

///nos Aires, 21 de diciembre de 2016.

AUTOS Y VISTOS:

Corresponde tratar el recurso interpuesto por la asistencia técnica de L. C. M. contra la decisión de no hacer lugar a la cuestión preliminar planteada por la defensa, basada en la inconstitucionalidad de la Ley 27.272 respecto del régimen penal de menores, y contra el rechazo de la objeción formulada en la audiencia inicial prevista por el artículo 353 *ter* del Código Procesal Penal de la Nación, por entender que se trata de un proceso complejo, a la aplicación del procedimiento previsto en la norma citada.

A la audiencia concurrió la Sra. defensora oficial, Dra. Natalia Ferrari, quien expuso sus agravios. También participó del acto el representante de la Fiscalía General N° 3, fiscal auxiliar José Piombo, desarrollando las réplicas que estimó oportunas.

Y CONSIDERANDO:

I. La cuestión preliminar:

El Dr. Pablo Domínguez solicitó que no se aplique el procedimiento previsto en la Ley 27.272 en esta causa sustanciada contra un menor de edad, por entender que no fue elaborada para los casos abarcados por la Ley 22.278 y que no es conciliable con los principios del fuero especializado, en el cual la función tuitiva y resocializadora tiene una relevancia fundamental. Señaló que la detención allí prevista contraviene los principios de la Ley 26.061 y la de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, indicó que, a diferencia del anterior régimen, en este caso no existe opción para el imputado respecto al procedimiento aplicable, que las alternativas de resolución anticipada no contemplan la necesidad del extenso tratamiento tutelar regulado por la Ley 22.278 y que el nuevo trámite desconoce las facultades del juez de disminuir o exceptuar de pena al imputado menor de edad, lo que resulta inadmisibles conforme los lineamientos del fallo “*Maldonado*” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 7/12/05. Articuló, subsidiariamente, la inconstitucionalidad de la norma citada, por

considerar que viola las garantías del debido proceso de menores por no respetar el plazo mínimo de tutela establecido en el artículo 4° de la Ley 22.278 para imponer una pena; la división de poderes, al exigirle al juzgador la detención del imputado en todos los casos, lo que resulta arbitrario por no responder a parámetros objetivos; el derecho a la libertad ambulatoria, sobre todo para los menores, respecto de quienes sólo puede restringirse en casos de extrema necesidad; los principios de progresividad y no regresividad, por privar al imputado de la posibilidad de optar por el procedimiento ordinario, opción legal contemplada en el procedimiento anterior; y el de mínima intervención penal, por responder a fines retributivos reñidos con los objetivos de la legislación penal de menores y, por lo tanto ser contraria al interés superior del niño.

Cabe destacar, en primer término, que la articulación de la defensa no se relaciona con la situación particular de su asistido, sino que realiza una crítica de la normativa en base a agravios que no resultan aplicables al caso bajo estudio. El propio defensor, en la audiencia inicial indicó que *“el planteo no es frente a la aplicación en concreto (...) el planteo mío es la ley, la ley dice el menor tiene que venir detenido, el imputado tiene que venir detenido, afectándose el principio de mínima intervención estatal, el principio de la ‘ultima ratio’, (...) la inconstitucionalidad no está obviamente dirigida al Sr. juez, nada personal, sino a la ley...”*.

Frente a ello debe recordarse que *“La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta, y requiere de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio en el caso concreto”* (CSJN, *“Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/exhorto”*, rta.: 13/9/16, entre muchas otras), lo que no sucede en este caso.

En efecto, el recurrente argumenta que la previsión del artículo 353 *ter*, conforme la redacción de la ley 27.272, que impone que *“El detenido será trasladado ante el juez”* choca con la regulación específica del fuero penal de menores, siendo irrazonable imponer que todo niño imputado 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, en el caso de autos L. C. M., de 17 años y por tanto menor punible en función del hecho imputado, ese mismo día el juez de menores ordenó el traslado del joven al Instituto y su entrega a un familiar o mayor responsable, lo que se efectivizó al día siguiente (ver fs. 37). En consecuencia, el argumento tratado carece de virtualidad para justificar el planteo de inconstitucionalidad que formula la defensa.

En cuanto a la afectación de los principios de progresión y no regresividad, al no contar el imputado con la posibilidad de optar por el procedimiento ordinario o por el de flagrancia, entendemos que tampoco pueden esas razones sustentar la severa crítica llevada adelante por la asistencia técnica. Las cuestiones que se vinculan con la política criminal ponderadas por el legislador resultan ajenas a la órbita judicial si no se ven vulneradas las garantías constitucionales, lo que no fue demostrado en el presente caso. Es dable resaltar que el imputado y su defensa cuentan con la posibilidad de cuestionar la procedencia de trámite establecido por la Ley 27.272 y el juez debe pronunciarse, con la posibilidad de articular un recurso ordinario al que se le otorga efecto suspensivo. Que dicho trámite responde a los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración que garantizan la sustanciación del debido proceso y observan las reglas previstas para la declaración indagatoria en el procedimiento común, en todo lo que no resulte contrario a las nuevas disposiciones vigentes. Consecuentemente, al imputado le asiste el derecho de entrevistarse con su defensor y es impuesto del hecho, de las pruebas habidas en su contra y de la posibilidad de negarse a declarar sin que ello constituya una presunción en su contra. Al mismo tiempo, la defensa puede ofrecer prueba dentro del plazo previsto que, en el presente caso, puede extenderse hasta veinte días, lo que aparece suficiente a la luz de la ausencia de complejidad que supone la investigación de los casos abarcados por la nueva legislación. Del mismo modo, la ley recepta la posibilidad de solicitar la excarcelación, de plantear las nulidades y excepciones que se consideren pertinentes y recurrir su eventual denegatoria, de modo que no hay lugar para

impetrar la afectación del debido proceso en lo que se refiere a los aspectos mencionados (CCC, Sala VII, causa N° 73574/2016, “A., L.”, rta.: 15/12/16).

También alega el recurrente consideraciones vinculadas a los institutos del juicio abreviado y la suspensión del juicio a prueba, los que no se encuentran contemplados específicamente para casos de menores imputados, agraviándose, entonces, por extremos relativos a la regulación de cuestiones ajenas en rigor a la Ley 27.272. Cabe señalar, además, que no se hizo uso de la facultad contenida en el artículo 353 *sexies*, CPPN, –al menos de momento– por lo que también el desarrollo sobre estos tópicos deviene extraño al caso concreto.

Por lo demás, habremos de señalar que la inconstitucionalidad de una norma no puede basarse en la ampliación de una facultad ya vigente en favor de los intervinientes –vgr. presentar peticiones y acuerdos entre partes ante el juez desde una etapa procesal anterior a la prevista antes de la modificación–, pues en todo caso constituyen potestades que la defensa, de considerarlo inconveniente en el caso concreto, puede no ejercer.

Sin perjuicio de ello, debemos subrayar que en la justicia de menores y ante los Tribunales especializados es frecuente la presentación de acuerdos de juicio abreviado o solicitudes de suspensión del juicio a prueba, los que son receptados favorablemente sin relegar las especificidades de la ley 22.278, que posee respaldo constitucional en tanto contempla condiciones especiales para habilitar la sanción de delitos cometidos por personas menores de edad. Así, el juego armónico de las normas involucradas dio paso a la aplicación de los institutos mencionados, ajustándolos convenientemente a la especial situación de las menores de dieciocho años ante la ley penal, lo que demuestra que es posible compatibilizar las soluciones anticipadas previstas por la ley de flagrancia con los rasgos particulares del régimen de menores derivados de la Constitución Nacional y los tratados internacionales vigentes.

Es de resaltar que el nuevo articulado no deroga como parece entender el impugnante, ni podría hacerlo, la normativa especial prevista en la Ley 22.278, ya que esta última constituye una ley de fondo con respaldo constitucional y convencional. Además, tal como sucede con todo el ordenamiento jurídico, al aplicarlo a los casos concretos los jueces deben tener

en consideración el resto de la legislación pertinente a cada supuesto. En los casos de un menor imputado por la comisión de un delito, se deberá tener en cuenta, consecuentemente, toda la regulación de la ley penal de menores, entre ella los fines tuitivos y resocializadores subrayados por el defensor en la audiencia inicial y en su apelación y los específicos mecanismos que deben observarse en cumplimiento de dicho objetivo.

Ahora bien, si lo que la defensa considera violatorio de garantías constitucionales es la caducidad prevista en el artículo 353 *sexies*, CPPN, para presentar hasta el momento de la audiencia de clausura un acuerdo de juicio abreviado o una solicitud de suspensión del juicio a prueba, ese agravio tampoco es actual y su tratamiento no se vincula con el caso de autos en que las partes no pretendieron ninguna de las soluciones mencionadas ni se alegó un agravio derivado del rechazo de aquellas alternativas con fundamento en el carácter fatal del plazo. En este punto, asiste razón al agente fiscal en cuanto refiere que el planteo es ajeno a esta etapa.

En el análisis de la articulación tampoco puede soslayarse que el anterior régimen aplicable a los casos de flagrancia fue sustituido por los artículos 2° y 3° y completado por los artículos 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley cuestionada. Tal como lo hace notar el magistrado *a quo*, el reemplazo del articulado originario derogó el sistema previo, de modo que si prosperase el pedido de no aplicación de la Ley 27.272 a los procesos regulados por la Ley 22.278, los menores imputados no tendrían otra posibilidad que la de atenerse al trámite ordinario, lo que no aparece como una solución satisfactoria frente a la comprobada posibilidad de coordinar la aplicación de ambas normas respetando los estándares constitucionales vigentes en la materia.

En función de todo lo expuesto, y a la luz de que una declaración de inconstitucionalidad solo procede excepcionalmente cuando la confrontación de la norma demuestra su incompatibilidad con la letra y el espíritu de nuestra Constitución Nacional de manera absoluta y evidente (*in re, mutatis mutandis*, causa N° 1.667/12, “R.”, rta. 28/11/12), al punto de no poder ser salvada por una correcta interpretación del ordenamiento en su conjunto, lo que no sucede en el caso, habremos de homologar el rechazo del pedido de no aplicación de la Ley 27.272 en este proceso y su inconstitucionalidad.

II. La complejidad del procedimiento

Inicialmente cabe señalar que, más allá de lo previsto en el artículo 353 *quater*, párrafo cuatro, del catálogo procesal, lo cierto es que el planteo de inconstitucionalidad tratado anteriormente ha desplazado en autos la intervención en el recurso de tan solo uno de los jueces de este Tribunal.

Entrando a la crítica del impugnante, el letrado defensor objetó la aplicabilidad del procedimiento por considerar que se verifica en el caso la hipótesis de complejidad del proceso. Al desarrollar sus fundamentos, explicó que, más allá de las actuaciones cumplidas, la defensa debe conocer la realidad personal del imputado y de su familia, tanto como su situación socioeconómica, de modo de establecer las posibilidades de reparación, las labores que es factible pueda cumplir, etc., para estar en condiciones de presentarles las concretas alternativas existentes. Añadió que el exiguo plazo otorgado le imposibilita hacerlo a raíz de la caducidad de plazos establecida, pues son cuestiones que deben hablarse no solo con el imputado sino también con su grupo familiar.

La posibilidad de discutir la aplicación del procedimiento de flagrancia, conforme el artículo 353 *quater*, del CPPN, se limitan a la no verificación de los presupuestos del artículo 285 o la complejidad de la ***investigación*** (el resaltado nos pertenece). Ninguna de las dos alternativas fue sustentada por el recurrente.

En efecto, la defensa no plantea una pesquisa difícil, que impida recoger las pruebas del hecho dentro del plazo que fije el juez para la celebración de la audiencia de clausura. Ello es así, porque el supuesto no exhibe desde esa perspectiva ninguna dificultad, en tanto no existen otras diligencias que deban disponerse para la investigación del suceso atribuido a L. C. M.

Lo que la asistencia técnica afirma es que los procedimientos penales seguidos contra personas menores de edad son genéricamente complejos por cuanto la solicitud de una suspensión del juicio a prueba o de un acuerdo de juicio abreviado no puede él, como defensor, acordarla previamente tan sólo con el imputado, sino que también debe mantener reuniones con sus familiares con el consecuente tiempo que ello insume. Sin embargo, no ha

explicado las razones que tornan al respecto insuficientes los once días transcurridos desde el inicio de las actuaciones hasta la audiencia inicial, a lo que debe adicionarse el tiempo que transcurre hasta la audiencia de clausura que por encontrarse en libertad el imputado, puede extenderse por veinte días más (artículo 353 *quater*, párrafos quinto y sexto, CPPN).

De tal modo, toda vez que los plazos previstos en la Ley 27.727, si bien acotados, no aparecen en principio insuficientes a los fines señalados por la defensa, y no existiendo complejidad en la pesquisa, habrá de avalarse la decisión del magistrado *a quo*.

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**:

I. CONFIRMAR el rechazo de la inconstitucionalidad de la Ley 27.272.

II. CONFIRMAR el rechazo de la objeción a aplicar el procedimiento para supuestos de flagrancia en el presente caso, por no tratarse de una investigación compleja.

Notifíquese y, oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen. Sirva lo proveído de muy atenta nota de envío.

CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

ALBERTO SEIJAS

Ante mi:

GISELA MORILLO GUGLIELMI
Secretaria de Cámara