

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 78945/2018/CA1
S. P., F. R.

Oposición a la aplicación del proceso de flagrancia/Inconstitucionalidad
Juzgado Nacional de Menores nro. 5/Secretaría nro. 14

//nos Aires, 20 de diciembre de 2018.

AUTOS Y VISTOS:

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Gustavo Fernández, Defensor Oficial de F. R. S. P. contra la decisión que no hizo lugar al planteo de la defensa de inaplicabilidad del proceso de flagrancia a estas actuaciones y, en subsidio, la inconstitucionalidad de la ley 27.272.

A la audiencia celebrada el 18 de diciembre, compareció a expresar agravios el Dr. Juan Seco Pon y por la fiscalía, la Dra. Alejandra Pérez y tras sus exposiciones, se dictó un intervalo para resolver.

Y CONSIDERANDO:

La asistencia técnica de F. R. S. P. -que es un joven de 17 años de edad, nacido el 28 de febrero de 2001- ha cuestionado la tramitación del caso como un proceso de flagrancia y, en subsidio, postuló la declaración de inconstitucionalidad de la legislación que lo instituyó. Por su parte, la Dra. Pérez acompañó la decisión del juez de grado, propiciando el rechazo de la impugnación en examen.

Oído el debate, estimo que en el caso corresponde hacer lugar a la pretensión de que la causa se sustancie bajo las reglas del procedimiento ordinario previsto para los menores de edad.

Es dable recordar ante todo que distintas Salas del Tribunal ya han examinado planteos similares, los que -con diferentes fundamentos- han sido tanto admitidos (cfr., entre otros, Sala I, causa nro. 2422/2017, “G.”, del 10 de febrero de 2017) como rechazados (cfr., entre otros, Sala IV, causa nro. 72867/2016, “C. M.”, del 21 de diciembre de 2016), de modo que -a estas alturas- no se aprecia que exista una jurisprudencia mínimamente asentada sobre el punto.

Al respecto, más allá de que comparto, en lo sustancial, las consideraciones realizadas por la Sala I de esta Cámara en el precedente

recién citado, estimo que la decisión a adoptar debe necesariamente ponderar las circunstancias concretas del caso y, principalmente, evaluar cuál es el trámite que mejor se adecua al interés superior del niño involucrado -el joven S. P. (Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3.1).

En otras palabras, por imperio de disposiciones de jerarquía constitucional (CN, art. 75, inc. 22), la aplicación del régimen de flagrancia respecto de los menores de edad no sólo podría ser cuestionada -y, en su caso, dejada de lado- sobre la base de la complejidad de la investigación o invocando que no se verifican las circunstancias previstas en el art. 285 del CPPN (supuestos contemplados en el art. 353 quater de dicho ordenamiento), sino también cuando se considere que dicho trámite no atiende al citado interés superior.

Aquí es menester recordar que, según lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Maldonado”, los menores de edad cuentan con los mismos derechos que los adultos y, además, con derechos especiales, derivados de su condición, cuyo reconocimiento constituye un imperativo jurídico (cfr. “Fallos” 328:4343 -considerandos 32º y 33º del voto mayoritario-).

En ese marco, corresponde destacar que si bien el señor juez de grado, de conformidad con lo dispuesto por la fiscalía, ordenó tramitar el sumario bajo las reglas especiales instauradas por la ley 27.272 (fs. 36), éstas en rigor sólo se aplicaron de manera parcial, en una suerte de adaptación pretoriana del procedimiento de flagrancia al régimen especial de los menores de edad.

Sin embargo, ese singular proceder, que ha sido recientemente advertido -en minoría- por el juez Pablo Jantus, de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, en cuanto destacó que en casos como el presente no se estaría aplicando la ley 27.272, sino “una nueva ley creada para tratar de convalidar que esta ley se aplique al sistema” (sala 3, causa nº 5478/2017/ CNC1, “G., A. N. y P., K. A. s/ robo con armas”, del 4 de abril de 2017), solamente resultaría admisible -según entiendo- en la medida en que reportara más beneficios que desventajas para la situación concreta del menor de edad

que enfrenta el enjuiciamiento penal, pues -como se dijo- en este aspecto debe atenderse, de manera primordial, a su interés superior.

Bajo tales premisas, si bien las reglas procesales recientemente instauradas para los casos de flagrancia pueden, al menos en abstracto, ser consideradas como un progreso en cuanto a la consagración de principios tales como la oralidad, la inmediación, la celeridad y la contradicción, su aplicación no necesariamente importará, en todos los casos, una ventaja -en términos de reconocimiento de derechos- para el niño que resulta imputado, frente al procedimiento común de los menores de edad.

En consecuencia, teniendo en cuenta las particularidades del sub examine y procurando atender al interés superior del niño imputado, considero atendible la pretensión de la recurrente, pues -en definitiva- la aplicación de las reglas ordinarias resulta más respetuosa de la garantía de un “juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso” y permite un ejercicio más amplio del derecho de defensa (CN, art. 18).

Adviértase al respecto que, de mantenerse el trámite que la defensa técnica cuestiona, dicho interés superior podría verse afectado en virtud del plazo de caducidad que fija el art. 353 sexies del CPPN - más allá de los cuestionamientos que éste pueda merecer- para solicitar una suspensión del juicio a prueba, criterio que no se ve modificado por la interpretación amplia que, en su actual composición, pudieran asumir los tribunales orales de menores en ese sentido.

En efecto, dado que el hecho que se atribuye a S. P. en la presente ha sido calificado como robo y aquél no registra otra causa, al menos desde un punto de vista formal y conforme a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Acosta” (Fallos: 331:858), no es posible descartar la eventual aplicación del instituto que contempla el art. 76 bis del Código Penal, hipótesis que, al menos en principio, se vería sustancialmente acotada en los términos que establece la ley 27.272.

Por lo demás, la condición de menor del imputado -tenía diecisiete años al momento del hecho- impone recordar que la suspensión del juicio a prueba podría importar una alternativa adecuada para la observancia, en el caso, del principio de subsidiariedad de la pena de prisión que establece el art. 37. b) de la Convención sobre los

Derechos del Niño, según los lineamientos que pueden inferirse de lo decidido por el máximo tribunal en el fallo “R. M., J. L.” (Fallos: 329:4770).

Por lo expuesto, en definitiva me inclino por revocar la resolución apelada, disponer que la causa se sustancie de conformidad con las reglas comunes y declarar abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad que la defensa formulara en subsidio.

En consecuencia, **RESUELVO:**

I-REVOCAR la resolución extendida a fs. 41 en cuanto fuera materia de recurso y **DISPONER** que la causa se sustancie de conformidad con las reglas comunes, art. 455 del CPPN;

II-DECLARAR abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad que la defensa formulara en subsidio.

Notifíquese y devuélvase a la instancia de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de remisión.

Mauro A. Divito

Ante mí:

Silvia Alejandra Biuso
Secretaria de Cámara

En / / se libraron () cédulas y se devolvió. CONSTE.