

**CAUSA: M. F., D. N.; G. F., L. M.; F., R. A.; s/ HOMICIDIO (ART. 79 CP), LESIONES, ENCUBRIMIENTO VICT. ALBORNOZ PICCINETTI MATIAS IGNACIO Y ESPECHE FACUNDO.-**

San Miguel de Tucumán, 14 de Agosto de 2020.-

### **I.- TEMA A TRATAR:**

Mediante proveído de fecha 06/03/2020, tras considerar que el Art. 91 CPPT del digesto procesal vigente (ley n° 6.203), podría adolecer de alguna objeción constitucional y/o convencional frente a los derechos y garantías reconocidos por la ley n° 27.372 - Ley de Derechos y Garantías de las personas víctimas de Delitos - como así también en el amplio "Corpus Iuris" Internacional de Derechos y Garantías de las Víctimas de delitos, se imprimió al presente proceso el trámite previsto por el Art. 88 CPC a fin de que las partes interesadas se expidan al respecto.

### **II.- ANTECEDENTES:**

Que con fecha 01/08/2017 (fs. 375 y vta.), la Titular de la ex Fiscalía en lo Penal de Instrucción de la III° Nominación -Dra. María del Carmen Reuter- dispuso rechazar la participación como querellante particular (art. 7° CPPT) peticionada por los ciudadanos Juan José Albornoz Medina y Nancy Edith Piccinetti - progenitores de la víctima fallecida en autos, Matías Ignacio Albornoz Piccinetti -, conforme lo previsto en los Artículos 90, 91 y 92 del CPPT. Ello tras considerar que la totalidad de las personas sospechadas de haber participado en el hecho objeto de la investigación eran menores de edad al momento de producirse el mismo.

Asimismo, tras llevar adelante la investigación del caso, con fecha 18/04/2018 (fs. 448/450) la Dra. Reuter formuló Requerimiento de Sobreseimiento a favor de los tres imputados en la presente causa, F., R.A.; G. F., L.M. y M., D.N. sin que el mismo se haya resuelto hasta la fecha.

De los antecedentes hasta aquí citados, surge que en virtud de lo previsto en el Art. 91 CPPT, los legitimarios de la víctima fallecida en los presentes autos (conforme arts. 2431 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación), se vieron impedidos de asumir el rol de querellante particular en la presente causa, a pesar de habérselo peticionado a la Fiscalía actuante con fecha 29/05/2017 (fs. 209/210).

En tal sentido, el mencionado art. 91 del digesto procesal vigente expresa: “...Las personas mencionadas en el artículo 7° podrán instar su participación en el proceso - **salvo en el incoado contra menores** - como querellante particular (...).”

El análisis de los antecedentes devenidos en los presentes actuados, generó incertidumbre en este Juzgador respecto de cuáles serían los fundamentos legítimos por los cuales el legislador vedó la posibilidad a las víctimas del delito cometido por personas menores de edad de poder participar como querellante particular en un proceso penal juvenil como el que nos ocupa; ello en contraste con el rol protagónico que ha alcanzado la víctima en el proceso penal en los últimos tiempos, gozando del derecho a participar activamente en el mismo; derecho este de protección de rango supranacional (arts. 8.1. de la C.A.D.H. y 14.1 del P.I.D.C.P., incorporados a nuestra Carta Magna por el art. 75 inc.22 ). Máxime teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento procesal que inminentemente entrará en vigencia el próximo 1° de Septiembre del año en curso (ley n° 8.933), reglamenta de forma prioritaria el ejercicio de los derechos y garantías de las víctimas de un conflicto penal.

Por ello, advirtiendo que la norma en análisis podría adolecer de alguna objeción constitucional y/o convencional, consideré oportuno y necesario imprimir a la presente causa el trámite previsto en el Artículo 88 CPC (ley n° 6.944), a efectos de oír a las partes interesadas respecto de tal cuestión para luego asumir el deber que tengo como Magistrado de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y garantías reconocidos en la Carta Magna.

Es así que en fecha 03 del corriente mes y año, en oportunidad de correrse vista a las partes interesadas de la cuestión planteada, el Dr. José Luis del Río, Abogado Defensor del joven L. M., G. F., contestó el traslado del proveído de fecha 30/07/2020 obrante en los presentes actuados, adjuntando a tales efectos el fallo “Luna Rubén Oscar s/ Abuso Sexual”, actuaciones n° 210/2015, de la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán. En su presentación el mencionado letrado cuestiona que este Proveyente intente de oficio abrir paso al instituto de la declaración de inconstitucionalidad previsto en el Art. 88 CPC, dando así la posibilidad a que los legitimarios de la víctima accedan a constituirse en querellantes en la presente causa, cuando tal posibilidad no resultaría posible a raíz de la misma normativa que se intenta aplicar. Considera asimismo que ocasionaría una intromisión de las facultades de los poderes del Estado estimando que la incorporación de la figura del querellante al proceso penal de menores implicaría una doble acusación, vulnerando el principio de especialidad que rige el proceso de menores, dando lugar a una pretensión acusatoria privada que equipararía el proceso penal de menores con el de adultos en cuanto a la cantidad de acusadores. Junto a su presentación, adjunta el fallo de nuestra Corte Suprema local que calificó

la figura del querellante como sujeto no legitimado en un proceso penal de menores, por lo cual concluye que el control de constitucionalidad que pretendo ejercer, iría en contra de la prohibición que la C.S.J.T. ratifica. También considera que a través de un fallo en contrario, asumiría la función de legislador y sugerente de la víctima para que esta asuma un rol que hoy está vedado y desterrado del sistema de proceso que nos rige. Concluye su exposición aduciendo que la imparcialidad se vería en peligro, razón por la cual se reserva la facultad de interponer en su oportunidad el mecanismo de apartamiento del órgano jurisdiccional.

Posteriormente, con fecha 10/08/2020, la Dra. Fátima Mohfaud en representación del adolescente D. N., M., constituyendo domicilio procesal a tales efectos y de manera casi idéntica a lo manifestado por el letrado Del Río, expresa que aplicar de oficio el instituto de la declaración de inconstitucionalidad del Art. 88 del Código Procesal Constitucional a la posibilidad de que los legitimarios de la víctima accedan a constituirse en querellantes en la presente causa, no resulte posible. En este sentido sostiene que abrir las puertas al querellante en los presentes autos, haría que el juzgador se inmiscuya en el diseño y trazado del proceso penal de menores, el cual goza de una regulación propia y la postura de desterrar al querellante se mantiene en el nuevo código procesal de tinte adversarial el cual se encuentra próximo a regir. Continúa su exposición, sosteniendo que posibilitar en ingreso del querellante a la presente causa, ocasionaría una intromisión de las facultades de los poderes del estado, rompiendo así la versión tripartita de se ha adoptado de los modelos constitucionales tanto provincial como nacional. También sostiene que se traduciría en soportar una múltiple acusación mediante la exposición ante un proceso prolongado por actividad misma que pueda generar por derecho propio el mismo querellante.

En virtud de haberse dado cumplimiento con los extremos previstos en el art. 88 del CPC, habiendo sido oídas las partes interesadas en el presente proceso y, haberse dado asimismo intervención a la representante del Ministerio Público Fiscal actuante, entiendo se encuentran dadas las condiciones de forma para emitir pronunciamiento acerca de la constitucionalidad o no del art. 91 CPPT a efectos de determinar su aplicabilidad al presente caso.

### **III.- EXAMEN DEL TEMA:**

La cuestión a resolver por la presente sentencia se circunscribe a precisar si resulta inconstitucional el art. 91 CPPT vigente (ley n° 6.203), en cuanto impide instar la participación como querellante particular en el proceso llevado adelante contra personas menores de edad que se encuentren imputadas de delito.

Adelanto que mi respuesta ha de ser afirmativa y por lo tanto descalificadora de aquella norma impeditiva por aplicación de la normativa supralegal que rige la materia y los arts. 18 y 31 de la CN, por lo que corresponde declarar la inconstitucionalidad y la inconveniencia del citado artículo y su consecuente inaplicabilidad al presente caso, en tanto veda el pleno acceso a jurisdicción de un tribunal penal de menores a las personas mencionadas en el art. 7° del mismo cuerpo legal, entre los cuales cuentan los progenitores de la víctima fallecida en autos.

Es por ello que a continuación brindaré las razones en virtud de las cuales he arribado a la conclusión aludida en el párrafo anterior.

**a) De la independencia del Poder Judicial y control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio sobre el Art. 91 CPPT.**

Cualquier juez o jueza y no sólo la CSJN, puede declarar la inconstitucionalidad de una norma, y ello surge del art. 16 CN, siendo revelador para tal aserto lo sostenido por la CSJN in re “Strada”.

También en la sentencia fallada en el caso “*Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y Otra c/ Ejército Argentino s/ Daños y Perjuicios*” con fecha 27/11/2012, la CSJN también admitió la posibilidad de que los jueces puedan declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley.

A partir del precedente citado en el párrafo anterior, el Máximo Tribunal de la Nación reconoció a los tribunales inferiores la facultad de “...*declarar la inconstitucionalidad de leyes federales, nacionales o locales, decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados, reglamentarios y autónomos, así como de resoluciones administrativas y actos jurídicos aunque no existiera petición de las partes*”.

Es así que a partir de dicho fallo, quedó expresamente establecida la actuación oficiosa de los jueces para realizar el control constitucional de los actos realizados por los otros poderes del Estado, como por ejemplo el Art. 91 CPPT de la ley n° 6.203 que nos ocupa.

En tal sentido, en su voto concurrente en el precedente jurisprudencial referido, el Dr. Fayt recordó “...*el deber de los magistrados de efectuar el examen de constitucionalidad de las normas en la medida en que ese mecanismo constituye una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos reconocidos en la Constitución contra los posibles abusos de los poderes públicos, según la clásica expresión de la Corte formulada en 1888*” (Fallos: 33:162). Asimismo, en tal considerando también sostuvo que “...*a partir de 1994 el derecho internacional de los derechos humanos ha adquirido la más alta jerarquía constitucional en la Argentina...*” y que “...*así como la jurisprudencia de la Corte*

*Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los órganos del Poder Judicial deben descalificar de oficio las normas internas de cada país que se opongan a las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, igualmente deben descalificarse de oficio las normas que se oponen a la Constitución Nacional”.*

Por su parte, al igual que la obligación de realizar el control de constitucionalidad, también es obligatorio para todos los jueces realizar el debido control de convencionalidad. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el control de convencionalidad debe ser practicado de oficio por parte de los jueces: “...los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” (Caso “Aguado Alfaro y otros vs. Perú - Sentencia de 24/11/2006).

A su vez, cualquier norma local puede ser objeto de tales controles. En este sentido, el destacado Profesor Néstor P. Sagüés, al interpretar el alcance de las leyes que pueden resultar incompatibles con una obligación convencional, señaló que “...cualquier regla jurídica doméstica (ley, decreto, reglamento, ordenanza, resolución, etc.) está sometida al control de convencionalidad. Incluso, para el mismo autor, la Constitución Nacional no queda exceptuada de dicho control, admitiendo que el Pacto San José de Costa Rica se encuentra por encima de todo el ordenamiento jurídico del Estado, sin omitir a la propia Constitución” (SAGÜÉS, Néstor P.: “El control de convencionalidad. En particular sobre las constituciones nacionales”, en Revista de Filosofía Jurídica y Social; Centro de investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía social; Facultad de Derecho; Universidad Nacional de Rosario; N.º 33; años 2010-2012).

Lo antes dicho me lleva a concluir que los jueces debemos asumir con responsabilidad el desafío de ser los eslabones fundamentales en garantizar los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino. En otras palabras, somos representantes del Estado; por lo tanto más allá de la interpretación que cada uno pueda tener respecto a tal o cual derecho humano, formamos parte de un órgano estatal que ya ha asumido un compromiso que no puede relegarse.

Es así que nuestra función de magistrados locales se convierte en la de magistrados del sistema interamericano, como auténticos guardianes de la efectiva concreción de las obligaciones asumidas por la Nación.

Por lo tanto, siendo el control de constitucionalidad y de convencionalidad una obligación que no puedo ni debo pasar por alto, por lo antes considerado y por

expreso mandato de los artículos 19, 28 y 75 inc. 22 de la CN, como así también por los artículos 5° y 88 CPC, es que a luz de tales preceptos realizaré el análisis del Art. 91 de la ley n° 6203.

**b) Marco Constitucional y Convencional: Derechos y Garantías de las víctimas lesionados en el presente proceso.**

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

El art. 75 inc. 22 de la CN - a través del cual se instauró el denominado “Bloque Federal de Constitucionalidad” - establece que corresponde al congreso aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede, brindando a tales normas jerarquía superior a las leyes. Dicha Norma se redactó en la inteligencia de que otorgar jerarquía constitucional a tales instrumentos, es situar al ser humano –por su sola condición de tal- en el centro de la tutela del orden jurídico. En tal sentido los derechos humanos, son la expresión directa de la dignidad de la persona humana, conforman una obligación para todos, y todo Estado debe estar jurídicamente interesado en la protección del derecho del hombre.

El Bloque Federal fundamental aludido anteriormente, contiene la disposición del art. 8.1. de la C.A.D.H. el cual establece que “...*toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, por un juez o tribunal a fin de que éste establezca sus derechos*”. Con motivo de esta disposición, que forma parte de la ley suprema, y también a partir de la ley n° 6.203 que actualmente rige, se ha consagrado legalmente la figura del querellante particular, asignándosele carácter adhesivo con respecto a la intervención del Ministerio Público Fiscal.

De este modo, lo que se procura es garantizar que aquellas personas que crean necesario defender un derecho propio, posean los medios necesarios para acceder a la Justicia.

En este sentido la autora cordobesa Analia Griboff de Imahorn dice que: “*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, “La instancia de actor civil y querellante particular en el proceso penal” (2004), “ p. 128).*

Esta facultad se haya tutelada en el art. 1° de nuestra Carta Magna en donde se instaura Sistema Republicano de gobierno, como también, en 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 11 Internacionales de Derechos Humanos, los cuales aseguran la subsistencia de órganos jurisdiccionales capaces, para que de esta manera puedan solucionar los conflictos.

Viene al caso mencionar también lo establecido en 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 ya citada C.A.D.H., en su art. 25 dice que: *“...toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, 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...”*.

Por su parte, la ley n° 27.372 avanzó notablemente sobre los derechos y garantías de las víctimas de delito, a punto tal de que llegó a reformar varios artículos de la ley de ejecución penal n° 24.660, donde la víctima incluso es consultada sobre la concesión de salidas transitorias, régimen de semilibertad, libertad condicional, prisión domiciliaria, prisión discontinua o semidetención, libertad asistida y régimen preparatorio para su liberación.

Las conocidas como "Reglas de Mallorca" refieren a la víctima -y al perjudicado por el delito- y sus derechos en las reglas cuadragésima a cuadragésima tercera inclusive. En ellas, se determina que *"...la víctima durante la etapa de instrucción, recibirá la ayuda necesaria y asimismo un trato digno y humano"*. Tales reglas refieren también al derecho de ser oídos en el proceso y además contar con la asistencia letrada correspondiente.

A la luz de las normas citadas, se intenta dar mayor protagonismo a las víctimas, las cuales en casos como el que nos ocupa, pueden aportar elementos indispensables para la eficacia de la persecución penal, coadyuvando con el encargado de llevarla adelante en orden al interés que tiene en el avance de la investigación, dirigida al total esclarecimiento del o de los hechos de los que han resultado ofendidos.

Evidentemente, las normas internacionales y nacionales citadas que refieren a los derechos de la víctima u ofendido, deben aplicarse a cualquier tipo de proceso que se trate, ya sea de personas mayores como de menores de edad, en tanto no pueden cercenarse aquellos derechos en razón de que el imputado sea menor, dado que se encuentran garantidos por la normas constitucionales y supralegales mencionadas. -->

Ante ello, considero que el art. 91 CPPT cercena en el presente caso los derechos y garantías fundamentales reconocidos constitucional y convencionalmente a los Sres. Juan José Albornoz Medina y Nancy Edith Piccinetti, en su carácter de herederos forzosos de la víctima fallecida en autos, privándoles de ese modo de una "tutela judicial efectiva".

### **c) Intervención de las víctimas como Querellante particular en el proceso penal juvenil.**

En el análisis de la cuestión que nos ocupa, se impone abordar la figura del querellante particular como una forma de reglamentar el derecho a la "tutela judicial efectiva" consagrada en el art. 8.1 de la C.A.D.H. referido en el punto anterior.

Así, el querellante particular, sujeto eventual, por aparecer como ofendido penalmente por el delito, puede coadyuvar con el órgano público de la persecución en la acreditación tanto del hecho delictuoso como de la responsabilidad penal de los imputados.

Como sustento de su incorporación se dijo que *"Se procura dar una mayor tutela al ofendido por el delito, y dotar al proceso de un elemento dinamizador, incluso en el aspecto probatorio, poniéndolo a tono con los actuales requerimientos de justicia que surgen de la sociedad... Se parte de la idea de dar mayor protagonismo a la*

*víctima, y a la posibilidad (demostrada en algunos casos judiciales de los últimos tiempos) de que su intervención sea un aporte de eficacia de la persecución penal, mediante el control del órgano estatal que la realiza y el ofrecimiento de pruebas que, quizás, conoce mejor que nadie, en el marco de su interés particular en el resultado del proceso, que se agrega, reforzándolo, al interés general de la justicia”* (Cafferata Nores, José – Introducción al nuevo Código Procesal Penal de la P. de Cba., Lernes, Cba. 1992, pag. 33).

Ninguna duda existe al respecto sobre que este derecho también corresponde a los progenitores de la víctima fallecida en autos, en su carácter de herederos forzosos.

Permitir su ejercicio en el proceso ordinario de adultos y prohibirlo en el proceso penal de menores o juvenil, de modo evidente, lesiona en primer término el principio de igualdad (art. 16 C.N.), que exige tratar de manera semejante a quienes se encuentren en situaciones similares, y que la CSJN ha entendido importa *“El derecho de todos a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias”* (Fallos 101:401; 124:122; 126:280; 127:167).

En el tratamiento de la cuestión que hoy ocupa la atención de este Proveyente, aparecen relacionadas derechos y garantías fundamentales tales como la del debido proceso, que no es otra cosa que la protección que el Estado le otorga a los ciudadanos de modo tal que puedan acceder a un proceso tramitado en forma regular y de acuerdo a las normas que rigen todo el proceso. Por otra parte, el Estado se compromete a través de la norma del art. 18 CN a garantizar el acceso a justicia a todo ciudadano, todo ello con la normativa suprallegal que ha sido integrada a la Constitución en virtud de la reforma de 1994 a la cual hice referencia arriba.

Tampoco existe en la exposición de motivos respecto del art. 91 de la ley n° 6.203, razón alguna que fundamente la excepción prevista en el segundo supuesto de su primer párrafo. En modo alguno la práctica permite advertir que exista incompatibilidad con la pretensión incoada por el Sr. Albornoz y la Sra. Picinetti, aún cuando la competencia asignada a los jueces en lo penal de menores sea especializada por el sujeto en cuestión.

Además, cuando la normativa suprallegal y la propia Constitución nos hablan del derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva, en ningún momento hacen referencia a una distinción según se trate de procesos seguidos en contra de personas mayores o menores de edad. Se es tan ofendido penalmente por el delito en cualquiera de los procesos mencionados.

Por ello, podemos sostener sin temor a equivocarnos, que resulta desde el aspecto práctico poco feliz la exclusión contenida en el art. 91 CPPT, cuando el ingreso al proceso en calidad de actor civil no representa tal prohibición, si es que lo que se ha pretendido con aquella es impedir que otro sujeto ingrese al proceso además del adolescente imputado, su defensa, el representante pupilar, y el Ministerio Público Fiscal.

Sin perjuicio de ello, viene al caso traer a colación lo manifestado por los letrados defensores de los adolescentes imputados en autos - Dr. Del Río y Dra. Mohfaud. Las presentaciones de ambos profesionales son contestes y destacan en forma idéntica que nuestro Supremo Tribunal provincial, mediante sentencia N° 86/20 de fecha 19/02/20 recaída en los autos caratulados “L., R. O. s/ Abuso Sexual”, declaró la nulidad de la sentencia que había otorgado el carácter de parte a través de la figura del querellante particular en un proceso penal de menores a la víctima.

En relación tal precedente entiendo que la doctrina sentada por nuestra Superior Tribunal de Justicia local en dicho fallo, deviene inaplicable a los presentes autos, toda vez que la misma revocó el fallo dictado por la Jueza de Menores que emitió el mismo, como consecuencia de que tal magistrada había habilitado lisa y llanamente que la víctima participara como querellante particular en dicho proceso penal juvenil sin la previa declaración de inconstitucionalidad y consecuente inaplicabilidad del art. 91 CPPT en crisis en estos autos.

Asimismo, el argumento de que la actuación como querellante particular sumaría demoras y entorpecimiento en el presente proceso de menores, tampoco revierte lo expuesto, dado que se trata de un trámite reglado cuya dirección y control compete siempre al magistrado.

Lejos de ello, entiendo que para el proceso penal menores, resultaría hasta beneficiosa la presencia del querellante particular, dada la omnicompreensiva competencia del juez en lo penal de menores, que tal como lo reconoce también el Dr. González del Solar en su obra *“Protección Judicial del Niño y el Adolescente, Ed. Mediterránea, pág. 41, el Juez de Menores en lo Correccional”*, *“...tiene funciones de instrucción, control y sentencia”*.

Autores como Cafferata y Tarditti, entienden que debe permitirse en todo proceso la presencia del ofendido penalmente por un delito, para garantizar un *“nuevo y expreso paradigma de procuración y administración de justicia penal, que se expresa (o es expresión de) un conjunto de garantías judiciales de máximo nivel jurídico (art. 75 inc. 22 CN), algunas de carácter bilateral, porque protegen genéricamente (en común) tanto a la víctima que reclama justicia ante los tribunales penales como al acusado, y otras que tutelan específicamente los derechos de cada*

*uno de ellos, según el caso. Las garantías genéricas comunes, para la víctima y el acusado, son las de “igualdad ante los tribunales”, “acceso a la justicia y defensa en juicio” e “imparcialidad (e independencia) de los jueces”. Entre las específicas puede mencionarse que quien ha resultado víctima de la comisión de un delito, tiene derecho a la “tutela judicial” (arts. 1.1, 8.1 y 24 CADH) del interés (o derecho) que ha sido lesionado por el hecho criminal y, por lo tanto, tiene también derecho a reclamar su protección y reparación, incluso penal, ante los tribunales penales (art. 8.1 CADH; arts. 172 inc. 3 Const. Pvcial.), actuando como acusador, aún exclusivo. La víctima, en rol de acusador (exclusivo o conjunto) tiene la atribución de provocar y participar en el juicio previo, en las condiciones legalmente establecidas, lo que abarca sin duda su derecho a intentar y lograr –si corresponde- la condena de los responsables del delito. Es un derecho reconocido por los órganos supranacionales de protección de los derechos humanos” (pág. 294/5).*

En definitiva, es indudable que hoy, sobre la base de la normativa constitucional y a la luz del cambio de paradigma producido en el sistema procesal penal con la entrada en vigencia - aún parcial - del nuevo Código Procesal Penal (ley n° 8.933), no cabe considerar razonable el impedimento de participar como querellante particular en el proceso penal juvenil, por cuanto sin lesionar los derechos de la persona menor de edad corresponde reconocer los de la víctima. -->

Consecuentemente con lo antes considerado, entiendo que para el presente caso la figura del querellante particular y/o los derechos de la víctima, no se contraponen ni resultan incompatibles con el “interés superior del niño” consagrado por el art. 3° de la CDN.

No se advierte de qué manera puede verse perjudicado tal supremo interés de la persona menor de edad con el otorgamiento de la posibilidad de intervenir en calidad de querellante particular a la persona ofendida penalmente por el delito, habida cuenta el carácter adhesivo que tal figura tiene según nuestra ley adjetiva, y sus acotadas atribuciones dentro del proceso, que son las de acreditar la existencia del suceso y la responsabilidad penal del imputado, estándole vedadas las atribuciones para requerir medidas de coerción, solicitar montos de pena a imponer, o medidas de carácter cautelar o tutelar con relación al menor imputable, las que quedan reservadas al Juez Penal de Menores.

Como ya sostuve, resulta por ello cuanto menos irrazonable, la excepción que consagra el art. 91 CPPT y así también lo han entendido a nivel nacional otros tribunales al momento de resolver casos similares al que nos ocupa.

En el Fallo: “G.J.A.- S.A.M. – S.R.A. p.s.a de homicidio en ocasión de robo”, la Cámara de Acusación de la de Córdoba, mediante Auto N° 220 del 29 de octubre

de 2007, 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”*.

Por su parte, en el fallo: “G.J.A. – Abuso Sexual, etc. s/Recurso Apelación (constitución de querellante)”, 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”*.

Otro precedente jurisprudencial de la cuestión, lo configura la sentencia fallada por la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de Mar del plata, Sala II, quien resolvió que *“...corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 15 de la Ley 10.067 de la Provincia de Buenos Aires 8ADLXA, XLIV-A, p. 608) en cuanto no admite la actuación del particular damnificado en el proceso penal de menores, pues viola las garantías de debido proceso y defensa en juicio al agravar a quien ha sido perjudicado con un delito con la imposibilidad de defender sus derechos ante un fuero cuyo pronunciamiento, por ser de índole penal, incidirá sobre cualquier reclamación civil que en el futuro se plante”* (Martínez, Félix Alejandro – reseña del libro “Derecho de Menores, Algunas cuestiones Procesales y Constitucionales”, Ed. Mediterránea, pág. 100).

A su vez, no desconozco que el trámite referido a personas menores imputadas de delito transita por reglas especiales que tienen por fin la formación de éstos mediante su protección integral, y que es el interés superior del adolescente el que se deberá atender. Tampoco pretendo pasar por alto el trato reservado que tienen las actuaciones referidas a él; pero ninguno de los derechos relativos a las personas menores de edad y consagrados por la Convención de los Derechos del Niño se contraponen o resulta incompatible con los derechos que posee la víctima.

Por otra parte, permitir el ingreso en calidad de querellante particular a los padres de la víctima fallecida en autos, no supone dar a los mismos intervención y facultades en la investigación ni tampoco en lo concerniente a las medidas socio-educativas, entre otros aspectos. La actuación de la parte querellante, conforme lo establece el código de rito, se encuentra acotada en lo relativo a la comprobación del hecho y la intervención de los adolescentes imputados, más nunca en lo concerniente a las medidas tutelares ni cautelares.

La conclusión a la que se arriba en este fallo, en modo alguno importa desconocer que nos encontramos frente a un proceso especializado, por cuanto los presuntos autores del grave ilícito eran menores de edad al momento de producirse el mismo, circunstancia condicionante para el juzgamiento del conflicto penal que nos ocupa.

**Por ello, la presencia de la figura del querellante particular que habilitaré en el presente proceso, no puede ser ni debe ser un elemento distorsionador o disfuncional para el juzgamiento de los adolescentes imputados en la misma.**

Desde esta óptica, son razones sancionadoras pero con preeminencia “educativa” las que alejan al Derecho Penal Juvenil de cualquier otra finalidad cercana al castigo y a la mera venganza personal; máxime cuando se trata de un ámbito en que derechos como “el interés superior del niño” y la “protección de la víctima” deben en lo posible ser conciliados.

De acuerdo a estas consideraciones, los Sres. Albornoz y Piccinetti, quienes pretendieron asumir el rol de querellante particular en este proceso y les fue denegada tal posibilidad, en caso de mantener incólume tal pretensión, no deben perder de vista cuáles son las finalidades del proceso penal juvenil en general – y al que nos escapa esta causa -, siendo las mismas esencialmente sancionatorias-educativas, razón por la cual toda medida que se adopte en procesos de esta naturaleza se orienta, prioritariamente, a la resocialización y reeducación de el o los adolescentes que pudieran llegar a ser considerados responsables penales al momento de ser juzgados.

Pero lo anteriormente señalado no exime al Estado, ni a este Magistrado de garantizar a los familiares de la víctima el pleno goce de garantías mínimas dentro

del presente proceso penal juvenil tales como: la participar activamente del proceso, la del respeto a su dignidad personal; la del derecho a ser oídos durante todo el proceso; la del derecho a facilitar los elementos de prueba que deseen aportar; la del derecho a recibir toda información del proceso; los mecanismos especiales de defensa de los derechos que pueden utilizar, entre otros.

Por las razones expuestas, entiendo corresponde declarar la inconstitucionalidad de la aplicación de la excepción que impide instar su participación al querellante particular en el proceso incoado contra menores (art. 91 CP), habida cuenta que no se advierten motivos que hagan razonable dicha restricción.

Por todo ello,

**RESUELVO:**

**I) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD e INCONVENCIONALIDAD** del art. 91 del Código de Procesal Penal de la Provincia de Tucumán (ley n° 6.203) y su consecuente INAPLICABILIDAD al presente caso, en tanto impide la constitución del querellante particular en el proceso incoado contra menores, por violar la garantía de acceso a la jurisdicción consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, art. 8 apartado 1. de la Convención Americana de Derechos Humanos incorporada a la Constitución Nacional a su mismo nivel, art. 75 inc. 22; y art. 31 de la Constitución Nacional.

**II) DECLARAR LA NULIDAD**, en consecuencia, del Requerimiento de Sobreseimiento a favor de F., R.A.; G. F., L.M. y M., D.N. formulado por la Fiscal Dra. María del Carmen Reuter con fecha 18/04/2018 (fs. 448/450) y de las actuaciones posteriores practicadas en los presentes autos principales

**III) ADMITIR** la instancia de constitución de Querellante Particular, para que los Sres. ciudadanos Juan José Albornoz Medina y Nancy Edith Piccinetti - progenitores de la víctima fallecida en autos, Matías Ignacio Albornoz Piccinetti -, se apersonen en calidad de tal en el presente proceso conforme lo solicitaron y les fue rechazado con fecha 01/08/2017 (fs. 375 y vta.), debiendo satisfacer a tal fin los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal de Tucumán.

**IV) COMUNIQUESE, PROTOCOLICÉSE Y HAGASE SABER.-**

**ANTE MÍ:**

