

Abogado de extensa trayectoria, el doctor Héctor Luis Manchini ha sido juez de primera instancia en los fueros civil y penal, defensor de Cámara y miembro de la Cámara de Apelaciones de Zapala. A él acudimos para entender la importancia del fallo que acaba de hacer público el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén.

### **¿Cuándo se gesta la figura del menor querellante?**

El 27 de agosto de 2008, la Honorable legislatura de la Provincia del Neuquén sancionó la ley 2605 según la cual "En todo proceso seguidos por delitos del Título III del Libro Segundo del Código Penal en que sea víctima un niño, niña o adolescente según lo establecido en la ley 2302, desde el primer momento de la investigación se dará intervención a la Defensoría del Niño y Adolescente conforme lo establecido en el artículo 59 del Código Civil, en representación de los intereses de la víctima menor con iguales facultades que este Código le acuerda al querellante particular, bajo pena de nulidad Dicha intervención perdurará durante todo el proceso, aún cuando el representante legal del niño, niña o adolescente opte por presentarse en carácter de querellante particular".-

### **¿Qué significa esto en términos prácticos?**

El funcionario judicial encargado de promover una acción penal es el fiscal. No obstante ello, además del fiscal la ley contempla la figura del querellante particular. Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal a impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan. Esto es: el imputado y su defensor deben lidiar contra el fiscal y la parte constituida como querellante.

Los intereses y obligaciones del fiscal no son los mismos que los de la víctima ofendida. El fiscal representa al Estado, a la sociedad si se quiere y su interés puede coincidir o no con el del particular ofendido. Así, por ejemplo, el representante del ministerio público puede manifestar su satisfacción con la sentencia dictada por el juez y consentirla y el particular ofendido estar en absoluto desacuerdo, pero si no se constituyó en parte querellante no tendrá la facultad de recurrir en los términos del artículo 70 citado más arriba.

### **¿Podemos bajar este tema a un ejemplo concreto, aprovechando su experiencia en el sistema judicial?**

Yo me desempeñaba como vocal de la Cámara de Apelaciones de Zapala, cuando llega del Juzgado de Instrucción una causa calificada como abuso sexual gravemente ultrajante. De la prueba resultaba que una menor de 16 años de edad había sido abusada en una vivienda por al menos dos sujetos con extrema violencia, con perversidad, sin una pizca de piedad. La menor logró huir, cubierta solamente con una remera en una fría madrugada patagónica ayudada por una amiga. Tras llegar a su casa, realizó pertinente denuncia. Las pericias comprobaron sin duda la gravedad del delito.

En mi proyecto había previsto una pena muy severa, acorde a la manera en que actuaron los abusadores. Mi pretensión punitiva solamente quedó en proyecto. Los imputados, con asistencia de sus defensores y con el acuerdo del fiscal, se acogieron a los beneficios del art. 358 bis del Código Procesal Penal en tanto el Ministerio Público y los imputados coincidieron en solicitar la suspensión del juicio a prueba sosteniendo que el hecho en cuestión debía calificarse como abuso simple.

Con mi expresa oposición, la mayoría del tribunal decidió condenar a los dos procesados por el

Escrito por hector luis manchini

Lunes, 21 de Noviembre de 2011 22:14 - Actualizado Lunes, 21 de Noviembre de 2011 22:24

---

delito de abuso simple a la pena de once meses de prisión en suspenso. La víctima, de condición humilde, no se había constituido como parte querellante ni había podido sufragar los honorarios de un abogado que la representara en el juicio.

La resolución dictada sólo podía ser apelada por la defensa y el fiscal, obviamente los defensores no recurrieron como naturalmente tampoco lo hizo el fiscal que estuvo de acuerdo con la pena impuesta. La víctima quería apelar pero no tenía ni legitimidad, ni un abogado que la asistiera en un hipotético recurso en defensa de sus derechos que estimaba burlados.

### **¿Por qué se había cuestionado la constitucionalidad de esta figura?**

Como he dicho muchas veces esta norma significó un adelanto enorme en la fiel protección de los derechos del niño, pero la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, con competencia Provincial del Neuquén, no opina lo mismo. En efecto, con fecha 5 de octubre del 2010, por mayoría resolvió declarar la inconstitucionalidad de la norma sosteniendo que violaba el equilibrio entre las partes en tanto el imputado se ve enfrentado a dos acusadores, esto es el fiscal y el Defensor del Niño y del Adolescente y así se conculcaba el principio de igualdad de armas procesal -derivación del principio de igualdad constitucional y el principio de razonabilidad.

A mi juicio, esta decisión implicaba un atraso en toda la materia de defensa del interés superior del niño. Reitero: el fiscal judicial representa al Estado, no a la víctima. El viejo esquema era una mesa de tres patas sin equilibrio que logró estabilizarse con la incorporación de la figura del defensor de la víctima que posee las mismas atribuciones que el querellante particular.

### ¿Existe una figura semejante en el resto del país?

La ley nacional 26.061 (La ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) establece que entre las garantías del niño está la de "designar un abogado que represente los intereses personales e individuales de la niña, niño o adolescente en el proceso administrativo o judicial, todo ello sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar.

Además en el art. 27 la misma norma prescribe: “ARTICULO 27. - GARANTIAS MINIMAS DE PROCEDIMIENTO. GARANTIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; **c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine** ; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte”.

A esta norma nacional deben adherir las provincias. Es lo que Neuquén hizo con la ley 2605 y dictó su propia disposición que, reitero significa que el menor, con la representación del defensor del niño y adolescente, puede reclamar por sus derechos violados e incluso apelar la sentencia si no está de acuerdo aunque no lo haga el fiscal.

Christine Clark

## **Justicia neuquina: fue declarada constitucional la figura del “menor querellante”. Reportaje**

Escrito por hector luis manchini

Lunes, 21 de Noviembre de 2011 22:14 - Actualizado Lunes, 21 de Noviembre de 2011 22:24

---

Reportaje publicado el 17 de noviembre de 2011 en <http://www.lavozdelosandes.com.ar>