



El menor abusado y el defensor del niño y adolescente

En los delitos contra la integridad sexual, esto es los regulados en los artículos 119, 120, 130 y c.c del Código Penal de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 72 de la misma ley, para proceder a su investigación deben ser denunciados por la víctima o sus representantes - si son menores o incapaces. Son delitos de instancia privada.

Ahora bien, una vez concretada la denuncia en legal forma el trámite prosigue de oficio. Así se ha dicho: "Una vez superada con la denuncia la condición de perseguibilidad, ya no prevalece el secreto y el estado está obligado a proseguir el trámite como si se tratase de una acción pública cualquiera y no puede detenerse por perdón, renuncia o desestimiento". (Código Penal de la Nación Anotado de Horacio J. Romero Villanueva, pags 258/259).

Ahora bien el funcionario judicial encargado de promover el trámite es el fiscal. Así en el artículo 57 del Código de Procedimientos Penal de Neuquén se prescribe: "El Ministerio Fiscal promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley".

No obstante ello además del fiscal la ley contempla la figura del querellante particular regulada en el artículo 70 de C.P.P. de Neuquén. El precepto citado dice: "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.....".-

Es decir que en cualquier proceso penal de acción pública y en los de instancia privada una vez formulada la denuncia por la víctima o su representante legal – circunstancia que provoca que el juicio deba tramitar como de acción pública - El imputado y su defensor deben lidiar contra el fiscal y la parte constituida como querellante.

Esto es así pues 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 y así – por ejemplo -en muchos casos 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, más si no se constituyó en parte querellante no tendrá la facultad de recurrir en los términos del artículo 70 citado más arriba.

Como esta circunstancia aparecía aberrante en los supuestos de los menores abusados en que su representante legal no se constituía en parte querellante, la ley 2605 de la provincia de

El menor abusado y el defensor del niño y adolescente

Escrito por hector luis manchini

Lunes, 15 de Noviembre de 2010 16:25 - Actualizado Lunes, 15 de Noviembre de 2010 19:16

Neuquén

Incorporó al Código de Procedimientos Penal el artículo 96 ter donde se prescribe que en los casos de delitos contra la integridad sexual "... 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 de los Derechos 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 o adolescente opte por presentarse en carácter de querellante particular.

Como he dicho muchas veces esta norma significó un adelanto enorme en la fiel protección de los derechos del niño. El Defensor del Niño y Adolescente no tiene el mismo rol que el fiscal pues su interés es exclusivamente velar por los de la víctima y así en todos los casos –siguiendo con el ejemplo dado ut-supra - aún cuando el fiscal no recurra, por estar conforme con la sentencia dictada lo hará el defensor del menor y el adolescente cuando disienta con el criterio fiscal y por imperio de la norma tuitiva de los derechos del menor.

Así esta disposición no crea "dos brazos" que persigan al imputado. Como antes, como siempre, el imputado y su defensor tendrán como contrincante al fiscal judicial que actúa los intereses del Estado y al defensor del niño y adolescente con las atribuciones de la parte querellante. Es decir que se trata de la misma situación que se da en la investigación de cualquier delito cuando el particular ofendido se constituye en parte querellante.

De ninguna manera el art. 96 ter es inconstitucional, por el contrario en atención al interés superior del niño, la ley le otorga la posibilidad de que sus exclusivos y excluyentes derechos sean debidamente resguardados en aquellos supuestos de abuso sexual, que de por sí provocan la muerte del alma del niño-víctima, que hasta el tiempo de consagrarse esta norma quedaban librados al exclusivo criterio del fiscal judicial.

Es más, mi experiencia de largos años en la justicia me permitan afirmar que recién con la sanción de la prescripción precitada se ha garantizado al niño o adolescente abusado el derecho al debido proceso legal – que debe apreciarse tanto respecto del victimario como de la víctima - (art. 18 C.N) al contar con un abogado con la especial atribución de atender sus exclusivos y excluyentes derechos ya que los atributos y obligaciones del fiscal aparecían manifiestamente insuficientes en esta materia.

En suma tachar de inconstitucional al artículo 96 ter del C.P.P. de Neuquén es improcedente e ilegítimo en tanto la norma ha venido a extender las garantías del art. 18 de la C.N al menor de edad que fuera víctima de un delito contra la integridad sexual.