Actualmente, se avizora una corriente progresista en nuestro actual Código Procesal Penal de Córdoba, dado que se le han concedido a la víctima del delito nuevas atribuciones para intervenir en el proceso penal, aun así, cuando el Ministerio Público Fiscal continúa teniendo en su poder la práctica de la acción penal pública.

Se le permite al ofendido por el delito, intervenir en el proceso como querellante particular, con facultades para poder probar el hecho delictivo y la culpabilidad del imputado.

En el texto de Clemente, el Dr. Cafferata Nores en relación a la incorporación del querellante particular en nuestro ordenamiento jurídico procesal, estableció que su fundamento es:

“Procurar 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 la 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 a la 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 (Clemente, 1998, p. 257).

### **1-3 Querellante particular.**

Antes de dar un concepto de querellante particular, cabe aclarar que en nuestro Código Procesal Penal, en el libro primero llamado “Disposiciones generales”, título V llamado “Partes y defensores”, en el capítulo II “Querellante particular” se encuentra regulado en los arts. 91 a 96 la figura del querellante particular.

El querellante particular es el damnificado como consecuencia de un delito de acción pública, el cual participa en el proceso libremente para de esta manera contribuir a demostrar la culpabilidad del imputado y probar que el hecho delictivo realmente ocurrió, y así obtener la condena de los partícipes del hecho delictivo.

El querellante no interviene en el proceso de forma independiente, sino que lo hace de forma adherente al Ministerio Público Fiscal, dicho de forma simple; le brinda asistencia al fiscal.

La actuación del querellante en el proceso es voluntaria. La víctima del delito no está obligada a intervenir en el proceso como querellante y debe ser informada de esta atribución y demás derechos que posee.

En los delitos de acción pública la persecución penal del hecho delictivo se inicia de oficio una vez cometido el hecho, quiere decir que no hay nada que impida investigar el hecho y condenar a los culpables.

En los delitos de acción privada, el Ministerio Público Fiscal no puede ejercer la persecución del hecho, porque depende del ahínco de la víctima del hecho, dado el tipo de delito a que se debe.

Como se mencionó anteriormente, el querellante no puede limitar la intervención del Ministerio Público Fiscal, así como tampoco se le puede otorgar potestades únicas a la víctima.

#### **1-4 Posturas sobre la inclusión del querellante particular.**

La controversia en cuanto al problema de esta investigación, atravesó razonamientos, inclusive de estructura constitucional. Por un lado, se piensa que el instituto del querellante particular va en contra del principio que establece que la acción penal es pública, y que es el Estado en efecto, el autorizado del derecho de acusar.

Además, podría verse modificado el principio de igualdad dado que, por un mismo delito, en un extremo del país el imputado tendrá solamente un solo acusador que es el fiscal, y en otros lugares tendrá dos acusadores, dependiendo de que los códigos procesales acepten o no a la figura del querellante particular.

En la provincia de Córdoba, el Código Procesal Penal en su art. 91 no acepta la figura del querellante particular en los procesos contra menores de edad. Y en la provincia de Santa Fe, el art. 5 de la Ley 11.452, en el orden penal: en relación a los menores de edad, estén o no emancipados, a los que se les imputen hechos sancionados por la ley penal, no admitirá la acción como querellante.

Por otro lado, se advierte que el derecho de iniciar una querrela en contra del autor del delito, es un derecho natural o de los no enumerados por nuestra Carta Magna, derecho el cual no puede verse ser restringido, porque el negarle a la víctima la posibilidad de perseguir al agresor sería realmente arbitrario.

Hoy en día se acepta la inclusión del querellante particular en los delitos de acción pública, dado que nuestra Carta Magna no contiene norma alguna que permita o impida la incorporación de un acusador especial.

Hay consenso en que las normas procesales podrían permitir la incorporación de la víctima como querellante particular, dado que se le ha concedido al Estado el poder de acusar, no sería prueba lo suficientemente capaz como para asentar el monopolio por parte del Estado de la acción penal.

#### **1-5 Límite establecido por el ordenamiento procesal penal provincial.**

Nuestro Código Penal establece que los códigos procesales no podrán otorgarle de forma única al ofendido por el delito la función acusatoria, (cabe aclarar que fuera los delitos de acción privada) despojando a los cuerpos oficiales de ser los únicos en ejercer la acción penal pública, dado que no lo permite el art. 71 mencionado cuerpo legal. Menos aún podrán subordinar el ejercicio de la acción a la previa participación del ofendido.

#### **1-6 Legitimados activos.**

El Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, en su art. 7 establece que podrán intervenir en el proceso como querellante particular:

- El ofendido penalmente por un delito de acción pública.
- Los herederos forzosos: ascendientes, descendientes y cónyuge.
- Representantes legales o mandatarios: sería el caso de una persona que por falta de capacidad no puede intervenir en el proceso por si sola.

Para intervenir en el proceso como querellante particular, la capacidad requerida es la exigida por la Ley Civil para estar en juicio, los incapaces deberán intervenir oportunamente representados, comprobados o auxiliados de la manera que establece la Ley.

#### **1-7 Acción civil conjunta.**

La víctima, aparte de intervenir en el proceso como querellante particular puede asimismo constituirse en actor civil. Además de la víctima del delito, puede establecerse como actor civil el damnificado por el delito. El objetivo primordial es obtener la indemnización de daños y perjuicios. La acción civil posee una composición netamente patrimonial. Ambas pueden ser solicitadas en un mismo escrito.



### **1-8 Instancia procesal.**

Las personas legitimadas que se mencionaron precedentemente se hallan habilitadas para constituirse en el proceso como querellante particular, dado que no es obligatoria para ellos su intervención en el proceso, razón por la cual no se los incorpora de oficio.

La segunda parte del art. 91 del C.P.P de Córdoba dice: “la instancia deberá formularse personalmente o por representante con poder general o especial, que podrá ser otorgado “apud acta”, en un escrito que contenga, bajo pena de inadmisibilidad:

- 1) Nombre, apellido y domicilio del querellante particular.
- 2) Una relación sucinta del hecho en que se funda.
- 3) Nombre y apellido del o los imputados, si los supiere.
- 4) La petición de ser tenido como parte y la firma.

El art. 92 del C.P.P de Córdoba dice: “la instancia podrá formularse a partir de iniciada la investigación y hasta su clausura. El pedido será resuelto por decreto fundado o auto, según corresponda, por el fiscal o el juez de instrucción, en el término de tres días”.

### **1-9 Rechazo de constitución en querellante particular.**

Por último, el art. 93 del mismo cuerpo normativo dice que: “si el fiscal rechazara el pedido de participación, el querellante particular podrá ocurrir ante el juez de instrucción, quien resolverá en igual término. La resolución no será apelable. Si el rechazo hubiere sido dispuesto por el juez de instrucción, el instante podrá apelar la resolución”.

### **1-10 Facultades y deberes de querellante particular.**

En el art 94 del C.P.P se encuentran las facultades y los deberes que posee el querellante particular, el mencionado art. nos dice: “el querellante particular podrá actuar en el proceso para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado en la forma que dispone este código.

La intervención de una persona como querellante particular no la exime del deber de declarar como testigo. En caso de sobreseimiento o absolución podrá ser condenado por las costas que su intervención hubiere causado”.

### **1-11 Recursos de procedencia.**

En el art 446 del C.P.P de Córdoba se hallan los recursos del querellante particular, el art. citado dice: “el querellante particular solo podrá recurrir de las resoluciones jurisdiccionales cuando lo hiciera el Ministerio Público, salvo que se le acuerde expresamente tal derecho”.

El art. 334 del C.P.P de Córdoba deja en claro que el querellante particular se encuentra habilitado para recurrir libremente el archivo, el art. 352 del C.P.P pone de manifiesto que el querellante particular podrá apelar la sentencia de sobreseimiento.

El art. 471 del C.P.P de Córdoba manifiesta que el querellante particular podrá impugnar las sentencias absolutorias, pero el avance de la mencionada impugnación va a depender de que sea mantenido por el fiscal del tribunal del recurso.

### **1-12 Renuncia a la petición de constitución en querellante particular.**

El art. 95 del C.P.P dice: “el querellante particular podrá renunciar a su intervención en cualquier estado del proceso, quedando obligado por las costas que su intervención hubiere causado. Se considerará que ha renunciado a su intervención cuando, regularmente citado, no compareciere a la primera audiencia del debate o no presentare conclusiones”.

En el desarrollo del capítulo, se pudo demostrar que el querellante particular cuenta con un amplio respaldo constitucional que lo faculta a intervenir en el proceso; también se ha explicado cómo ha ido evolucionando su figura a través del tiempo, sus facultades y atribuciones en el proceso penal.

En el siguiente capítulo, se analizará a la víctima del delito y su intervención en el proceso.

**CAPÍTULO II: LA VÍCTIMA DEL DELITO Y SU INTERVENCIÓN EN EL  
PROCESO.**

Como ya se ha mencionado anteriormente, en este capítulo, se abordará a la víctima del delito, los derechos y las garantías que la asisten; y cuál es su rol fundamental en el proceso penal.

### **2-1 La Víctima: concepto.**

Manuel Osorio brinda una breve definición de víctima, la define como: “Persona que sufre violencia injusta en sí o en sus derechos. Es el sujeto pasivo del delito”. (Manuel Ossorio, 2008, p. 984).

Para dar una definición más desarrollada de la víctima se dirá que:

Si bien el ofendido es una víctima, este último concepto es más amplio de acuerdo a la definición efectuada en el documento de Naciones Unidas sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y abuso de poder.

Conforme a este documento, se entenderá por víctimas “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.

Pero también se incluye en la expresión víctima, “a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización” (CafferataNores y Tarditti, 2003, p. 89).

### **2-2 Derechos y garantías que asisten a la víctima.**

El derecho penal se halla en la ardua tarea de encontrar un término medio entre los intereses que posee el Estado y los que posee la víctima del delito, de tal manera que el lugar que se le otorgue a una de las partes en el procedimiento no lleve a desestimar el que le pertenece a la otra, ambas partes deberán encontrar su respuesta en el procedimiento penal.

Según Bertolino (1997), no alcanza con observar una simple reaparición o reanimación de la víctima del delito, hoy en día, se percibe un mayor reclamo por parte de la sociedad para que se le otorgue a la víctima del delito un mayor protagonismo en el procedimiento penal. De este modo, no solo se solicita la participación de la víctima, sino

que se pretende que la misma tome un rol primordial en el proceso penal, del cual forma parte por ser uno de sus principales actores, a la par del autor del delito.

La convalidación de la nueva situación de la víctima en el proceso, posee importantes repercusiones en el área del procedimiento penal, por un lado, el otorgamiento de un área de asistencia opcional para la víctima, la cual se concede a la misma en el proceso. Por otro lado, la probabilidad de que esa intromisión sea un conducto para que la víctima del delito se pueda entrometer en la explicación del caso que la contiene prontamente.

Una de las más importantes garantías que se puede asociar con la víctima del delito, es “el debido proceso”. El debido proceso es una garantía que tiene como principal objetivo la custodia o el amparo de los derechos de los ciudadanos que el estado les otorga para que puedan ingresar al proceso, para que el mismo pueda desarrollarse en forma común y estable, apreciándose en ambas situaciones formalidades mínimas de justicia.

Habitualmente la garantía objeto de análisis, siempre ha sido analizado desde la perspectiva del imputado, es decir, el individuo que resiste la acusación llevada a cabo por el ministerio público dentro del proceso penal.

Esta garantía debe ser puesta en práctica no solo para proteger los derechos del imputado, sino también para proteger los derechos que posee la víctima del delito y que hasta el momento se encuentran desprotegidos. Otra de las garantías que se puede relacionar con la víctima es “el acceso a la jurisdicción”, una de las principales garantías que posee nuestro Estado.

Esta garantía de origen constitucional, posee asiento normativo en el art. 18 de la Constitución Nacional, es esto, la facultad de todo individuo ya sea físico o jurídico de poseer la probabilidad real, específica y sin privilegios de pedir y conseguir, verdaderamente, que, por intermedio del Estado, ósea el poder judicial, le garantice el uso de los derechos que lo asisten.

Félix Alejandro Martínez en su libro; Derecho de menores, respecto a este tema dice:

El derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva, implica tanto el acceso a la justicia, la información de todos los derechos que asisten a las víctimas y en especial, de las facultades que puede ejercer en el proceso penal –constitución en actor civil, constitución en querellante

particular, aportar pruebas que tiendan a acreditar el hecho, sus consecuencias y la responsabilidad del imputado-, el derecho a recibir asesoría jurídica profesional gratuita desde el inicio de la investigación previa para la defensa de sus intereses, y el derecho a que se realice justicia, es decir, el derecho a obtener del estado una investigación judicial que se efectúe seriamente con los medios a su alcance, a fin de identificar a los responsables e imponer las sanciones pertinentes (Martínez, 2006, p. 92-93).

En concordancia con lo mencionado anteriormente, en el Código Procesal Penal de la Nación se mencionan los derechos que posee la víctima del delito; estableciéndose que deben ser tratadas con dignidad y respeto por parte de los funcionarios idóneos, se les debe reconocer todos los gastos que realice la víctima en carácter de traslado a donde los funcionarios idóneos requieran, a la salvaguardia no solo de la integridad corporal y ética de la víctima sino también de su familia, a ser notificado de las conclusiones del acto procesal en el cual tubo colaboración, o en diversas circunstancias a llevar a cabo el acto procesal en su domicilio, a ser notificado acerca de las habilidades que puede ejercitar en el proceso, principalmente la de intervenir en el proceso como querellante particular o actor civil, a ser notificado sobre los avances que se den en la causa y en la condición del imputado, dándose a entender estos derechos a la hora de llevar a cabo la primera citación.

Se debe dejar en claro que aparentemente los derechos que posee la víctima, están mejor enumerados en el Código Procesal de la Nación que en el Código Procesal Penal de Córdoba, pero nada impide que su utilización sea parecida. Además, a la víctima se le otorgan derechos como el de constituirse en actor civil y el de demandar una compensación económica por los daños que provocó el delito.

### **2-3 Participación de la víctima.**

El delito genera un arduo stress a la víctima, dado el perjuicio y el riesgo que simbolizan a la víctima y a toda su familia el estar con recelo y pavor. El procedimiento penal toma distancia de la tolerancia que necesita la víctima del delito.

Se imagina y se pregunta a la víctima en concordancia al autor del delito y a la situación que lo rodea, razón por la cual se abandonan las circunstancias en las que se encuentra la víctima, un claro ejemplo de esto son las víctimas de delitos que atentan la integridad sexual. La víctima, luego de realizar la denuncia no notará si el autor del delito se haya arrestado, enjuiciado y si ulteriormente fue condenado o si se haya libre.

La justicia ha abordado el tema fundamental de que la colaboración de la víctima, la acusación que realice, su declaración y su fe en la justicia, son piezas principales para poder esclarecer el delito y que haya una condena penal para el autor. La víctima con su acusación, pone en marcha la gestión de justicia.

Por lo tanto, la víctima ocupa un papel muy importante en el desenvolvimiento del proceso, por lo que va adquiriendo una mayor participación en el mismo, un ejemplo de ello es el avenimiento en los delitos contra la integridad sexual o la suspensión del juicio a prueba, en el cual la parte perjudicada por el delito podrá aceptar o rechazar la compensación ofrecida por el autor del delito, el mismo solo surge efecto respecto a delitos menores.

Por ello, se puede decir que se comenzó a recorrer un camino en el que la víctima ocupara un lugar trascendental en el proceso penal, en el cual se le van a conceder los derechos que siempre debieron haberle reconocido.

En este sendero, se conseguirá que la víctima sea respetada en el procedimiento penal, desde el momento en que realiza la acusación y ofrece la prueba que considere útil, y así, de una manera más armónica con la difícil situación social que estampa la progresiva violencia ciudadana, se contribuirá a disminuir la impunidad al brindarle mayor seguridad a la persona que es la principal perjudicada por hecho ilícito.

Que las modificaciones que se lleven a cabo en el derecho y en el proceso penal contribuyan a mejorar la condición jurídica de la víctima, colaborará con lo que establece nuestra Constitución Nacional en su Preámbulo en el que habla de afianzar la justicia, la cual nunca debe ser apartada, ni abandonada, si creemos pertenecer a una Nación en la cual la justicia debe ser igual para todos, en el que la víctima deba ser puesta en un puesto privilegiado.

La víctima ha encontrado sustento con la reformulación de las garantías individuales llevadas a cabo en la última reforma de la Constitución Nacional, en la cual, por la incorporación de los pactos internacionales, se le concede a la víctima el derecho a exigirle al Estado una apropiada protección jurídica, y que se tenga en consideración el interés que le pertenece por ser el sujeto pasivo o perjudicado del hecho ilícito.

#### **2-4 El derecho a la tutela judicial efectiva.**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual fue integrada a la Constitución Nacional, y con igual jerarquía, en el art. 25 nos dice: 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.”

De este modo, este art. muestra la responsabilidad que posee el Estado de proporcionar a las personas que se hallen subordinadas a su jurisdicción, una adecuada defensa de sus derechos cuando alguno de ellos haya sido vulnerado, siempre que el derecho en cuestión se halle identificado por la Constitución, las leyes internas del Estado en cuestión o por la presente convención.

La jurisprudencia supranacional se ha expresado respecto a este tema, y ha indicado que la tutela judicial se exterioriza en el derecho que tienen los individuos a un recurso simple y veloz, ante el tribunal competente, el cual debe tramitarse teniendo en cuenta las normas del debido proceso, y que no concluye con el ingreso a ese recurso, sino que necesita que el organismo interviniente realice un análisis sobre los fundamentos del reclamo, en la cual se pronuncie sobre la procedencia o no del recurso en cuestión.

El derecho a la tutela judicial efectiva abarca; el derecho de arribar a los tribunales competentes sin ningún tipo de distinción, el derecho a entablar un proceso y a continuarlo, el derecho a lograr una sentencia relativa al asunto planteado, el derecho al empleo de los medios necesarios y el derecho a que una resolución sea cumplida.

#### **2-5 Asistencia y no revictimización de la víctima durante el proceso penal.**

La víctima del hecho ilícito merece, aunque sea, recibir el cuidado, el conocimiento y una contestación que se amolde a su difícil condición personal, familiar y general, para



de esta manera, aliviar las huellas que ha dejado el hecho ilícito en sí mismo y en el entorno de su familia, y de esta forma, tener protegida su honradez y su serenidad personal mientras se desarrolla el proceso penal.

La víctima debe ser tratada con dignidad y respeto mientras se lleva a cabo el proceso, lo cual implica, aguardar en sitios distintos en los cuales se sitúa el imputado, sus parientes y sus testigos.

En las circunstancias en la cuales deba entregarse a pruebas médicas, psicológicas o de otra índole, será de especial relevancia aclararle la importancia que revisten esos estudios para el proceso, particularmente cuando se trate de individuos a los cuales les falte conocimiento, cultura o formación escolar. Durante los interrogatorios será necesario evitar provocarles sufrimientos sociales o éticos que rebasen lo esencial para la pesquisa.

En las circunstancias en las que la víctima fuere menor de edad o incapaz, puede estar asistido por alguien de su seguridad mientras se llevan a cabo los actos procesales que requieran su presencia, y de esta manera eludir un empeoramiento del trastorno que le ocasionó el delito.

## **2-6 Aspectos sustanciales.**

Hoy en día se cree apropiado aumentar la participación de la víctima en lo referente a aspectos sustanciales, otorgándole la oportunidad de limitar o restringir el desenlace del caso, lo que, visto desde otra perspectiva, llevará a cambiar varios principios que gobiernan el proceso penal y limitar las facultades de sus encargados oficiales.

Para esto, se proyecta otorgarle a la víctima de algunos delitos de acción pública, la práctica de capacidades que repercuten en la persecución del hecho penal, parecidas a las que se le otorgan en los delitos de acción privada, dándoles mayor estimación a las manifestaciones de su voluntad.

De esta manera, se sugiere que el resarcimiento (que no siempre debe tener contenido económico, sino que podría ser simbólico como ofrecer las disculpas) del perjuicio ocasionado en delitos que lesionan recursos jurídicos desocupados, pueda acabar o poner fin a la acción penal.

Este resultado se ambiciona para la rectificación de la instancia privada en delitos que se encuentran subordinados a ella, y se planea, pero como una opción, permitir la

transformación de la acción pública en privada, en determinadas cuestiones y bajo algunas formalidades. Estas sugerencias manifiestan, por un lado, hacer más eficaz el derecho a la tutela jurídica de la víctima, el cual posee rango constitucional (art. 25 CADH; art. 75 inciso 22, CN).

Por otro lado, llevan de manera tácita la aprobación de que el derecho penal puede llevar acabo otra labor social, además de la meramente punitiva, suministrando nuevas maneras de solucionar la disputa humana que permanece en la totalidad de los casos penales.

Pero, se debe enfatizar que, si la víctima desea, puede imponer una pena al autor del hecho, participando en el proceso penal como querellante particular y simultáneamente puede demandar la compensación del daño que le ocasionó el hecho, llevando a cabo la acción resarcitoria ya sea en el mismo proceso penal o en una causa civil aparte. Y, si la mejor conclusión para su beneficio resulta ser la compensación, puede admitirla y conceder la extinción de la acción penal.

**CAPÍTULO III: EL QUERELLANTE PARTICULAR Y EL PROCESO DE  
MENORES EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA.**

En este capítulo se analizará la prohibición que le impone el código procesal penal al querellante particular, al impedirle su intervención en el proceso de menores, así como los artículos del C.P.P que le otorgan facultades en el mismo sentido.

Además, se examinará si se están violando derechos constitucionales, y en tal circunstancia, se tratará de profundizar en el análisis de cada uno de ellos. También, se analizará el proceso de menores y su diferencia con respecto al proceso de mayores, y la intervención del querellante particular en el mismo.

### **3-1 El Querellante particular y su regulación en el Código Procesal Penal de Córdoba.**

Antes que nada, se debe dejar en claro que la actividad de acusar y de perseguir se hallan en poder del Ministerio Público Fiscal, el cual conforme a lo que establece la Constitución de la Provincia de Córdoba, posee la tarea de organizar e impulsar la acción a través de los siguientes objetivos, proteger el interés general y el derecho de los ciudadanos; salvaguardar la circunscripción y la capacidad de los tribunales de nuestra provincia y el usual desarrollo del suministro de justicia y diligenciar ante los tribunales la aprobación de los intereses de la comunidad; fomentar y ejercer la acción penal ante los juzgados, sin detrimento de las atribuciones que las leyes le deleguen a los ciudadanos; y presidir la policía judicial.

Por otro lado, el querellante particular intervendrá en el procedimiento para cooperar con el fiscal, y de esta manera demostrar el hecho delictivo y la culpabilidad del imputado, y así la corte, enjuiciará al imputado con las pruebas aportadas por el fiscal y el querellante.

La institución del querellante particular en nuestro derecho ha generado un arduo debate con posiciones a favor y en contra del mismo. Por un lado, quienes están en contra de la institución del querellante particular sostienen que vulnera el principio de la acción penal pública, porque solo el Estado es el titular de la acción penal y solamente el Estado, a través del Ministerio Público Fiscal la puede ejercer.

Por otro lado, quienes están a favor de esta institución, sostienen que es un derecho natural o no enumerado por la Constitución Nacional el promover querrela contra el autor

de un delito y promoverla hasta las últimas consecuencias, logrando de esta manera el castigo del agresor.

En el art. 94 del C.P.P de la Provincia de Córdoba se establecen las facultades y deberes del querellante particular, el mismo establece en su primer párrafo: “el querellante particular podrá actuar en el proceso para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado en la forma que dispone este código”.

El querellante posee la facultad de recurrir las decisiones o resoluciones jurisdiccionales que sean contrarias a sus intereses o que le sean beneficiosas al imputado como por ejemplo el sobreseimiento o la absolución, aun en el caso en que el fiscal no las impugne, siempre y cuando se le hayan dado al querellante tales facultades.

En la Provincia de Córdoba, la participación en el proceso del querellante particular está regulada en el art. 7 del C.P.P que reza: “el ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios, podrán intervenir en el proceso como querellante particular en la forma especial, este código establece, y sin perjuicio de ejercer conjuntamente la acción civil resarcitoria.

Si el querellante particular se constituyera a la vez en actor civil, podrá formular ambas instancias en un solo escrito, con observancia de los requisitos previstos para cada acto”.

Es por ello Analía Griboff de Imahorn considera que:

En el proceso penal, se puede afirmar que la víctima del delito, o sus familiares, deben disponer de legitimación propia para intervenir, porque la situación de que en los delitos de acción pública sea el Ministerio Público el encargado de promoverla no puede ser obstáculo para que con título personalmente subjetivo también participe quien ha sufrido un daño en un bien jurídico suyo que se halla penalmente protegido (Griboff De Imahorn, 2004, p. 143).

El ofendido por un delito es según la ley tanto el sujeto pasivo de un delito, como aquella persona que, sin verse perjudicada por el delito, es dañada por el mismo en un bien personal ligada a eso otro y no solamente padece las secuelas dañosas, efectivamente realizadas como consecuencia del delito. Las personas jurídicas igualmente se hallan habilitadas para solicitar su participación en el proceso como querellante en los delitos de acción pública.

Los herederos forzosos, según asevera la mayoría de la doctrina de nuestro país, hacen hincapié en la hipótesis de que se produzca el fallecimiento del ofendido, en esa situación, tal derecho puede ser ejercitado por las personas que se encuentran habilitadas por el Código Civil y Comercial de la Nación, que son aquellos que aunque no hayan sido llamados por testamento, la ley les guarda en los bienes del fallecido un fragmento del cual no pueden ser privados sin justa causa.

En relación a los mandatarios como señala Buteler Cáceres es importante resaltar que “representante es el que emite o recibe por otro una declaración de voluntad cuyos efectos jurídicos han de vincular al representado” (Buteler Cáceres, 2000, p.233).

La representación puede provenir de la misma Ley, también de la patria potestad, la tutela, la curatela, o también puede provenir de la voluntad del representado mediante un contrato de mandato.

El art. 91 del C.P.P de la Provincia de Córdoba expresa: “las personas mencionadas en el art. 7 podrán instar su participación en el proceso –salvo en el incoado contra menores- como querellante particular (...)”.

No existen fundamentos legítimos que avalen esta excepción impuesta por el legislador provincial, porque de ninguna manera se viola el principio tutelar del proceso de menores así como tampoco se vulnera el interés superior del niño. Además como ya se expresará, es violatoria de varios artículos de nuestra Constitución Nacional.

No existe el suficiente fundamento legal para que el legislador prohíba la constitución del querellante particular en los procesos contra menores de edad, considerando que la actuación del querellante no vulnera ninguno de los derechos y garantías que se le conceden al menor y que se hallan respaldados en la convención de los derechos del niño, razón por la cual no puede sostenerse tal prohibición teniendo como argumento la protección de los derechos de los niños.

La limitación establecida en el art. 91 no exime al tribunal del deber de información que le debe a la víctima o a sus herederos forzosos en los términos del art. 96 del C.P.P de Córdoba el cual expresa: “la víctima del delito o sus herederos forzosos, tendrán derecho a ser informados acerca de las facultades que puedan ejercer en el proceso (arts. 7 y 24), de las resoluciones que se dicten sobre la situación del imputado...)”.

Por lo tanto, es un derecho que posee la víctima el de estar informada sobre la marcha del proceso, la prueba que se recolecta y el tiempo que llevará su concreción, la posibilidad que tiene de constituirse en actor civil o querellante particular, y de esta manera colaborar en la etapa investigativa con el Ministerio Público Fiscal. También posee el derecho de estar informada acerca de las resoluciones que se dicten en relación a la situación del imputado.

Por su parte, la Ley Provincial de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes, Ley N° 9053, no menciona nada al respecto, remitiendo en consecuencia en forma supletoria en todo aquello que la normativa específica no prevé, así en el capítulo 3, sección primera, el art. 62 primer párrafo establece que: “cuando correspondiere incoar proceso contra un menor de 18 años, el juez de menores procederá con sujeción a las formas y garantías que contemplan las normas constitucionales y legales en la materia, y en el Código Procesal Penal”.

Es entonces el momento en el que los jueces se encuentran en una situación no regulada por el derecho, dado que si bien por el mencionado art. 96 del C.P.P la víctima y los sujetos autorizados tienen el derecho a ser informados de lo actuado en el proceso, los mismos no tienen admitida su participación en calidad de querellante particular cuando los imputados sean menores, debiendo en consecuencia, según las actuaciones del caso en particular, declarar la inconstitucionalidad del art. 91 del C.P.P de la Provincia de Córdoba.

### **3-2 Marco Constitucional: Derechos y Garantías lesionados.**

La reforma a la Constitución Nacional en 1994 les concedió nivel constitucional a diversos tratados internacionales de Derechos Humanos, y a otros tratados les confirió supralegalidad.

El art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional establece que: “corresponde al congreso:

22. aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la santa sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

(...); en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el poder ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara”.

En relación al motivo o razón por la cual se les concedió jerarquía constitucional a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, se dirá que (...) el convencional Juan P. Cafiero señalaba que “otorgar jerarquía constitucional a estos instrumentos, es situar al ser humano –por su sola condición de tal- en el centro de la tutela del orden jurídico; los derechos Humanos son la expresión directa de la dignidad de la persona humana, conforman una obligación para todos, erga omnes y todo Estado debe estar jurídicamente interesado en la protección del derecho del hombre” (Martínez, 2006, p. 95).

El art. 91 anteriormente citado, es violatorio del art. 18 de la Constitución Nacional, el cual consagra implícitamente el Derecho a la Jurisdicción, el cual ha sido admitido por la jurisprudencia y la doctrina de nuestro país. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo ha calificado como el derecho que poseen los ciudadanos de concurrir ante los tribunales para que se imparta justicia.

El legitimado para ejercer este derecho recibe el nombre de justiciable, el cual puede ser tanto un ciudadano, como una persona jurídica o alguna asociación, y en algunas ocasiones el mismo Estado. El encargado de otorgar justicia es el propio Estado, por medio del sistema judicial y todo individuo que libremente desee entrometerse en un proceso, posee el derecho a la jurisdicción.

El derecho a la jurisdicción no culmina con el ingreso al Poder Judicial, esta es solo la primera etapa del mismo, en la segunda etapa de este derecho se necesita que: a) que se respete la garantía del debido proceso; b) que la reclamación se decida a través de la sentencia, la cual debe ser: 1- equitativa; 2- pertinente en el tiempo; 3- correctamente fundamentada.

Por lo expuesto, se considera que el polémico artículo, cercena este derecho, privando de esta manera a la víctima y a los herederos forzosos, de derechos reconocidos constitucionalmente.



La no inclusión del querellante particular en los procesos de menores, también está vulnerando el art. 31 de la Constitución Nacional, en el cual se establece el Principio de Supremacía Constitucional que reza: “esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la Ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella (...).”

El principio de supremacía constitucional posee dos direcciones, una dirección fáctica o constitución material, en la cual la Constitución es la base y el cimiento de todo el andamiaje jurídico de un Estado.

La otra dirección, que es la utilizada por el constitucionalismo, hace hincapié en la idea de constitución formal, la cual recubierta de superlegalidad, fuerza a que las leyes, las reglas, y los actos ya sean realizados por el propio Estado o por particulares, se amolden a la misma. Todo el andamiaje jurídico de un Estado debe ser coherente o coincidir con la Constitución Nacional.

La supremacía constitucional hace referencia a que la Constitución es el manantial originario y justificante de todo el ordenamiento jurídico-político de nuestro Estado y la Constitución Nacional al estar en la cima de dicho ordenamiento jerárquico, es ella la que establece la sucesión jerárquica de dicho orden.

La superioridad de la Constitución Nacional presume un orden de sucesión en el andamiaje jurídico, el cual se organiza en diferentes niveles, los niveles más altos someten a los niveles inferiores, y todo el sistema en general debe estar sometido a la Constitución. Cuando se destruye ese orden de sucesión, hay una deficiencia la cual se llama inconstitucionalidad.

El caso pionero en esta materia es el de *Marbury c/Madison* del año 1803, el cual fue el precedente en Estados Unidos de la doctrina de superioridad y verificación constitucional, y con su ejemplo fue seguido tanto en Estados Unidos como en el resto del mundo, y de esa forma llega a nuestro sistema jurídico.

Otro de los principios que se ve violentado por el art. 91, es el Principio de Igualdad ante la Ley, el cual se encuentra tutelado en el art. 16 de la Constitución Nacional, el cual establece que: “la Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento, no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante

la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

El principio de igualdad ante la ley tiene como meta erradicar todo tipo de discriminación entre los ciudadanos de esta nación. Dicha igualdad atañe cierto grado de coherencia y de equidad en la relación que se concede a los diferentes ciudadanos.

Dicho principio, que tiene como fin principal otorgarle a todos los ciudadanos igualdad de oportunidades, para que esto se lleve a cabo necesita que se cumpla con una serie de presupuestos:

- a) el Estado nacional debe erradicar ciertos impedimentos de índole; financiero, educativo y social, los cuales acortan la autodeterminación y la equivalencia de los ciudadanos.
- b) que allá un sistema financiero y social equitativo, con igualdad de oportunidades para todos.
- c) que, como corolario de esto, se impulse el deleite de los derechos individuales de las tres generaciones que poseen los ciudadanos y la sociedad en general.

Este principio de igualdad se vería violado, dado que se le concede la posibilidad de constituirse en querellante particular en los procesos contra mayores de edad y no se le concede esta posibilidad, en los procesos contra menores de edad, lo cual deja a la víctima y a sus herederos forzosos en una situación de plena desigualdad ante la ley.

Asimismo, se vulneran garantías consagradas en los pactos y tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional en el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna, como ser; el art. 8 apartado 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos llamada Pacto de San José de Costa Rica, el mismo expresa: “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, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

El art. 24 del mismo cuerpo legal expresa: “todas las personas son iguales ante la ley, en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

El art. 25 del mismo cuerpo expresa: “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 (...)

Se debe destacar, que también se estaría vulnerando el art. 40 de la Constitución de la Provincia de Córdoba, el cual establece que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos; el art. 19 inc. 9 del mismo cuerpo legal que establece: “todas las personas en la provincia gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio a petitionar ante las autoridades y obtener respuesta y acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos”.

### **3-3 Su relación con el proceso de Menores.**

El procedimiento de menores, haciendo mención a los menores imputables, se gestiona de manera parecida a un procedimiento de mayores, dado que en las dos situaciones deben comprobar la subsistencia del hecho ilícito, recabando pruebas o fundamentos, y demostrar la colaboración del imputado.

La Ley Nacional 22.278, en la cual se establece el sistema penal de minoridad, solicita que, al imputar un acto delictivo a un menor de 18 años, el juez proceda a verificar el ilícito, a poseer entendimiento directo del menor, sus progenitores, tutores o cuidador, y a solicitar los exámenes y peritajes que hagan más fácil conocer la personalidad del imputado, y de las circunstancias que lo rodearon toda su vida.

La diferencia principal entre ambos procedimientos, reside en que; en el procediendo de mayores se ponen en práctica medidas de coerción, que se desempeñan como medios para asegurar los fines del proceso; en el proceso de menores, las medidas cautelares solo se pueden ordenar de manera extraordinaria, cuando sea imprescindible para la pesquisa, poniendo en práctica medidas tutelares que sirvan para salvaguardar al menor, permitiéndose en circunstancias como esta, la aplicación de una pena, la cual debe adecuarse a las formalidades del art 4 de la ley 22.278.

De esta manera, se observa que el único impedimento a la integración de esta forma al procedimiento de menores, es la puesta en práctica de las medidas tutelares por medio del juez en el procedimiento, y la eventualidad que posee de regular la pena en relación a las particularidades del ilícito, el historial del imputado, el efecto del tratamiento tutelar y la sensación que posee del menor, pudiendo inclusive absolver al imputado.

Visto desde otro ángulo, se puede expresar que existe una víctima, la cual sufre las consecuencias del delito, que posee los mismos derechos y facultades que las víctimas de delitos llevados a cabo por mayores de edad, la misma se allá protegida por nuestra Carta Magna y posee a su disposición un recurso, para hacer frente a aquellos actos que vulneren sus derechos.

Asimismo, las funciones del querellante particular en el proceso son; demostrar la existencia del hecho y la culpabilidad del acusado, pero no se encuentra facultado para solicitar medidas de coerción o solicitar una suma determinada en la pena, por lo cual , en el procedimiento de menores debe privarse de pedir la aplicación de este tipo de medidas.

Como se pudo analizar en este capítulo, la intervención del querellante particular en el proceso de menores, en ningún momento viola o restringe los derechos de los niños o adolescentes que se hallan en problemas con el derecho penal.

Como se analizó, no solo se le prohíbe su intervención en el proceso, sino que además se vulneran derechos constitucionales que le conceden tal facultad.

La intervención del mismo al procedimiento de menores, resulta beneficioso, tanto en la investigación del hecho como en el aporte pruebas al mismo.

No se percibe de qué forma el querellante particular puede menoscabar los intereses de los niños y adolescentes, y en tal circunstancia, se poseen las herramientas necesarias para salvaguardar al menor de pormenores que puedan surgir durante el trámite de la causa. En el próximo capítulo, se realizará un análisis de los fallos más trascendentales en la materia.

**CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y ARGUMENTOS JURISPRUDENCIALES DE  
FALLOS.**

En el último capítulo de este trabajo se realizará un análisis de los principales fallos relacionados con el tema de esta investigación. Y se examinará al respecto no solamente la jurisprudencia de la provincia de Córdoba, sino que también algunos fallos de la jurisprudencia nacional, más precisamente de la provincia de Santa Fe respecto a la admisión del querellante particular en los procesos seguidos contra menores de edad.

#### **4-1 Jurisprudencia de la Provincia de Córdoba.**

##### **Fallo: “G.J.A.- S.A.M. – S.R.A. p.s.a de homicidio en ocasión de roba”.**

En el presente caso, se solicita intervenir en el proceso en carácter de querellante particular, para colaborar en la investigación de la causa como herederos forzosos del fallecido, solicitando que se declare la inconstitucionalidad del art. 91 y cc. del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

El tribunal entendió que permitir la participación del querellante particular en los procesos seguidos contra adultos y negarle este derecho en los procesos seguidos contra menores, lesiona; el principio a la igualdad, establecido en el art. 16 de la Constitución Nacional, también lesiona el acceso a la jurisdicción consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 31 de la Constitución Nacional y art. 40 de la Constitución de la provincia de Córdoba.

Por estas mismas razones, es que el tribunal decidió declarar la inconstitucionalidad del art. 91 del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, dado que obstaculiza la intervención del querellante particular en los procesos seguidos contra menores de edad, dado que tal prohibición resulta violatoria de diversos derechos y garantías constitucionales.

##### **Fallo: “V.W.A. – p.s.a. Homicidio”.**

En este caso, los progenitores de la víctima, solicitaron intervenir en el procedimiento penal incoado contra un menor de edad en calidad de querellante particular, basándose en los arts. 7 y 91 del Código Procesal Penal de Córdoba.

El tribunal resolvió declarar la inconstitucionalidad del art. 91 del C.P.P, dado que obstaculiza la participación del querellante particular en los procesos contra menores de

edad, el mismo decidió que la excepción que contiene el art. 91 es violatoria; de la garantía de acceso a la jurisdicción establecida en el art. 18 de nuestra Carta Magna, art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos incorporada al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 31 de la Constitución Nacional y art. 40 de la Constitución de la provincia de Córdoba, y de esta manera admitir la instancia de querellante particular en los procesos contra menores.

**Fallo: “C.F.A y otros – p.s.a. Lesiones Graves”.**

En este caso traído a análisis, el juzgado de menores de séptima nominación de la ciudad de Córdoba, decidió declarar la inconstitucionalidad del art. 91 del C.P.P, dado que obstaculiza la constitución como querellante particular en los procesos seguidos contra menores de edad, por resultar violatorio de diversos derechos de raigambre constitucional como; la garantía de acceso a la jurisdicción establecida en el art. 18 de la Constitución Nacional, art 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos insertada al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 31 de nuestra Carta Magna y art. 40 de la Constitución de la provincia de Córdoba.

Por estos motivos, el tribunal resolvió admitir la instancia de constitución de querellante particular. Esta medida con posterioridad, fue ratificada por la Excma. Cámara de Acusación, a través del auto N° 220, de fecha 29/10/2007.

**Fallo: “C.F. A y otros p.ss.aa lesiones leves”**

La Cámara de Acusación de la ciudad de Córdoba, mediante Auto N° 220 del 29 de octubre de 2007, en las actuaciones “*C.F. A y otros p.ss.aa. lesiones leves*”, resolvió los recursos de apelación interpuesto por el Fiscal de Menores y por los progenitores del menor C.F.A.

En efecto, los padres de la víctima solicitaron participación en el proceso en el carácter de querellantes particulares en los términos de los arts. 7 y 91cc del C.P.P., a lo que hizo lugar el a quo al declarar la inconstitucionalidad del art. 91 del C.P.P., en cuanto impide la constitución del querellante particular en el proceso seguido contra menores de edad, por resultar dicha prohibición violatoria de la garantía de acceso a la jurisdicción

consagrado por los arts. 18 y 31 de la Const. Nac., 8 apartado 1 de la CADH; 40 de la Const. Pcial.

Del análisis de la resolución comentada y sin desconocer que el trámite referido a menores requiere de reglas especiales y particulares, destacándose el interés superior del menor, considero que el fallo se ajusta a derecho por tener en cuenta de igual manera, los derechos de las víctimas, que el citado art. 91 vulnera, al no legislar de manera igualitaria, permitiendo una discriminación del sistema, olvidando la tutela judicial efectiva de todas las partes en el proceso.

Estos preceptos, por su jerarquía constitucional, no pueden ser dejados de lado ni por el legislador en el dictado de una norma, ni por el juez al momento de aplicarla, normativa ésta que necesariamente debe ser reformada, aún con limitaciones, teniendo siempre en consideración, el interés superior del menor.

Teniendo presente que el querellante particular se limita a colaborar en la investigación para llegar a la verdad del hecho delictivo y la participación que en el mismo tuvieron el o los responsables, en nada afecta su intervención el interés del menor sometido al proceso, menos aún respecto a las medidas tutelares que sólo el Juez interviniente puede adoptar, por lo que la decisión del a quo y de la Cámara de Acusación, lucen correctas.

#### **4-2 Jurisprudencia Nacional.**

En este punto del trabajo, se analizará jurisprudencia de la provincia de Santa Fe para demostrar que no solo los tribunales de la provincia de Córdoba aceptan la constitución de querellante particular en los procesos de menores, sino que los tribunales de otras provincias (en este caso Santa Fe) también se hallan a favor de la participación del querellante particular en el proceso de menores.

**Fallo: “G.J.A. – Abuso Sexual, etc. s/Recurso Apelación (constitución de querellante)”.**

En el presente fallo, la Cámara de Apelación en lo Penal de Santa Fe, reconoció que la víctima del delito es titular de derechos, los cuales debe poder ejercerlos plenamente,



derechos que se hallan establecidos en los arts. 1, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos en consonancia con el derecho a peticionar ante las autoridades, plasmado en el art. 14 de la Constitución Nacional.

Por estos motivos, el tribunal cree que debería otorgarle a la víctima del delito, la posibilidad de intervenir en el proceso de menores en calidad de querellante particular, dado que si no lo hace se le estaría negando a la víctima la posibilidad de ejercer sus derechos.

Otro motivo que debe resaltarse, es que, el hecho de que en el proceso allá dos partes que se enfrenten a las pretensiones del imputado, no viola ninguna norma de la Convención de los Derechos del Niño, así como tampoco viola o vulnera leyes de nuestro país.

Por las razones explicadas anteriormente, es que la Cámara de Apelación decidió declarar la inconstitucionalidad del art. 5 del Código procesal de Menores de Santa Fe (Ley 11.452), dado que el mismo prohíbe a la víctima del delito constituirse como querellante particular en el proceso de menores.

**Fallo: “C.L.M.S. s/ Apelación Resolución (constitución querellante fecha 07/03/2012)”.**

En este caso, objeto de análisis, los padres de la víctima solicitaron constituirse como querellante particular en el proceso seguido contra el menor L.M.C. por el delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego. En un primer momento, la jueza “a quo” declaró la inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley 11.452 y admitió la participación de la querellante, pero la sentencia fue apelada.

Luego, la Cámara de Apelación estableció que las normas de la Constitución Nacional deben imperar por encima de las normas de la ley común, como, por ejemplo; el derecho a peticionar ante las autoridades (art. 14 C.N) y la igualdad ante la Ley (art. 16 C.N) principios que también forman parte de la constitución de la provincia de Santa Fe en los arts. 13 y 8, el derecho a la jurisdicción (art. 18 C.N) y la garantía del debido proceso legal (art. 18 C.N).

Los Tratados Internacionales, que integran el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, también reconocen la igualdad ante la Ley (art. 24 de la Convención Americana de 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 de Derechos Humanos).

Por lo expuesto anteriormente, se puede deducir que el art. 5 del Código Procesal de Menores (Ley 11.452), el cual prohíbe la participación del querellante en los procesos de menores, lesiona derechos y garantías constitucionales que posee la víctima.

También se debe recordar que la participación del querellante no viola los derechos que poseen los menores, los cuales se hallan tutelados en las leyes, Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales, y se debe tener en cuenta que la intervención del querellante en el proceso de menores, no implicaría tardanza o retardo en el procedimiento penal.

Por todo lo argumentado, es que la Cámara de Apelación decidió confirmar la sentencia de la jueza “a quo”, y permitirles a los padres de la víctima intervenir en el proceso en calidad de querellante particular.

Para finalizar este capítulo, los fallos analizados precedentemente manifiestan que la jurisprudencia provincial y nacional, han aceptado la participación del querellante particular en los procesos seguidos contra menores de edad, y ha destacado que tal prohibición resulta violatoria de diversos derechos y garantías constitucionales, y diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional en el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna.

## **CONCLUSIONES FINALES**

En los capítulos desarrollados en el presente trabajo de investigación, se trató de exponer que la participación del querellante particular en los procesos seguidos contra menores de edad ha generado un arduo debate, con posiciones a favor y en contra del mismo, y con diversos derechos constitucionales implicados en el debate.

Como se ha analizado, parece que nuestro Código de Procedimiento Penal, establece dos categorías de víctimas en el proceso, las víctimas de delitos cuyos autores del ilícito son mayores de 18 años y las víctimas de delitos cuyos autores son menores de edad.

En la primera categoría, la víctima posee el derecho a ser notificado acerca de las atribuciones que puede ejercer en el procedimiento y acerca de los dictámenes que se le dicten al imputado.

En la segunda categoría, los derechos de la víctima se ven limitados, en base a lo establecido por el art. 91 del C.P.P, que establece: “las personas mencionadas en el art. 7 podrán instar su participación en el proceso –salvo en el incoado contra menores- como querellante particular”, motivo por el cual se ven limitados y restringidos los derechos de la víctima.

El art. mencionado anteriormente, obstaculiza la puesta en práctica de otros artículos vinculados a la institución del querellante particular, como son el art. 7, art. 94, el 96, etc.

Además, este art., restringe diversos derechos de raigambre constitucional; como el Derecho a la Jurisdicción el cual se desprende implícitamente del art. 18 de la Constitución Nacional, el cual le concede a la víctima el derecho a peticionar ante las autoridades.

El principio de Supremacía Constitucional es otro de los derechos lesionados, el mismo se encuentra consagrado en el art. 31 de la C.N, el mismo dice que toda norma procesal o sustancial debe ser puesta en práctica en consonancia con las garantías y reglamentos que establece nuestra carta magna.

Otro derecho vulnerado; es el principio de Igualdad ante la ley, el cual se encuentra normado en el art. 16 de la C.N, el cual dice que la Nación Argentina no admite prerrogativas de ningún tipo y que todos sus habitantes son iguales ante la ley.

También se viola; el art. 40 de la Constitución de la Provincia de Córdoba, el mismo dice que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos, y el art.

19 inc. 9 del mismo cuerpo normativo nos dice que todas las personas en la provincia, gozan del derecho a peticionar ante las autoridades y obtener respuesta y acceder a la jurisdicción y a la defensa de sus derechos.

Asimismo, como ya se ha analizado en capítulos anteriores se vulneran garantías consagradas en los pactos y tratados internacionales que poseen jerarquía constitucional en el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna.

Luego de la investigación y del análisis que se llevó a cabo, no se pudo establecer ningún motivo o razón valedera para que el legislador le impida a la víctima constituirse como querellante particular en los procesos contra menores de edad.

No se ignora que las gestiones de menores circulan por formalidades especiales, cuyo horizonte es la adiestración de los mismos a través de su amparo íntegro, y que se debe acoger el interés supremo del mismo, pero en ningún momento se violan o se ven vulnerados los derechos que poseen los menores, consagrados en la Convención de los Derechos del Niño, así como de ninguna manera resulta incongruente con los derechos de la víctima.

En conclusión, en base a todo lo expuesto y argumentado en este trabajo, y por contar con el respaldo y el apoyo de reconocida doctrina de nuestra provincia y por qué la jurisprudencia de nuestro país viene fallando en este sentido; se piensa que debe reformarse el art. 91 del Código Procesal Penal de Córdoba, dado que el mismo le impide a la víctima constituirse en querellante particular en los procesos seguidos contra menores de edad y ejercer derechos reconocidos constitucionalmente.

## BIBLIOGRAFIA

### Doctrina:

- Bidart Campos, German J. (1998). *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo I, Buenos Aires, Argentina. Ed. Ediar.
- Bidart campos, German J. (1998). *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo II, Buenos Aires, Argentina. Ed. Ediar.
- Buteler Cáceres, Jose A., (2000). *Manual de Derecho Civil*, Parte General. Córdoba, Argentina. Ed. Advocatus.
- Cafferatta Nores, Jose I. (1994). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Córdoba, Argentina. Ed. Marcos Lerner.
- Cafferata Nores, Jose I. – Tarditti, Aida, (2003). *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado*. Córdoba, Argentina. Ed. Mediterránea.
- Ferrer, Carlos. (2001). *El Querellante Particular en el CPP de Córdoba, Pensamiento Penal y Criminológico*. (revista de derecho penal integrado año II N° 2), Córdoba, Argentina. Ed. Mediterránea.
- Griboff de Imahorn, Analia, (2004). *La instancia de actor civil y querellante particular en el proceso penal*. Córdoba, Argentina. Ed. Lerner Editora.
- Marchiori, Hilda. (2000). *La víctima: Su consideración por la administración de justicia*. (Revista de derecho penal integrado, año I, N° 1), Córdoba, Argentina. Ed. Mediterránea.
- Martínez, Félix A. (2006). *Derecho de menores, Algunas cuestiones procesales y constitucionales*. Córdoba, Argentina. Ed. Mediterránea.
- Ossorio, Manuel, (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta.
- Vélez Mariconde, Alfredo, (1986). *Derecho Procesal Penal*, Tomo I. Córdoba, Argentina. Ed Marcos Lerner Editora.

### Legislación:

- Constitución de la Nación Argentina.
- Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica.

- Constitución de la Provincia de Córdoba.
- Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

**Jurisprudencia:**

- Juzgado de Menores de 1ª Nominación de Córdoba, A.I. N° 8, de fecha 27/04/2010, “V.W.A. – p.s.a. Homicidio”.
- Juzgado de menores de 7ª Nominación de Córdoba, A.I. N° 72, de fecha 03/11/2006 “C.F.A. y otros – Lesiones Graves”.
- Juzgado de Niñez, Juventud, Violencia Familiar y penal Juvenil, Secretaria Penal Juvenil de San Francisco, de fecha 26/08/2015, “G.J.A – S.A.M. – S.R.A. p.s.a Homicidio en Ocasión de robo”.
- Cámara de Apelación en lo Penal de Santa Fe, Sala II, de fecha 15/12/2009, Autos N° 714 “G.J.A. – Abuso Sexual, S/Recurso Apelación (constitución de querellante)”
- Juzgado de Menores de 2ª Nominación de la Ciudad de Santa Fe, de fecha 17/05/2012, “C.L.M. S/ APELACIÓN RESOLUCIÓN (constitución querellante)”.
- Cámara de Acusación, Secretaría N°1, A. I N° 220, de fecha 29/10/2007, “C.F.A. y otros p.ss.aa. lesiones leves”.

