



Poder Judicial

Nº 152 T III Fº 346/348 Venado Tuerto, 14 de Noviembre de 2019.-

Y VISTOS: Las presentes actuaciones registradas como carpeta judicial Nº 21-07025438-4 caratulada "SALDAÑO, Lautaro Ezequiel s/ Robo -Recurso de Apelación", en la que el Dr. Ignacio Blanc Codina -defensor del imputado- interpuso recurso de apelación contra la resolución Nº 489, dictada el 12 de Septiembre de 2019 por el Dr. Javier Prado, Juez de Menores de Venado Tuerto, mediante la cual ordenó la permanencia del justiciable en el Establecimiento Educativo de Puertas Abiertas de Venado Tuerto, como medida cautelar de carácter provisorio y hasta tanto se resuelva en definitiva.

La presente audiencia de apelación fue celebrada en la Sala I de audiencias de los tribunales de Venado Tuerto el día 13 de Noviembre de 2019, a partir de la hora 11.34, conforme al diagrama establecido por la Oficina de Gestión Judicial. Intervienen como representante del Ministerio Público Fiscal el Dr. Fernando Palmolelli y en representación del menor Saldaño el Dr. Ignacio Blanc Codina -por la defensa- y el Sr. Asesor de Menores Dr. Leandro Carozo. Como juez lo hace el suscripto: Dr. Tomás Orso.

Verificada la presencia de las partes y la identidad del justiciable, a quien se le explica la característica de la audiencia y los derechos que le asisten, se le otorga la palabra al Dr. Blanc Codina quien expresa el fallo adolece de excesivo rigor cautelar imponiéndole a su asistido una medida privativa de libertad sin elementos objetivos ni subjetivos que avalen su pertinencia.

Agrega el recurrente que tampoco resulta atinado la finalidad que le asignara a la medida el Juez -para que el menor reflexione sobre su comportamiento- lo cual se contraponen a otra parte del decisorio en el que dice que la misma es ordenada para garantizar los fines del proceso. Indica también que por la imputación que recae sobre Saldaño (Robo simple) en caso de aplicarse condena la misma no resultaría efectiva, máxime que carece de antecedentes condenatorios. Señala que el justiciable le ayuda laboralmente a su madre, habiendo colaborado ambos en la requisita que se practicara en autos, a la vez que su asistido contribuyó con el esclarecimiento de los hechos investigados.

Asimismo manifiesta el apelante que resulta imperioso un cambio en el régimen procesal penal minoril ya que este suele resultar más gravoso que el de adultos, tal como se aprecia en las presentes actuaciones. Mencionando los arts. 35 y 71 y criticando además que la medida fue dispuesta sin tiempo determinado, solicita la revocación del decisorio de primera instancia y la libertad de su pupilo.

Acto seguido el Asesor de Menores adhiere a lo expresado por la defensa y destaca que la cuestión debe resolverse conforme al interés superior del menor imputado contenido en la Convención Internacional regulatoria de la materia minoril.

A continuación el Dr. Fernando Palmolelli contesta los agravios precedentes y solicita la confirmación del auto recurrido. Discrepa con la defensa cuando esta pretende equiparar medidas tutelares con prisión preventiva, para lo cual expresa que ambos son institutos diferentes. Indica que el juez de grado dictó el pronunciamiento recurrido a partir de lo dispuesto en el art. 35 del Código Procesal Penal de Menores y en base a los informes incorporados al proceso. Por último manifiesta su disconformidad con las reparos que el apelante formulara respecto al régimen procesal penal minoril vigente y esboza críticas respecto al rendimiento del proceso penal de adultos.

Y CONSIDERANDO: Corresponde ampliar lo resuelto oralmente el día 13 de Noviembre de 2019 como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Ignacio Blanc Codina -defensor del imputado- contra la resolución N° 489, dictada el 12 de Septiembre de 2019 por el Dr. Javier Prado, Juez de Menores de Venado Tuerto, mediante la cual ordenó la permanencia del menor Lautaro Ezequiel Saldaño en el Establecimiento Educativo de Puertas Abiertas de Venado Tuerto, como medida cautelar de carácter provisorio y hasta tanto se resuelva en definitiva.

Analizando la vía impugnativa promovida por el Dr. Blanc Codina corresponde primeramente recordar que el meollo de la cuestión pasa por determinar si el status coercitivo establecido por el Dr. Prado resulta adecuado tanto desde el punto de vista de los fines procesales -para lo cual habrá de examinarse la cautela de acuerdo a los parámetros contenidos en el ordenamiento ritual para adultos, ello conforme al reenvío normativo contemplado en el art. 24 del Código Procesal Penal de Menores- como asimismo deberán tenerse en cuenta los principios especiales y superiores consagrados para el ámbito penal minoril (Convención de los Derechos del Niño -incorporada al ordenamiento interno vía art. 75.22 CN-, Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad -ONU, 14712-1990-) jurisprudencia internacional vinculada, etc.

En tal sentido entiendo adecuado despejar la cuestión respecto a la naturaleza del instituto utilizado por el juez de grado y a partir del cual dispuso mantener alojado al imputado en el Centro Educativo de Puertas Abiertas de Venado Tuerto, habida cuenta que defensa utilizó la expresión "medida cautelar" y desarrolló sus



Poder Judicial

agravios a partir de tal concepción, mientras que el actor penal público discrepa con dicha apreciación e indica que se trata de una "medida tutelar", propia del proceso minoril y que difiere de aquella tanto en sus presupuestos como características.

En tal sentido, coincido con el apelo en que fue el propio juez de primera instancia que indicó en la resolución, tanto en los considerandos como en el resuelto, que aplicaba una medida cautelar. A ello debe agregarse que el propio régimen procesal penal minoril (ley 11.452) alude indistintamente en el art. 35 a medidas tutelares o cautelares, mientras que en el art. 71, con mayor contundencia, alude -bajo el título de *coerción personal*- a "la detención, prisión preventiva o cualquier medida que implique privación de libertad".

Teniendo en cuenta ello y desprendiéndose además del relato del propio Saldaño, acerca de que estuvo prácticamente siempre alojado -62 días sobre 63 al momento de la audiencia de apelación- en el establecimiento señalado en el pronunciamiento, surge con claridad que las denominaciones discutidas por los litigantes solo revela una cuestión semántica. Tal disquisición gramatical cede ante la realidad de que existe una efectiva privación de la libertad ambulatoria y que -como tal- solo puede ser entendida como una medida de coerción personal.

Partiendo de dicho entendimiento, desandando la hoja de ruta precedentemente establecida y enfocando la cuestión bajo la óptica emergente de la teoría general de las cautelares, corresponde primeramente destacar el carácter excepcional de las medidas coercitivas personales -tal como resulta la prisión preventiva o medida equiparable- y la necesidad de disponer la misma sólo en aquellos casos en que se investigue un delito cuya eventual penal pueda razonablemente ser de ejecución efectiva y se encuentre además justificada por presumirse que la persona sometida a proceso pueda realmente perturbar las investigaciones o cludir el accionar de la justicia, circunstancias que deben surgir de autos o poder inferirse a partir de elementos objetivos y concretos obrantes en la causa.

Por ello, resulta importante para adoptar una decisión jurisdiccional respecto al recurso de apelación bajo consideración determinar si existen motivos suficientes como fundar debidamente la prognosis de riesgo procesal en tanto los mismos resultan requisitos previos e ineludibles para imponer y mantener cualquier régimen de privación de libertad durante el proceso, sea el mismo de adultos y mucho más si se trata de personas menores de edad, cuyo marco de garantías nunca puede ser inferior al otorgado a imputados mayores de edad.

Partiendo de la plataforma analítica reseñada en los párrafos precedentes se aprecia que la imputación que pesa sobre el menor sometido a proceso es la de robo simple y que el mismo carece de antecedentes condenatorios. En virtud de ello la medida dispuesta cae por peso propio por cuanto no resulta razonable estimar que en caso de resultar condenado el imputado lo sea a una pena de efectivo cumplimiento (art. 220.2 CPP 12734), sumado a que tampoco se advierten indicadores de riesgo procesal conforme al tercer inciso de la norma antes citada.

También debe tenerse en cuenta que la privación de libertad, cualquiera fuera su modalidad, resulta la última ratio -parámetro consagrado por el Código Procesal Penal de Menores en los arts. 35, 71 y 79.2- por todo lo cual entiendo que debe receptarse parcialmente el agravio, correspondiendo -a los fines de preservar el derecho al recurso- efectuar un reenvío a primera instancia a los fines de que se fije un régimen cautelar no privativo de libertad, conforme a lo dispuesto en los tres primeros incisos del art. 219 del Código Procesal Penal, según ley 12734 y modificatorias, pudiendo el magistrado aplicar todas o algunas de las provisiones normativas antes señaladas.

Necesidad de adecuación constitucional del proceso penal minoril: A propósito de lo expresado por el Dr. Blanc Codina, cuando sostiene que el régimen procesal penal minoril según ley 11452 quedó vetusto y anacrónico, coincido plenamente con dicha aseveración por cuanto la materia en cuestión resulta la única que no fue actualizada legislativamente a diferencia del proceso penal para imputados mayores de 18 años -ley 12.734, modificatorias y complementarias: en especial leyes 13.013, 13.014 y 13.018- y el Código Convivencial (ex Código de Faltas) según ley 13774.

En las presentes actuaciones el desacople del régimen establecido por la ley 11.452 -dictada a mediados de la década del 90 e inalterada en la mayoría de sus aspectos- se aprecia nítidamente al verificarse que la medida privativa de libertad, la más gravosa prevista en el ordenamiento, fue dictada por el magistrado oficiosamente y en un marco de escasa información y nula contradicción.

Tal escenario indica que la decisión cautelar fue adoptada sin requerimiento fiscal ni intervención previa de la defensa y de la Asesoría de Menores. Además todo ello se produce en un marco de trámite burocratizado, contrario a todos los principios que deben impregnar a cualquier sistema procesal del que puedan derivar sanciones punitivas u otro tipo de aflicciones: inmediación, concentración, oralidad y contradicción. Dicha secuela procesal no fue impuesta caprichosamente por el magistrado a cargo sino que la misma responde al arcaico formato previsto en el régimen procesal



Poder Judicial

penal aún vigente, cuya actualización resulta cada vez más imperiosa.

En función de ello, atento la demora en sancionar un ordenamiento procesal penal juvenil conforme a la Constitución Nacional, Provincial y a los instrumentos internacionales ligados a la cuestión minoril incorporados a nuestro derecho Interno (art. 75.22 CN) y que paradójicamente se encuentran mencionados en el art. 4 del actual digesto procesal (ley 11.452) generando una explícita contradicción normativa, alertando acerca de la posibilidad que a futuro se declare inconstitucional la ley antes citada -recuérdese que una decisión de similar tenor en materia de faltas ("DANDUCH MIGUEL ANGEL s/ INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 61 DEL CÓDIGO DE FALTAS", Causa N° 129/2010) generó un vacío aplicativo durante varios años, hasta la sanción del actual Código de Convivencia (ley 13.774)- a los fines de evitar una eventual responsabilidad de la Provincia de Santa Fe en caso de que un caso llegue a instancias internacionales; por todo lo cual entiendo necesario exhortar al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo de Santa Fe -a través de las autoridades pertinentes- a los fines de que se proceda a adecuar constitucional y convencionalmente el ordenamiento procesal penal aplicable a menores punibles (16 a 18 años de edad) en el sentido de establecer un proceso con impronta acusatoria y que a su vez respete el principio de especialidad minoril. Asimismo, entiendo adecuado poner la presente problemática en consideración del Colegio de Jueces Penales en pleno de la Tercera Circunscripción Judicial.

Conforme todo lo argumentado y jurisprudencia citada, entiendo que corresponde hacer lugar parcialmente a la apelación interpuesta por el Dr. Blanc Codina y en consecuencia efectuar un reenvío a primera instancia a los fines de que se fije un régimen cautelar no privativo de libertad, conforme a lo dispuesto en los tres primeros incisos del art. 219 del Código Procesal Penal, según ley 12.734 y modificatorias, pudiendo el magistrado aplicar todas o algunas de las previsiones normativas antes señaladas.

Por último, y en orden a las críticas esbozadas por el Fiscal -expresadas en el marco de la discrepancia sobre el carácter de la medida impuesta al justiciable- vinculadas al rendimiento del sistema procesal penal para adultos, entiendo necesario señalar lo siguiente:

Si bien pueden compartirse algunas críticas referidas a que el nuevo modelo de justicia penal puede brindar mejores respuestas, estoy convencido de que no hay mejor modelo de justicia que el acusatorio o al menos no se conoce otro mejor, tal como expresó Winston Churchill sobre la democracia.

En definitiva, este Tribunal Unipersonal del Colegio de Jueces Penales de la Segunda Instancia de la Tercera Circunscripción Judicial, **RESUELVE:** I) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Defensa.

II) En consecuencia, reenviar al Juzgado de origen, una vez conocidos los fundamentos del presente pronunciamiento, a los fines de que se adecue a la brevedad posible el estatus cautelar del imputado conforme a todas o algunas de las prescripciones normativas contenidas en los tres primeros incisos del art. 219 del Código Procesal Penal, según ley 12.734 y modificatorias.

III) Exhortar a las autoridades constituidas de la Provincia de Santa Fe a los fines de que no se dilate más la adecuación constitucional del Código Procesal de Menores, y a los fines de evitar eventuales responsabilidades institucionales.

IV) Poner la presente cuestión a consideración del Colegio de Jueces Penales en pleno de la Tercera Circunscripción Judicial.



Tomás Gabriel Orso
*Integrante del Colegio de Jueces Penales de Segunda Instancia de la Tercera
Circunscripción Judicial*