

//nos Aires, 30 de julio de 2019.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Interviene el Tribunal en el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Gustavo A. Fernández, defensor oficial de M. Á. Á. W., J. H. M. y los menores E. E. S. C. y E. E. S., contra la decisión que rechazó el pedido de inaplicabilidad del procedimiento de flagrancia y el planteo de inconstitucionalidad de la Ley 27.272.

II.- A la audiencia celebrada en esta Alzada compareció a expresar agravios la Dra. Natalia Ferrari y a ejercer el derecho a réplica en representación de la Fiscalía General N° 3, el Dr. Gabriel Páramos.

La defensa indicó que el procedimiento de flagrancia afectaba el tratamiento tutelar de los jóvenes, lo que queda comprendido en la complejidad del caso. Sostuvo así que la exigüidad de los plazos que prevé la norma incide de modo directo en la calidad de informes psicológicos y sociales que en ese ámbito deben recabarse. Ello impediría, a su criterio, la adopción de un temperamento jurisdiccional sobre el fondo del asunto.

Respecto a la inconstitucionalidad no indicó un agravio concreto sino sólo que la ley, en su generalidad, era contraria a principios de nuestra Carta Magna. Hizo hincapié en que este nuevo sistema exige al juzgador la detención del imputado en todos los casos, lo que resulta arbitrario por no responder a parámetros objetivos y afecta el derecho a la libertad ambulatoria, sobre todo para los menores, respecto de quienes la restricción sólo procede en casos extremos.

Otorgada la palabra al acusador, el Dr. Páramos expresó sobre la primera cuestión que la causa no revestía complejidad en la recolección probatoria y que el agravio de la asistencia técnica radica únicamente en el seguimiento tutelar, remitiéndose a distintos precedentes de esta Cámara para sustentar el pronunciamiento recurrido. Finalmente requirió el rechazo de la inconstitucionalidad

planteada por considerar que la normativa cuestionada no vulneraba ningún derecho del imputado en ese ámbito.

III.- El juez Julio Marcelo Lucini dijo:

El artículo 353 quater del Código Procesal Penal faculta a la parte a oponerse a su aplicación cuando: a) considerare que no se verifican los presupuestos de su artículo 285 o b) la complejidad de la investigación aconsejare la tramitación bajo las reglas comunes.

En el caso los agravios expuestos por la asistencia técnica no se vinculan con esos supuestos sino que están relacionados exclusivamente con el aspecto de seguimiento y contención del menor, lo que tornaría improcedente el planteo.

Y no se advierte de qué modo el aspecto tuitivo puede entorpecer o incidir, al menos a esta altura, en el plano jurisdiccional, pues decidida eventualmente la elevación del sumario a la próxima etapa es allí donde deberá continuarse con el abordaje psicológico y social que pueda requerir. La sanción de la nueva ley no ha derogado a la Ley 22.278, sino que la complementa y, por el carácter especial de ésta, deberá primar en su aplicación cuando confronte sin posible solución alternativa con aquélla (in re: Sala de FERIA A, causa nro. 2416/17 “M.”, rta. 31/1/2017).

El único agravio que podría desprenderse de la aplicación de la Ley 27.272 en menores de edad no es actual y podría estar vinculado con la caducidad que prevé esa norma para arribar a una solución alternativa de conflicto en otro momento del proceso, o en la imposibilidad de dictar una sentencia que lo declare penalmente responsable antes de transcurrido el año que dispone el Régimen Penal de la Minoridad en su artículo 4°. Se concluye entonces que la vía y el momento procesal escogido para hacer valer sus derechos no son los correctos.

Establecida la flagrancia y la facilidad para recabar la prueba de manera suficiente para acreditar la materialidad del hecho y la posible responsabilidad de un imputado; la procedencia del instituto ya no está en discusión.

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA FERIA A
CCC 52955/2019/CA1

Á. W., M. Á.
Aplicación del Régimen de Flagrancia e Inconstitucionalidad
Juzgado Nacional de Menores N° 2, Secretaría N° 4
(VF)

Queda entonces en la defensa la facultad de oponerse a su continuación bajo esta modalidad, pero siempre circunscripta a los parámetros que la norma expresamente fija. Toda otra cuestión será atendida en el marco de las propuestas para concluir de manera alternativa el conflicto y, en el caso de los menores, un adecuado seguimiento no se ve afectado de manera alguna por una dilación en su completa evaluación psicológica y de las condiciones ambientales que lo rodean, cuya dificultad no ha sido en este expediente relevante. El carácter multipropósito, la intermediación, transparencia, oralidad dan mayor garantía a sus derechos, consagrando aquéllas que son novedosas en materia constitucional.

En definitiva deberá procurarse dar una rápida respuesta a la pretensión punitiva del Estado, armonizado con la mejor y más completa protección tuitiva que el Magistrado disponga para contener al menor. Ambos propósitos no son incompatibles de modo alguno.

Por otro lado, sostuvo la inconstitucionalidad del artículo 353 ter, conforme la redacción de la ley 27.272, que impone que “El detenido será trasladado ante el juez”, dado que colisionaría con la regulación específica del fuero penal de menores, siendo irrazonable imponer que todo niño vinculado por un delito flagrante sea arrestado, contraviniendo la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley 26.061, más aún respecto de quienes, por su edad, no son punibles conforme la Ley 22.278.

Sin embargo, los acusados cuentan con 16 años y por tanto menor punible en función del hecho imputado. Ese mismo día el juez de menores los entregó a sus respectivos familiares. En consecuencia, el argumento tratado carece de virtualidad para justificar el planteo que formula la defensa.

En consecuencia, voto por rechazar los planteos articulados.

IV. La jueza Magdalena Laíño dijo:

Disiento con la solución postulada por mi colega.

1º) En lo que concierne al planteo de inaplicabilidad del régimen de flagrancia a la situación de los menores en conflicto con la ley penal, y sin desconocer que la cuestión no se encuentra definitivamente zanjada, adhiero a la postura que asumiera el Dr. Mauro Divito al expedirse en la causa n° 78945/2018/CA1 “S. P., F. R” (CCC, Sala I, rta. el 20/12/2018), la que sigue en lo sustancial los lineamientos fijados por el Dr. Pablo Jantus -en minoría- (CNCCC Sala 3, causa n° 5478/2017/CNC1 “G., A. N. y P., K. A. s/ robo con armas”, Reg. 246/2017, rta. el 04/04/2017).

En definitiva, a la luz de las consideraciones allí desarrolladas – a las cuales me remito en honor a la brevedad a fin de evitar repeticiones innecesarias– estimo que el procedimiento de flagrancia establecido en la Ley 27.272 no se ajusta al Régimen Penal de la Minoridad (cfr. Ley 22.278) al omitir las singularidades propias de este sistema que busca, en lo primordial, la resocialización del joven infractor y al propio tiempo desatiende no sólo los lineamientos fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH “Instituto de reeducación del menor vs. Paraguay, sentencia del 2/9/2004 párr. 211; “Mendoza y otros vs. Argentina”, sentencia del 14/5/2013) y los instrumentos internacionales que rigen la materia sino que, además soslaya la doctrina de nuestro Alto Tribunal fijada a partir del precedente “*Maldonado*” (Fallos: 328:4343), en el que se establece que la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, las Reglas de Beijing y las Directrices de Riad, constituían el plexo normativo sobre el cual debía pivotear la interpretación de la Ley 22.278 y del sistema penal juvenil.

Sobre el punto debo recordar que la Observación General n° 14 (CRC/C/GC/14 del 29/5/2013), establece claramente que el concepto del **interés superior del niño**, contenido en el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño (cfr. Ley 23.849), es, a su vez, un principio, una norma y una regla hermenéutica, y que los Estados están obligados a disponer todas las medidas necesarias para

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA FERIA A
CCC 52955/2019/CA1

Á. W., M. Á.

Aplicación del Régimen de Flagrancia e Inconstitucionalidad
Juzgado Nacional de Menores N° 2, Secretaría N° 4
(VF)

cumplir con las prescripciones de la referida convención y con el principio del interés superior del niño.

En consecuencia, teniendo en cuenta las particularidades del *sub examine* y procurando atender al interés superior del niño, considero atendible la pretensión del 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 (cfr. art. 18 CN).

Es que de mantenerse el trámite que la asistencia 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.

2º) Por último, en lo que concierne al agravio enarbolado de forma subsidiaria por la Defensa Pública Oficial, en atención al modo en que me expedí en el considerando anterior, estimo que su tratamiento deviene abstracto por insustancial. Ello así pues la declaración de inaplicabilidad del procedimiento según la Ley 27.272 da respuesta satisfactoria al planteo del recurrente.

En este sentido debe recordarse que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto normativo constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio a la que cabe acudir en primer lugar (CSJN doctrina Fallos: 342:685; 331:2799; 330:855; 329:5567; 328:4542; 327:1899 y 5147, 319:3148;

entre muchos otros). Por lo tanto, resulta imperioso agotar todas las interpretaciones posibles antes de declararla y sólo será viable cuando una estricta necesidad lo requiera “*cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución*” (Fallos 316:2624). Por ello, de existir la posibilidad de una solución adecuada al caso por otras razones, debe recurrirse a ella en primer lugar (Fallos: 260:153 y 324:3219 voto de los jueces Belluscio y Fayt).

Es necesario, entonces, “*efectuar una interpretación de los preceptos legales que concuerde con el derecho constitucional en juego*” (cfr. *mutatis mutandi* L.486.XXXVI. “*Llerena*” rta. el 17/05/2005 y su cita Fallos: 312:185).

Por todo lo expuesto, concreto mi voto por: I.- Revocar la resolución puesta en crisis en cuanto fuera materia de recurso. II.- Declarar la inaplicabilidad del procedimiento de flagrancia en las presentes actuaciones y disponer que se sustancien de conformidad con las reglas comunes del Código Procesal Penal de la Nación. III.- Declarar abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad que la defensa formulara en forma subsidiaria.

Tal es mi voto.

V. El juez Alberto Seijas dijo:

Intervengo ante la disidencia planteada entre mis colegas.

Tras haber escuchado la grabación de la audiencia llevada a cabo en esta Alzada y sin tener preguntas que formular, conforme lo he sostenido en reiteradas oportunidades al integrar la Sala IV de esta Cámara (causas n° 72.867/16 “C. M.”, resuelta el 21 de diciembre del 2016, y 5478/2017 “G.”, del pasado 16 de 2017 entre otras), concuerdo con la solución propiciada por el Dr. Julio Marcelo Lucini, razón por la cual adhiero a su voto.

VI. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE:

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA FERIA A
CCC 52955/2019/CA1

Á. W., M. Á.
Aplicación del Régimen de Flagrancia e Inconstitucionalidad
Juzgado Nacional de Menores N° 2, Secretaría N° 4
(VF)

CONFIRMAR la decisión adoptada en la anterior instancia que rechazó los planteos de no aplicación de régimen de flagrancia al caso e inconstitucionalidad de la Ley 27.272.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen, sirviendo lo proveído de muy atenta nota.

Se deja constancia que el juez Alberto Seijas interviene en la presente como presidente de esta Cámara.

Julio Marcelo Lucini

Magdalena Laíño
(en disidencia)

Alberto Seijas

Ante mí:

Ramiro Ariel Mariño
Secretario de Cámara

