



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 2422/2017/CA1
G., A. A.
Flagrancia
M;en. 3/8

//nos Aires, 10 de febrero de 2017.-

Y VISTOS:

I. Debe intervenir el tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la defensa contra el acta de fs. 49/vta. que no hizo lugar a los planteos de: i) inaplicabilidad del procedimiento de flagrancia según ley 27.272; ii) inconstitucionalidad de tal procedimiento y iii) inaplicabilidad por complejidad.-

Celebrada la audiencia que fija el art. 454, CPPN el pasado 9 de febrero, a la que concurrió la Dra. Lorena Fusco, funcionaria del Ministerio Público de la Defensa y el Dr. Ricardo Sáenz, Fiscal General; y habiéndose resuelto dictar un intervalo conforme lo indica el art. 455, *ibidem*, el tribunal se encuentra en condiciones de resolver.-

II. De los planteos y la posición de las partes en la audiencia prevista en el art. 353 quater, CPPN

Sucintamente, puede señalarse que el Dr. Juan Pablo Peralta planteó la no aplicación del procedimiento de flagrancia dado que su traslado al juzgado como detenido, pese a que es menor de edad, viola el principio según el cual sólo se puede recurrir a la privación de libertad en casos extremos (art. 37, b) y 40, 4) de la CDN y arts. 19, inc. c, parr. 2 y 3, 36 y 41 de la ley 26.061. Además, las soluciones que prevé la ley de suspensión de juicio a prueba y juicio abreviado no resultan compatibles con el art. 40, 3, ap b) de la Convención sobre los Derechos del Niño pues atentan contra esenciales garantías legales; tampoco podría elegir, como en el anterior, el tipo de procedimiento a seguir, en contra del principio de progresividad.-

Agregó que el art. 4 de la 22.278 establece que, previo aplicar pena, el imputado debe haber cumplido 18 años y tener un año de tratamiento tutelar, incompatible con los plazos previstos en el procedimiento. La posibilidad de formular un acuerdo de juicio abreviado, además, contrasta con la de absolución o reducción de pena, prevista en la norma citada. Ello, conforme lo resolviera el máximo tribunal a partir de los lineamientos sentados en el precedente “*Maldonado*”. Así, resulta necesario la interacción de distintos grupos interdisciplinarios, a través del expediente tutelar, con la intervención del asesor de menores.-

Concluye que los imputados menores de 18 años gozan de los derechos que le corresponden a los seres humanos y además derechos especiales, como personas en proceso de desarrollo y, por ello, el régimen de la justicia penal juvenil tiene una finalidad esencialmente tuitiva o proteccional y reeducativa, a los fines de su reinserción en la sociedad derivado de su inmadurez emocional. Por ello, este procedimiento no supera el test de constitucionalidad o convencionalidad.-

Subsidiariamente plantea su no aplicación por complejidad, por las medidas que deben realizarse en el marco del expediente tutelar.-

El Sr. agente fiscal se expidió en sentido contrario al sostener que, a diferencia de otras provincias, la ley no estableció específicamente su no aplicación para los menores de 18 años de edad, por lo que, tratándose de una ley en sentido formal, no advierte que resulte inconciliable con los derechos especiales protegidos en el bloque constitucional.-

En cuanto al traslado del joven G., interpretó que se trata de una comparecencia compulsiva en los términos de los arts. 411 y 412, CPPN.-

Así también, indicó que el procedimiento comprende dos etapas diferenciadas y que, por ello, más allá de abreviar los plazos, se permite estudiar la evolución del menor para su análisis en la audiencia de cesura. Además, se incorporan expresamente los principios de celeridad, plazo razonable y contradicción propios de la oralidad, así como el derecho a ser oído, ofrecer prueba, en claro beneficio para el imputado.-

En cuanto a la complejidad del asunto, la oposición de la defensa debe estar referida a las pruebas necesarias para la investigación del hecho, no así las vinculadas al trámite tutelar.-

III. *Del debate durante la audiencia prevista en el art. 454, CPPN*

En la audiencia de apelación, la Dra. Fusco mantuvo y mejoró los fundamentos expuestos, al agregar que la resolución jurisdiccional luce infundada. Por su parte, el Dr. Sáenz, en oportunidad de la réplica, a diferencia de su inferior jerárquico, se adhirió a los argumentos de la defensa, aunque varió su pretensión pues propuso en primer lugar se declare la inconstitucionalidad del trámite para el caso de imputados menores de 18 años por violación al debido proceso y al derecho a la libertad en tanto su privación obedece como *última ratio* y, subsidiariamente, su no aplicación. Agregó que se viola el principio de mínima intervención respecto de menores de edad así como el de



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 2422/2017/CA1

G., A. A.

Flagrancia

M;en. 3/8

progresividad. También señaló que el juzgamiento de un tribunal unipersonal supone inferioridad de condiciones y que el trámite para verificar la edad del imputado, en muchos casos, excede el plazo previsto.-

IV. De la decisión del tribunal

a. Oídas las partes, y más allá de la concordancia de criterios entre el acusador público y la defensa, lo que limitaría nuestra actuación ante la ausencia de contradictorio, debido al planteo de inconstitucionalidad deducido, corresponde que nos expidamos sobre el asunto como tribunal colegiado, desplazando la intervención unipersonal prevista en el art. 353 *quater*, cuarto párrafo, CPPN. Intervención que se limita al análisis si determinado supuesto fáctico constituye o no un supuesto de flagrancia, lo que no es la cuestión a decidir en la presente.

Así, analizada la cuestión traída a estudio, adelantamos que la resolución será revocada.-

En este sentido, coincidimos con las partes en cuanto a la incompatibilidad que presenta el procedimiento de flagrancia establecido con la sanción de la ley 27.272 en el caso de personas imputadas menores de 18 años de edad, por varias cuestiones que serán analizadas a continuación.-

En primer lugar, y allá de los argumentos genéricos brindados por la Sra. jueza de grado en la audiencia inicial respecto del traslado del imputado al juzgado, no puede desconocerse que en el caso G. fue derivado al Instituto y luego, a la sede tribunalicia, de la manera prevista por el art. 353 *ter*, CPPN que dispone: “*El detenido será trasladado ante el juez a fin de participar de una audiencia oral de flagrancia...*”. El esforzado intento del fiscal Togni de equiparlo al traslado compulsivo autorizado por el art. 411, CPPN pasa por alto la ausencia de justificación *ex ante* de los motivos que allí se disponen, desde que no se acreditó presunción alguna que no vaya a comparecer, tampoco que intentará destruir rastros del hecho y, menos, un caso de complicidad por ser el único autor del hecho ilícito investigado.-

En suma, resuelta la aplicación de este procedimiento por parte del acusador público –pese a que al inicio indicó su no aplicación, ver fs.

1/2vta. y 24- el joven fue derivado a los fines de celebrar la audiencia inicial fijada en el art. 353 *quater*, CPPN, no de manera voluntaria.-

Sentado ello, a nuestro criterio el análisis a efectuar no resulta de la actual imposibilidad de elegir el tipo de trámite –sumario u ordinario- así como tampoco de la facultad de postular soluciones alternativas al conflicto, precisamente, por la decisión de las partes de utilizar, o no, estos mecanismos.-

Por el contrario, lo que debe analizarse es si el nuevo régimen fijado para todas las personas imputadas de un delito cometido en flagrancia –en los términos fijados tras la reforma al art. 285, CPPN– resulta compatible con aquél especial dispuesto para aquellos que aún no han cumplido la mayoría de edad (ley 22.278).-

Ello, pues “*los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños, párr. 54). Que estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica*” (CSJN, “**Maldonado**”, M. 1022. XXXIX, rta: 7/12/05, consid. 32 y 33).-

Así también, que “*La Convención ordena utilizar procedimientos específicos para adoptar resoluciones que puedan afectar el interés de las personas que entraron en conflicto con la ley penal cuando eran menores de dieciocho años (artículo 40.3). Dicha regla tiene por fin evitar el daño que pueda ocasionarse a tales personas por la utilización automática de procedimientos que están diseñados para las adultas y que, por ende, no toman en cuenta las necesidades y características que el grupo protegido por la Convención no comparte con ellas*” (del voto de la Dra. Argibay, consid. 19).-

Así, más allá de las críticas que pudiesen dirigirse respecto del actual régimen, conocido en doctrina como de “*situación irregular*” y que en la práctica recibe lo peor de dos mundos (worst of both worlds) (Kent. V.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 2422/2017/CA1
G., A. A.
Flagrancia
M;en. 3/8

United States, 383 U.S. 541, 1996), lo cierto es que el proceso, además de determinar la responsabilidad penal del joven comprometido con la ley penal, tiene por finalidad, en palabras de la Convención sobre los Derechos del Niño, *“la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”* (art. 40.1).-

Para ello, el art. 2 de la ley 22.278 ordena durante la tramitación su disposición provisoria a los fines de la aplicación de las facultades conferidas por el art. 4, esto es, determinar la necesidad, o no, de imposición de pena o su reducción, para lo cual se requiere, además de la declaración de responsabilidad penal ya indicada, i) que haya cumplido 18 años; ii) que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año. Ello, sumado a las modalidades del hecho, los antecedentes, el resultado del tratamiento y la impresión directa recogida por el juez es lo que determinará una sanción, incluso con pena reducida o, por el contrario, su absolución.-

No puede escaparse en este análisis que las amplias facultades que otorga la ley al juez de menores tiende a procurar la adecuada formación de aquél mediante su protección integral tanto para el estudio de su personalidad como de las condiciones familiares y ambientales en las que se encuentra. Tampoco, la obligatoria intervención del asesor de menores y la exclusión del Ministerio Público Fiscal.-

Del otro lado, la reforma del trámite de instrucción sumaria tuvo por finalidad la de resolver de manera rápida los casos de autor conocido y de prueba sencilla, para una mayor eficiencia en la asignación de recursos materiales y humanos así como para cumplir en corto plazo la manda constitucional de ser juzgado en un plazo razonable (conforme exposición de motivos del PEN al ser elevado el proyecto de ley al PLN). Ello se refleja en los plazos fijados –de 20 días- tanto para la etapa de instrucción como la de juicio y en la caducidad de presentación de soluciones alternativas al finalizar la primera de éstas.

En resumen, advertimos que el procedimiento de flagrancia tiene como objeto la resolución rápida de un conflicto pasado mediante la resolución de la aplicación o no de una sanción penal. El procedimiento de

menores, por el contrario, tiene como objeto –repetimos- la inserción de el menor en la vida social.

Así las cosas, sin desconocer un mayor respeto a las garantías procesales fijadas en el nuevo sistema en cuanto a la oralidad en su tramitación y, con ello, los principios de bilateralidad, contradicción, publicidad, concentración e inmediatez que entran en juego -los que, por lo demás, compartimos y aplicamos a partir de la reforma de la ley 26.374-, consideramos que ambos sistemas devienen incompatibles y que su aplicación conjunta crearía un procedimiento “centauro”: una cabeza que guía al joven para que comprenda más inteligentemente los hechos imputados derivado de su inmadurez emocional o afectiva, que podría concluir con su absolución, en un cuerpo que, contrariamente, busca una solución expedita en el marco de la emergencia de seguridad pública.-

No desconocemos que otras salas de este tribunal de alzada se han expedido en sentido contrario (así, Sala IV, “C. M., L.” del 21/12/16; y Sala de FERIA A, “M., J. E.” del 31/1/17) al sostener, entre otros argumentos, la posibilidad de aplicación al caso concreto de este procedimiento con la normativa especial de la citada ley 22.278 e, incluso, frente a la derogación del anterior régimen.-

Sin embargo, a nuestro criterio, las razones precedentemente indicadas nos llevan a sostener que resulta inconciliable el régimen sumario recientemente sancionado con aquél específico de la justicia penal juvenil.-

En sencillas palabras, el nuevo procedimiento mira hacia el pasado, en la búsqueda de una respuesta judicial útil y expedita para la averiguación de la verdad ante la comisión de un hecho ilícito cometido y la sanción penal de sus intervinientes. El régimen penal juvenil mira, además, hacia el futuro, es decir, su reinserción en la sociedad de manera constructiva, por su especial condición de personas en desarrollo, con hincapié en su bienestar y para garantizar que cualquier respuesta a los menores delincuentes sea en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito (Regla 5.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores).-

No se advierte tampoco qué beneficios trae aparejado al joven G. que en poco más de un mes se declare su responsabilidad penal cuando, por otro lado, deberá aguardar casi dos años (su fecha de nacimiento es del 11/9/00) y, por lo menos un año de tratamiento tutelar (es decir hasta los



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 2422/2017/CA1

G., A. A.

Flagrancia

M;en. 3/8

primeros meses de 2018) para que, en definitiva, se determine la necesidad, o no, de aplicar una pena.-

Es que, para poder cumplir ello, todo el proceso, desde su inicio, debe ser compatible con ese propósito; única manera de garantizar a los jóvenes los derechos especiales que le asisten como tales y que se ven reflejados en el tratamiento tutelar, con intervención interdisciplinaria.-

b. Sin perjuicio de ello, y toda vez que la declaración de inaplicabilidad del procedimiento según ley 27.272 da respuesta satisfactoria a las partes, no procederá su declaración de inconstitucionalidad, pues debe ser considerada como *última ratio* del orden jurídico (Fallos: 312:122; 312:1437; 314:407; 316:1681), es decir “cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución” (Fallos 316:2624); ello, en atención a la gravedad institucional que representa, por lo que se exige una adecuada utilización del instituto cuando no sea posible efectuar una interpretación de la norma acorde al texto de la constitución (*in re*, causa n° 27.548, “C.”, rta: 29/3/06); extremo que en el caso, como se dijo, ya tiene solución.-

c. El planteo subsidiario debido a la complejidad del asunto, se ha tornado abstracto, por lo que nada cabe agregar.-

d. Por último, finalizada la exposición de las partes, el tribunal interrogó al fiscal acerca del derrotero dado desde el inicio de las actuaciones. Ello, frente a la decisión inicial del Ministerio Público de no aplicar el régimen sancionado con la ley 27.272 (fs. 1/2vta.), las medidas de prueba ordenadas por el juzgado interventor (fs. 12, 19.15 hs. y fs. 22, 23.10 hs que tomó conocimiento de la edad de G.) y el llamado telefónico del Dr. Togni (fs. 24, 23.45 hs) frente a ello.-

Es que, si bien como indicó el Dr. Sáenz, podría cuestionarse la validez de las medidas de prueba ordenadas por el juzgado, pese a que corresponde que sean dispuestas por la fiscalía en su primera intervención y, luego, pedidas al juez en la audiencia multipropósito, toda vez que se ha dispuesto su tramitación ordinaria, no corresponde que nos expidamos sobre esta cuestión.-

Por lo expuesto, el tribunal **resuelve:**

I. REVOCAR parcialmente el auto de fs. 49/vta. y **DISPONER LA NO APLICACIÓN del procedimiento de flagrancia** en la presente causa seguida a A. A. G. (art. 455, CPPN).-

II. NO HACER LUGAR al planteo de inconstitucionalidad deducido en subsidio por su defensa (art. 455 del CPPN).-

Se deja constancia que el juez el juez Julio Marcelo Lucini, subrogante de la vocalía nro. 4 no suscribe la presente por hallarse cumpliendo funciones en la sala VI.-

Notifíquese a las partes mediante cédula electrónica y devuélvase, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.-

Luis María Bunge Campos

Jorge Luis Rimondi

Ante mí:

Vanesa Peluffo
Secretaria de Cámara

En la fecha se remitió. CONSTE.-

Vanesa Peluffo
Secretaria de Cámara