

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7
CCC 52635/2019/CA1 -
"V., K. D.". Robo. Flagrancia. Inconstitucionalidad. Menores 2/5. T

///nos Aires, 16 de agosto de 2019.

Y VISTOS:

La defensa oficial de K. D. V. apeló la decisión adoptada en la audiencia documentada a fs. 75/76, en cuanto no se hizo lugar al planteo que formuló, mediante el que sostuvo la inaplicabilidad del trámite de flagrancia a estas actuaciones y, en subsidio, la inconstitucionalidad de la ley 27.272.

En la audiencia celebrada el doctor Hugo Celaya fundamentó los agravios y el doctor Gabriel Páramos formuló la réplica respectiva en representación de la fiscalía general.

Al respecto, estimo que –tal como sostuve en la causa N° 78945/18 de la Sala I, "S.P., F.R.", del 20 de diciembre de 2018- 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 V., de 16 años de edad- (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 artículo 285 del Código Procesal Penal (supuestos contemplados en el artículo 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 la señora jueza de grado, de conformidad con lo dispuesto por la fiscalía, ordenó tramitar el sumario bajo las reglas especiales instauradas por la ley 27.272, 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 menor 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 (artículo 18 de la Constitución Nacional).

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 7

CCC 52635/2019/CA1 -

"V., K. D.". Robo. Flagrancia. Inconstitucionalidad. Menores 2/5. T

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 código adjetivo -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 V. en la presente ha sido calificado como robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa y éste no registra otra causa (fs. 70), 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 –de dieciséis años- 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 artículo 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 lo resuelto a fs. 75/76 en relación con el trámite del proceso, y disponer que la causa se sustancie de conformidad con las reglas comunes –artículo 445 del Código Procesal Penal-.

II. DECLARAR ABSTRACTO el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad.

Notifíquese, devuélvase y sirva lo aquí proveído de respetuosa nota de remisión.

Mauro A. Divito

Ante mí: María Inés Villola Autran