

El nuevo régimen de flagrancia y las controversias que suscita su aplicación respecto a menores en conflicto con la ley penal

Por Alejandro Martí Garro ()*

Introducción

Por ley del Congreso Nacional que aún no entró en vigencia, se modifica el régimen hoy establecido en el art. 353 bis del Código Procesal Penal de la Nación, para el tratamiento de los hechos delictivos cometidos en flagrancia (art. 285 CPPN), diseñando un sistema con plazos breves, poniendo énfasis en la inmediata y efectiva intervención del juez, el fiscal, el imputado, su defensa y eventualmente la víctima de así desearlo, mediante la celebración de audiencias orales donde las partes pueden introducir distintas cuestiones que el juez deberá resolver en el marco de tales audiencias.-

A primera vista, el sistema aparece como más respetuoso de los principios de inmediatez, oralidad, concentración y contradicción, sin desmedro de los demás presupuestos del debido proceso (léase presunción de inocencia, derecho a ser notificado de las imputaciones, derecho de defensa, derecho al asesoramiento, a guardar silencio, derecho de apelación ante autoridad superior, entre otros).-

No obstante, en distintos ámbitos, se analiza si este régimen colisionaría con la normativa específica existente en favor de los menores de 18 años de edad, al punto de sostener, que no podría aplicarse a ellos.

Considero que esta postura no sería correcta, pues la ley sancionada, justamente a la luz de tal normativa específica, es susceptible de ser adecuada a sus estándares.-

Paso a reseñar distintas cuestiones reguladas en el nuevo art. 353, que requieren una especial mirada desde el conjunto de normas nacionales e internacionales relativas a jóvenes en conflicto con la ley penal, para afirmar su aplicación.

A- Detención obligatoria hasta la audiencia (cfr. art. 353 ter, párr. 2°)

Se cuestiona que la ley impone en todos los casos, que la persona aprehendida en flagrancia sea trasladada en un determinado plazo, siempre en carácter de detenida al tribunal, lo que vulnera diferentes estándares y garantías contenidas en la CDN (de raigambre constitucional) y demás normas específicas, al no permitirse un análisis particular de la situación del joven frente al hecho, echando así por tierra principios como el de proporcionalidad, la privación de libertad como medida excepcional o de última ratio, derivación del joven a su familia u otras instancias de menor impacto, entre otros.-

A mi juicio, la manda normativa sobre la detención como regla frente a la presunta comisión de un

delito flagrante, en nada altera las facultades que hoy los jueces de menores detentan para decidir sobre la restricción de libertad o egreso de jóvenes en conflicto con la ley penal, al amparo de los parámetros actualmente en uso, fruto de una correcta interpretación de las normas nacionales y supranacionales, reglas, directrices y observaciones generales que delimitan un marco de interpretación pensado en el interés superior del sujeto de derecho alcanzado por ellas.

La ley procesal local, no puede alterar las facultades tutelares contenidas en una ley de fondo como la 22.278 de aplicación nacional.-

Su ejercicio, tampoco se encuentra sujeto, en principio, al contralor del Ministerio Público Fiscal, según jurisprudencia de la CSJN[1]; criterio que fuera seguido de idéntica manera por la Excm. Cámara del Crimen[2] en tanto sostuvo que no se halla legalmente habilitada la intervención del Sr. Fiscal en lo que atañe a la adopción de medidas tuitivas, pues su contralor se encuentra reservado a los asesores pupilares –art. 54 incs. A, b, c, d y ccs. ley 24.946- consignando que ni las restantes leyes especiales 22.278 y 26.061 contienen previsión alguna que avale tal intervención o conduzca a compartir las peticiones efectuadas por la fiscalía en el marco del legajo tutelar, el que consecuentemente escapaba a su ámbito de actuación.

Tampoco puede decirse que el menor está técnicamente “detenido” ni puede dictarse su prisión preventiva (cfr. art. 315 CPPN), siendo que su restricción de libertad es ajena a la regulada por institutos y parámetros (arts. 316, 317, 312, 319 y ccs), y en el tal sentido se ha expedido la Excm. Cámara del Crimen[3] al señalar que la naturaleza y esencia de las medidas de carácter tutelar que la ley autoriza a aplicar respecto de un menor que se halla sometido a un proceso penal, aun cuando alguna de ellas pueda ser desarrollada en una institución de régimen cerrado, es sustancialmente disímil de la privación de la libertad con carácter netamente cautelar. Ello, tanto en sus fines y fundamentos, como en lo atinente al tratamiento y asistencia que debe brindársele a un menor...En efecto, la Cámara Nacional de Casación Penal en pleno (plenario 12, C.F.,M.R. s/inaplicabilidad de ley" rta. 29/6/06) sostuvo que si bien la prisión preventiva y la internación de un menor en función de la ley nro. 22.278 culminaban con la privación de la libertad de la persona sometida a proceso, diferían en su génesis, su objeto, sus causas y sus consecuencias. Por ello, resultaba improcedente su equiparación...en el análisis teórico de dichos institutos, concluyendo que por ser la internación de un menor, una medida de carácter tutelar, y no cautelar como es la prisión preventiva, éste no puede revestir la calidad de sujeto activo del delito de evasión.-

De tal forma, considero que el régimen analizado, aún estableciendo la detención obligatoria del imputado hasta una primer audiencia, puede ser aplicado a jóvenes en conflicto con la ley penal, pues al amparo de su legislación específica de superior jerarquía (art. 37 Convención sobre los Derechos del Niño, art. 7 de la Conv. Americana de Der. Humanos) y demás instrumentos normativos (ley 22.278, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores adoptadas por la ONU, más conocidas como las “Reglas de Beijing” nros. 13, 19; entre muchos otros) su privación de libertad solo puede ser adoptada como medida excepcional, de “última ratio” y mínima duración y por ello, la norma cuestionada, en nada puede modificar la potestad judicial de resolver en cada caso particular la conveniencia de mantener la restricción de libertad del joven hasta la celebración de una primer audiencia, o disponer su inmediato egreso y citación a la audiencia allí prevista.-

Por el contrario, y como antes adelantara, la realización de una audiencia oral inmediata en presencia del juez, el fiscal, su defensor, y eventualmente la víctima en ciertos casos, respetando todas las garantías inherentes al debido proceso, resultaría más acorde con los estándares de eficacia, inmediatez, celeridad y máxima prioridad previstos en los arts. 8.1 de la Convención

Americana de Derechos Humanos, el art. 40.2.b.ii y iii de la CDN, art. 17 de las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, y los arts. 10 y 20.1 de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), entre muchos otros instrumentos.-

B – Los fines de un régimen procesal ágil que defina la situación del imputado frente a la ley mediante el dictado de una sentencia en un plazo acotado, no se cumplirían en el caso de jóvenes en conflicto con la ley penal, frente a la vigencia del art. 4° de la ley 22.278.

En razón de que la finalización del juicio de menores mediante la eventual imposición de pena, debe ineludiblemente esperar que cumplan 18 años de edad (cfr. art. 4° ley 22.278) se sostiene la no aplicación del régimen de flagrancia aquí analizado, pues la celeridad de dicho trámite inicial, habrá necesariamente de chocar contra tal obstáculo legal, por lo que en la práctica, lejos de traducirse en una pronta solución del conflicto, redundaría en una notoria acumulación de sumarios concluidos y elevados a los tribunales orales de menores para su juzgamiento (unipersonal) donde solo se podría analizar la responsabilidad del joven, mas debiendo por imperio legal, diferir el dictado de un segundo pronunciamiento para analizar la conveniencia o no de imponerle pena.-

Al respecto, y si bien comparto que el procedimiento para delitos flagrantes, a diferencia de lo que ocurriría en el caso de imputados mayores de 18 años, no podrá concluir definitivamente en el plazo legal allí regulado, ello no necesariamente importa sostener que resulta inaplicable a los menores de edad.-

No advierto diferencias sustanciales con la actual aplicación del régimen vigente en el art. 353 bis y ccs. del CPPN, pues en éste se previó oportunamente un régimen de instrucción simplificado, que halla idénticos obstáculos a los arriba formulados, y no por eso se ha excluido desde su incorporación al CPPN en el año 1997 (ley 24.826) a menores en conflicto con la ley penal, ni aun siendo punibles en ciertos casos (16 o 17 años) y pasibles de ser juzgados en juicio oral, siendo que en estos casos, como se dijo, una instrucción breve como la allí prevista (15 días), enfrentó siempre la manda contenida en el art. 4° de la ley 22.278, de esperar que el joven cumpliera 18 años para analizar su eventual absolución, o imposición de una pena acorde a su especial condición.-

Nótese por el contrario, que la no aplicación del nuevo régimen a los menores de 18 años, frente a la derogación del antiguo régimen hoy previsto en el art. 353 bis, siempre visto como una herramienta procesal expeditiva y de simpleza probatoria -y vale agregar, nunca cuestionada al aplicarse a menores, a casi dos décadas de su vigencia-, importaría retrotraer su situación a las normas del procedimiento común, con plazos más prolongados e institutos (léase auto de procesamiento, traba de embargos preventivos, vías incidentales, etc.) que en la práctica, pueden poner en riesgo otras garantías, como la duración razonable del proceso y el derecho del joven a ver su situación frente al delito, definida en el menor tiempo posible.-

C - Institutos como el juicio abreviado o la suspensión del juicio a prueba, cuya aplicación inicial podría resultar perjudicial al joven en una primer etapa en razón de la espera regulada en el art. 4° de la ley 22.278, no pueden aplicarse en la etapa de debate, por haber caducado (art. 353 sexties del nuevo régimen)

Sobre el particular, tampoco advierto que el análisis sobre la conveniencia o no de dirimir el conflicto mediante alguna de estas herramientas, amerite sostener que el procedimiento de

flagrancia no resulte aplicable a menores.

En primer lugar, son institutos que se encuentran en vigencia desde hace muchos años. El juicio abreviado fue incorporado al CPPN en el art. 431 bis por ley 24.825 del año 1997, al tiempo que la suspensión del proceso a prueba (la comúnmente denominada "probation") fue incorporada en 1994 al Código Penal en el art. 76 bis y ccs. mediante la ley 24.316; y no han sido pocos los casos en que, dependiendo de diversas circunstancias objetivas y subjetivas del hecho y los involucrados, han sido aplicados respecto de menores en conflicto con la ley penal, mediando, claro, solicitud expresa en un caso (art. 76 bis párr.. 1° Código Penal) o conformidad (art. 431 bis inc. 2° Código Procesal Penal de la Nación) del imputado.

Y es justamente por tal rol activo que la ley requiere por parte del imputado, que el análisis sobre su conveniencia o utilidad, estará siempre supeditado a su deseo y la estrategia de su defensa técnica, como de hecho siempre lo estuvo desde la vigencia de dichos institutos. Mas ello en modo alguno implica sostener que su inclusión en el nuevo régimen, importe sostener -ex ante- su no aplicación a menores infractores, pues en ciertos y determinados casos -léase hechos atribuidos a jóvenes próximos a cumplir sus 18 años-, tales soluciones alternativas bien podrían ser propuestas o aceptadas por éste, al superarse los inconvenientes de dilatar el proceso hasta hallar reunidos los recaudos del mentado art. 4° de la ley 22.278, básicamente su mayoría de edad, siendo que el año de tratamiento tutelar que igual norma establece (inc. 3°), una vez adquirida la mayoría de edad, se cumplirá "...en cuanto fuere posible, debiéndoselo complementar con una amplia información sobre su conducta" (art. 8°, ley 22.278).-

Cabe agregar, que el requisito contemplado en el art. 4° inc. 2° (18 años) solo es requerido de considerarse necesaria la imposición de pena, pues expresamente prevé que si fuere innecesario aplicar sanción, el juez puede absolver, aún antes de alcanzada la mayoría de edad (art. 4° in fine); solución ésta que bien puede aplicarse tanto al procedimiento común, como tras un juicio abreviado.-

En cuanto a la suspensión del juicio a prueba, es cierto que el art. 76 ter, quinto párrafo del Código Penal, establece que cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso, y en el particular caso de jóvenes infractores, expuestos muchas veces a la reiteración delictual por ser personas en proceso de formación, tal instituto no vendría desde la perspectiva de la defensa, y si se quiere, del sistema todo, a constituir solución alguna.

No obstante, el beneficio de la suspensión del proceso a prueba debe ser entendido como un beneficio adicional que se debe otorgar a un menor de edad sometido a proceso penal, quien no por ello pierde los restantes beneficios que específicamente le asisten por su condición de menor al tiempo del hecho, pues frente a cualquier supuesto que importase la revocación de una suspensión, tendrá igual derecho a la aplicación de la legislación específica, concretamente, a su posible absolución por aplicación del art. 4 de la ley 22.278.

Cierto es también, que el art. 76 ter en sus párrafos 6° y 7°, veda el otorgamiento de una nueva suspensión del proceso a prueba, de no haber transcurrido 8 años desde la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior, o respecto de quien hubiese incumplido reglas de conducta impuestas en una suspensión anterior; motivos por los que el instituto en análisis, en el caso de menores infractores a la ley penal, es evaluado y solicitado con extrema prudencia, si bien no directamente descartado, como solución alternativa al juicio.-

Pero nuevamente, su propuesta de realización compete al imputado y su defensa, y las consecuencias de su incumplimiento o el plazo para ser obtenido por segunda vez, hacen al instituto mismo, y no a las modalidades del procedimiento, sea este el común o el regulado en la norma sancionada, por lo cual tampoco cabría rechazar la aplicación del último a los jóvenes en conflicto con la ley penal por cuestiones de conveniencia u oportunidad, que de hecho, siempre han estado presentes en el procedimiento común o el regulado por el art 353 bis CPPN en vigencia.-

Finalmente, podría sí argumentarse que la caducidad instituida en el nuevo art. 353 sexies para la aplicación de ambos institutos, iría en desmedro del imputado y su defensa, pues vedaría la posibilidad de que aquéllos puedan efectuarse en la siguiente etapa, como permite -en el caso del juicio abreviado- el art. 431 bis inc. 1° segundo párrafo CPPN, durante los actos preliminares del juicio, hasta el dictado del decreto de designación de audiencia para el debate; e iguales consideraciones valen para la suspensión del juicio a prueba por razones de preclusión procesal, pues si la pretensión es ejercida en etapa avanzada del proceso no corresponde su tratamiento por extemporaneidad, cuando anteriormente se tuvo la oportunidad para solicitarla y no se formuló el pedido.

La facultad para solicitar la probation caduca, entonces, al vencer el plazo establecido en el art. 354 del Código Procesal Penal ya que una interpretación más amplia resultaría incompatible con el texto de la ley 24316 que creó un sistema de suspensión de juicio y no de la sentencia.

De acuerdo al art. 354 CPPN, el término de citación a juicio es de diez días, pudiendo practicar el tribunal de juicio una instrucción suplementaria (art. 357) y/o resolverse sobre excepciones no deducidas con anterioridad (art. 358), luego de lo cual, vencido el término y en su caso, cumplida la instrucción suplementaria o tramitadas las excepciones, se debe fijar audiencia de debate (art. 359 CPPN); al tiempo que el nuevo régimen (art. 353 septies, segundo párrafo) impone la fijación de audiencia de debate en un plazo que en ningún caso podrá exceder de 20 días.-

Vale decir, que ambos procedimientos regulan, tácita o expresamente, la caducidad para la aplicación de ambos institutos, y el plazo previsto en cada uno de ellos, no difiere sustancialmente en uno u otro como para afirmar -máxime en el marco de un hecho flagrante, de simpleza probatoria- que la diferencia de apenas días para introducir el tratamiento de ambos institutos, pudiera irrogar a la defensa un verdadero perjuicio.-

No obstante, y si así se considerase por las particularidades propias del caso o las personas sometidas al proceso, un argumento para sostener la inaplicabilidad de tal caducidad, a plantear tanto por el fiscal o la defensa, y permitir su aplicación en la siguiente etapa hasta antes de fijarse la audiencia de debate (art. 353 septies) podría ser que si bien tal caducidad procesal posee igual jerarquía normativa y resulta una norma sancionada con posterioridad al art. 431 bis del CPPN, el plazo previsto en esta última “hasta el dictado del decreto de designación de audiencia para el debate” podría prevalecer y conjugarse con la norma del art. 353 septies (y ya no caducar con la clausura en función del art. 353 sexies) por: a) ser el art. 431 la norma especial que regula el instituto del juicio abreviado, b) no ha sido modificado por el texto sancionado, y c) tal interpretación es más acorde con los postulados de la legislación específica y salvaguarda el interés superior del menor.

D – El régimen de flagrancia resulta inaplicable a menores, en razón de las inequidades que

se producirían en sumarios donde la imputación de delito recae sobre sujetos menores y mayores de edad.-

Se arguye, que la inconveniencia en la gran mayoría de los casos de dar conformidad a un juicio abreviado por parte de los primeros, dará como resultado que los segundos tampoco puedan utilizar dicho instituto, en razón de lo dispuesto por el art. 431 último párrafo CPPN al requerir la conformidad de todos los imputados, para su aplicación.-

Al respecto, cabe decir que tal hipótesis, en nada dista de lo que sucede tanto en el procedimiento común como en el régimen vigente para delitos en flagrancia del art. 353 bis CPPN, tanto en causas donde coexisten imputados menores y mayores de edad, como igual sucede en procesos seguidos exclusivamente a mayores de edad, siendo que tal conformidad, es de exclusivo resorte del encausado y su defensa, atendiendo a las particulares circunstancias de cada uno de ellos.-

Asimismo, se sostiene que el régimen de flagrancia resultaría inaplicable a menores, por cuanto la no comparecencia del joven debidamente citado a la audiencia, importaría -frente a los acotados plazos allí previstos y la necesidad de practicar medidas tendientes a su localización y su sujeción al proceso- que el proceso pase a tramitar bajo las normas del procedimiento común, lo cual -de existir coimputados detenidos mayores de edad- importaría privar a éstos del trámite simplificado y las alternativas que regula.-

A mi entender, tales consideraciones no alcanzan a conmovir la viabilidad del régimen analizado, pues la situación de hecho planteada, se da hoy con idénticas consecuencias en el marco del actual 353bis CPPN, donde en causas con varios imputados, sean todos menores, o aún con mayores, la falta de sometimiento al proceso y la necesidad de adoptar alguna medida restrictiva de la libertad respecto de al menos uno de ellos, hace que necesariamente el sumario sea devuelto por parte del Fiscal al juez, para su ulterior trámite bajo las normas del procedimiento común, sin merecer -hasta la fecha- cuestionamiento alguno, ni aún de quien cumpliera con todas y cada una de las convocatorias formuladas por la fiscalía a cargo de la instrucción del sumario por delitos flagrantes.-

E - El Juzgamiento por parte de un tribunal unipersonal estatuido en el art. 353 septies último párrafo, va en desmedro de los derechos del joven a no ser juzgado, como ocurre en el procedimiento común, por un tribunal colegiado de tres jueces.-

En la actualidad, el Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.084) prevé, tanto respecto de mayores (art. 27 inc. 2º) como de menores (art. 29 inc. 2º), el juzgamiento por parte de un único magistrado, cuando el delito de que se trate prevea una pena cuyo máximo no exceda de tres (3) años de prisión, sin hacer tales normas distinción entre casos flagrantes de simpleza probatoria, o que requiriesen un mayor y/o más complejo análisis probatorio, regulación ésta que a la fecha no ha merecido cuestionamiento alguno.-

Tampoco la norma cuestionada afectaría la garantía del juez natural contemplada en el art. 18 de la Constitución Nacional, siendo que ella apunta a impedir la constitución de un tribunal especial o la manipulación de los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa, con el fin de asignarle a alguno de ellos el juzgamiento de un caso en particular, lo que no sucede, cuando una ley general relativa a casos de simpleza probatoria ocurridos en flagrancia, incorpora una variante a la conformación del tribunal que en modo alguno tiene en miras manipular la asignación de los casos penales, pues la reforma obedece -en tales supuestos- a cuestiones generales de

organización judicial decididas por el legislador en razón de atribuciones que le son propias, y ajenas como regla general a revisión judicial.-

Desde antiguo, la Corte Suprema ha interpretado invariablemente el art. 18 de la Constitución Nacional en el sentido de que la garantía que establece no resulta afectada por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes como consecuencia de reformas en la organización de la justicia o en la distribución de la competencia, pues la cláusula de referencia sólo tiende a impedir la sustracción arbitraria de una causa a la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir conocimiento a uno que no lo tiene, constituyendo así, por vía indirecta, una verdadera comisión especial disimulada[4]; y la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus propias facultades[5].-

Tampoco la Convención sobre los Derechos del Niño incorporada al texto constitucional (art. 75 inc. 22), los restantes pactos internacionales allí receptados, u otras disposiciones normativas, aún dedicadas específicamente a jóvenes en conflicto con la ley penal, se explayan sobre la conformación de los órganos de juzgamiento en cuanto a su número de integrantes -léase unipersonales o colegiados- sino sólo respecto a su especialidad y exclusividad (aspecto último que en el orden nacional aún no ha sido satisfecho, en razón de la competencia asignada por el art. 24 de la ley 24.050según ley 24.170).-

Por su parte, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en su Regla 14 (Tercera Parte: De la Sentencia y su Resolución), al referirse a la "autoridad competente" para dictar sentencia, solo requieren que ella se dicte con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo (14.1), en un procedimiento que favorezca los intereses del menor y se sustancie en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente (14.2). Más aún, en los comentarios a dicho artículo, concretamente se establece: *"No es fácil elaborar una definición de órgano o persona competente para dictar sentencia que goce de aceptación universal. Con «autoridad competente» se trata de designar a aquellas personas que presiden cortes o tribunales (unipersonales o colegiados), incluidos los jueces letrados y no letrados, así como las administrativas (por ejemplo, los sistemas escocés y escandinavo), u otros organismos comunitarios y más oficiosos de arbitraje, cuya naturaleza les faculte para dictar sentencia. Sea como fuere, el procedimiento aplicable a los menores delincuentes deberá ceñirse a las reglas mínimas que se aplican en casi todo el mundo a todo delincuente que disponga de defensa con arreglo al procedimiento penal conocido como «debido proceso legal»....".-*

Hasta aquí entonces, podrá advertirse que ninguna disposición legal permite sostener en abstracto que el art. 353 septies último párrafo, al establecer un único juez especializado para el juzgamiento de delitos flagrantes, irroga -per se- un perjuicio real y efectivo al justiciable, como para invalidar la aplicación del procedimiento todo, cuando incluso algunos de los casos, pueden culminar mediante acuerdos de juicio abreviado, o por vía de la suspensión del juicio a prueba, sin llegar a su conocimiento (o sí, por vía de la interpretación ya antes analizada), o no contemplar penas graves.-

El problema entonces radicará, y este es quizás sí, a mi entender, el punto más controvertido de la reforma, que el juicio unipersonal pueda ser por delitos cuya escala penal máxima llegue a los 15 años de prisión, la que en la práctica podría ser incluso superior, fruto de aplicar las reglas del concurso real de delitos (art. 55 Código Penal) en función de lo dispuesto por el art. 353 bis últ. párrafo, particularmente en el caso de mayores, pues vale aclarar, que en el caso de menores, los

lineamientos que impone la normativa específica aplicable, los que dimanarían del fallo "Maldonado" de la CSJN[6] respecto a la culpabilidad atenuada de estos últimos, y las distintas facultades contenidas en el art. 4° de la ley 22.278, especialmente en orden a la reducción de pena en los términos de la tentativa, permiten sostener que -en la práctica- difícilmente la pena por delito flagrante pueda alcanzar el monto máximo previsto en el mencionado art. 353 septies.-

No obstante ello, no se entiende el por qué -a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones procesales provinciales como la bonaerense[7] donde también se ha previsto un tribunal unipersonal cuando se tratare de delitos cuya pena máxima en abstracto no exceda de quince (15) años de prisión-, se ha sí previsto el juzgamiento del tribunal colegiado con tres Jueces, cuando (inc. b) *"el imputado o su defensor requieran la integración colegiada, opción que deberá ejercerse dentro del plazo previsto en el artículo 336° del presente ordenamiento procesal"*; norma ésta que -en ese ámbito- ha recibido soluciones disímiles, sea sosteniendo tanto su vigencia[8] como su no aplicación, con fundamento en su legislación específica (arts. 161, 168, Constitución de la Provincia de Buenos Aires) cuando se trate de imponer penas superiores a seis años de prisión, requiriendo el juez unipersonal, la integración de los restantes dos jueces del tribunal colegiado, lo que éstos aceptaron[9].-

La ausencia entonces en la ley procesal nacional de un "derecho a opción" por parte del justiciable, como los beneficios de un tribunal colegiado, permitiendo una mayor riqueza de opiniones y debate entre ellos para arribar a la solución más justa, haciéndolos más impermeables tanto al error como al influjo de condicionamientos o presiones externas, bien puede ser en cada caso analizado a la luz de la normativa específica relativa al proceso penal juvenil, de oficio o a instancia del joven y su defensa, y resolverse finalmente en cada caso concreto, sobre la pertinencia o no del juzgamiento unipersonal, integrando eventualmente el tribunal, con los restantes dos magistrados.-

Conclusiones

Por las consideraciones antes vertidas, entiendo que es posible adecuar el régimen de flagrancia sancionado a los estándares consagrados tanto en las normas legales como en las sugerencias y lineamientos de otros muchos instrumentos internacionales relativos a jóvenes en conflicto con la ley penal.-

Ello no implica desconocer, que en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, los tres tribunales orales de menores, fiscales y defensores ante ellos, pese a su diario esfuerzo, se verían aún más sobrecargados de expedientes a resolver, y ello finalmente redundará en perjuicio de un sistema eficaz de administración de justicia.-

Por ello, creo que cabría también que analizar, en aras de evitar el negativo impacto expuesto sobre los tribunales de juicio, y teniendo en miras que la finalidad última del proceso penal juvenil no responde a un criterio retributivo, sino más bien restaurativo, alentando la composición del conflicto, el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, el fortalecimiento del respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, promoviendo la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40), si frente a la actual redacción del art. 59 (incs. 5° y 6° según ley 27.147), la circunstancia de hallarse regulados en el derecho interno (provincial y Ciudad Autónoma de Bs. As.), y principalmente, en normas, reglas y directrices específicas que hacen al derecho penal juvenil, no es tiempo de comenzar a plantear su plena vigencia atendiendo al interés superior del menor, como de hecho ya ha sucedido en causas con mayores de edad[10].-

(*) Fiscal nacional de menores de la Capital Federal.

[1](CSJN, fallos 312:1583, consid. 10°), donde afirmó que el ministerio público fiscal no resulta parte en los legajos de naturaleza tutelar, en los que el orden público s

e encuentra resguardado por el defensor de pobres, incapaces y ausentes (hoy llamado Defensor Público)

[2](cfr. Cámara Crim. y Corr, Sala VII autos "Van Opstal, Alfredo" n° 31.181 rta. el 12/3/07; Sala IV autos "Salto, Ezequiel Alberto" c. 31.396 rta. el 4/5/07)

[3] Cámara Crim. y Corr, Sala VI, causa 33.832 "Loustoret, Gabriel A" rta. el 5/12/07

[4](CSJN, Fallos: 304:625)

[5] CSJN, Fallos 327:2423 , 329:5567 , 338:779, entre otros

[6] CSJN, Fallos 328:4343

[7]Cód. Procesal PBA, art. 22 según Ley 13943.

[8]Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala Segunda. causa nro. 40.449 "G. M., s/ recurso de casación", rta. 2 de septiembre 2010.

[9]Tribunal en lo Criminal nro. 2 de San Martín, PBA causa nro. 956/2787 "Urquijo, Víctor y otro s/robo calificado por tratarse de vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa" resuelta el 25/8/09.-

[10] Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 de la Capital Federal, c. 5.081 resuelta el 18/4/16, cerrando el proceso por considerar extinguida la acción penal por reparación integral del perjuicio (art. 59 inc. 6° Cód. Penal), disponiendo el sobreseimiento del imputado (arts. 336 inc. 1, 343 y 361 del CPPN).-

Citar: elDial DC2213

Publicado el: 25/10/2016

copyright © 1997 - 2016 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina