

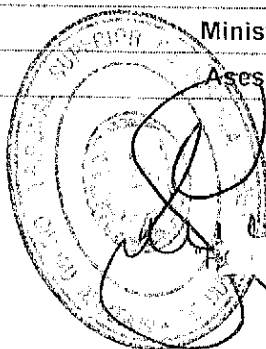


ES COPIA

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar



09-02-13
09-10-13

c. 30195-CC/12
S/ INFR. ARTS. 149 bis CP"

Tribunal Superior de Justicia

QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO

Excmo. Tribunal:

Laura Musa, Asesora General Tutelar, constituyendo domicilio en la calle Adolfo Alsina nº 1826, planta baja, de esta ciudad, a los Sres. Jueces me presento y digo que:

I. OBJETO

Vengo, en la asistencia de _____ —imputado en las presentes actuaciones—, a interponer un recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en contra de la resolución jurisdiccional dictada en fecha 18 de noviembre de 2013 y notificada a esta parte en fecha 20 de diciembre de 2013 (arts. 33, ley 402, y 47, ley 1903).

II. ANTECEDENTES DE LA CAUSA

Planteo en primera instancia. Decisión de la jueza de primera instancia. Recurso de apelación

En fecha 3 de septiembre de 2012, el titular del Juzgado Nacional de Menores nº 4, en lo pertinente, dijo que "[l]as presentes actuaciones se inician el día 18 de agosto del corriente, siendo las 20:30 horas aproximadamente, circunstancias en las que _____ interceptó a J

_____ y a su progenitora, Carmen Violeta Vilche Yamamoto, en la calle Fraga 930 de esta Ciudad, y tomó a la primeramente nombrada de un seno y la

pellizcó, ante lo que esta lo empujó [...] Luego de ello, les refirió 'me las vas a pagar' 'se van a arrepentir' 'les voy a quemar la casa', por lo que se solicitó presencia policial, arribando al lugar el Cabo 1º Claudio Alberto Cáceres, quien procedió a la detención del aquí imputado [...] Como consecuencia de la agresión, Jessica Sarahit Delgado Vilche refirió que la zona donde la pellizcó quedó 'colorada y doliendo, pero no tenía moretón ni rasguño' agregando que las marcas se le fueron a las horas, lo que se ve reflejado en el informe de la División Medicina Legal de la PFA del que surge que al momento del examen –con tres días de posterioridad al hecho- la misma no presentaba lesiones de origen traumático de reciente data [...] Ahora bien, toda vez que al ser el delito inicialmente descrito de los comúnmente denominados 'de resultado' y no hallarse verificado éste, el hecho en sí, aún de haber ocurrido, no posee adecuación típica, corresponde sobreseer parcialmente a

por aplicación del art. 336, inciso 3º del CPPN [...] Así las cosas, subsumiéndose la conducta a investigar únicamente en el art. 149 bis, primer párrafo del Cód. Penal, este tribunal resulta incompetente para investigar tal hecho"; por lo que resolvió (1) "SOBRESEER PARCIALMENTE a

en la causa [...] toda vez que el hecho primeramente investigado no encuadra en figura legal alguna (art. 336, inciso 3º del C.P.P.N.)", y (2) "DECLARAR LA INCOMPETENCIA de este Juzgado de Menores N° 4, para seguir interviniendo en orden al delito de amenazas (Art. 149 bis CP)" (fs. 41 y vta. del expediente principal).

En fecha 19 de septiembre de 2012 arribaron las presentes al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 12 de esta Ciudad, cuyo titular las remitió a sede fiscal el día 20 de septiembre de 2012 (v. fs. 46 y vta.).

En fecha 11 de octubre de 2012 (v. fs. 49 y vta.), debido de la edad del imputado al momento del presunto acaecimiento del hecho denunciado, tomó intervención la asesora tutelar, y advirtió que, de acuerdo a la calificación asignada (art. 149 bis, CP), el joven se hallaba amparado por una condición personal de exclusión de la punibilidad (arts. 1, ley de facto 22278; y 12, RPPJ).

En fecha 28 de noviembre de 2012 el fiscal de intervención señaló que "a fs. 6/7 obra medida cautelar de prohibición de acercamiento a menos de 100 metros, dictada el 26 de julio de 2012 sobre la persona del acusado y respecto de la



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Sra. Carmen Violeta Vilchez Yamamoto y su domicilio sito en Fraga 930 de este medio; se solicitó al Cuerpo Interdisciplinario del Ministerio de Justicia de la Nación

(donde el expediente civil se encuentra tramitando en la actualidad), informe si a la fecha del hecho la medida cautelar se encontraba vigente y el imputado había sido notificado de ella [...] Así, la Dra. María Agustina Martínez, personal del Cuerpo Interdisciplinario, informó que el imputado había sido notificado de la medida cautelar el 25 de julio de 2012 y que al 18 de agosto del corriente, la medida de interdicción se encontraba vigente [...] Así, se observa que el imputado teniendo pleno conocimiento de la medida cautelar que pesaba sobre su persona, que le prohibía el acercamiento hacia la víctima y a 100 metros de su domicilio, la desobedeció y en el acercamiento que tuvo tanto hacia la Sra. Vilchez como a su domicilio, le profirió frases de neto corte amenazantes [...] Por ello, nos encontramos ante la presunta comisión de los delitos de desobediencia y de amenazas simples”, y solicitó que se “[r]echace parcialmente la competencia atribuida a este Fuero Penal, Contravencional y de Faltas respecto del hecho descripto, que configura la presunta comisión del delito de desobediencia –art. 239 del Código Penal de la Nación-, extrayendo testimonios del presente legajo para que sean devueltos al Juzgado Nacional de Menores N° 4, Secretaría N° 10 de la Capital Federal, invitando a su Titular a que, de no compartir esa tesitura, trabaje contienda de competencia y remita el legajo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (fs. 76/77).

A fs. 86 –luego de nulificar una resolución por falta de sustanciación-, se confirió vista a la asesoría tutelar, desde donde se postuló el rechazo de la pretensión fiscal –ampliada luego de haber adherido a los fundamentos del juez en el auto nulificado- habida cuenta de que (a) luego de más de dos meses de actuación como si se hubiera aceptado la competencia –lo que implicaba una aceptación tácita de ésta- el planteo configuraba una nueva cuestión de competencia, teniendo el declinante la carga de proporcionar un cuadro lo

el 18 de agosto de 2012, no encuadraban en figura penal alguna, a excepción del delito de amenazas (“subsumiéndose la conducta a investigar únicamente en el art. 149 bis, primer párrafo del Cód. Penal”, fs. 41), por el que el juez interviniente declinó su competencia; por lo que se estaba contraviniendo el principio ne bis in idem; (b) el hecho imputado resultaba atípico: no existía orden judicial transgredida, pues la orden emanada del Juzgado -por cuyo incumplimiento se pretendía perseguirlo- no había sido dirigida al joven imputado de autos, sino, al parecer, a su padre (v. fs. 6/7, 18), al tiempo que la comunicación obrante a fs. 6/7 exhibe otros errores materiales que impiden dar cuenta, con certeza, quién es el obligado por ésta y cuál es la conducta –o abstención- ordenada-, y que tampoco podía afirmarse que fuera éste el notificado de ella (según la carátula del expediente, el denunciado no era él sino su padre y, según el informe de fs. 75, el notificado era el denunciado), frente a tales falencias, señaló, la cuestión de competencia decidida se presentaba, cuando menos, prematura; (c) hallándose el joven [redacted], en razón de su edad, amparado por una causa personal de exclusión de la punibilidad, cuestión que fuera oportunamente introducida y que, sin perjuicio de haberla reconocido, no recibiera adecuado tratamiento por parte del juez de garantías, no obstante lo normado por la ley procesal (art. 9, CPP) y lo sostenido por la CSJN (Fallos: 312:1624; 327:3898 y 328:318, entre otros), con lo que advirtió que todo acto de injerencia a su respecto por parte del Ministerio Público Fiscal o de la jurisdicción resultaría ilegítimo, por innecesario e irrazonable (arts. 12, RPPJ; 40.3.a y b; CDN; reglas 11.1 y 20, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores; informe de la Comisión IDH, “Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas”, del 13/7/11), al tiempo que señaló que resulta inadmisibles que so pretexto de orden público se inefectiven garantías constitucionales.

En el trámite previsto por el art. 282 del CPP, se mantuvo el recurso de apelación deducido.

En la misma oportunidad, el defensor ante la cámara adhirió al mismo, señalando que “a fin de amparar el derecho constitucional a un plazo razonable de duración del proceso penal, como así también el derecho a la defensa en juicio y los principios de razonabilidad y de legalidad (arts. 1, 18, 19, 28 y 75 inc.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

22 CN; arts. 1, 10, 11 13, CCABA; arts. 7.5, 8.1 y 30, CADH; 14.3.b y c, PIDCyP), correspondería resolver inmediatamente la situación procesal del joven . . . al , sin necesidad de que continúe la discusión de cuestiones que [...] son de nivel infraconstitucional o de carácter secundario si se las compara con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, consagrados por los tratados internacionales de DD.HH” (v. fs. 110/112).

El fiscal ante la cámara propició el rechazo de la apelación.

Resolución sobre el recurso de apelación

Los jueces que integraron la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dijeron que “una adecuada lectura del estándar de competencia determinado por la CSJN para su aplicación al caso bajo estudio, impone confirmar la decisión del juez a quo mediante la cual dispuso no aceptar la competencia del fuero para entender en la presente causa y devolver las actuaciones al Juzgado Nacional de Menores Nº 4, Secretaría Nº 63. En efecto, la interpretación promovida por el Magistrado a fs. 93/5 condice con la regla jurídica que emana de los precedentes dictados por la C.S.J.N.”. Seguidamente, previa cita de los precedentes “Longhi”, “Vanderberg”, “Amarilla”, “Aguilera” y “Torres”, señalaron que “el estándar de la C.S.J.N. está constituido por los siguientes elementos: 1. la ‘estrecha vinculación de los hechos’; 2. la ‘mejor administración de justicia’; y 3. el ‘fuero de competencia más amplia’; que ‘no puede obviarse que las partes involucradas son las mismas y a su vez los sucesos atribuidos se desarrollan claramente en un mismo contexto. Por todo esto se encuentra satisfecha la exigencia referida a la ‘estrecha vinculación de los hechos’ bajo estudio”; que “[c]on relación al tópico tendiente a garantizar la ‘mejor administración de justicia’, resulta claro que ello ocurre si la investigación tramita ante un mismo Tribunal, debido a la vinculación de los acontecimientos pesquisados –expresada en la identidad de las partes involucradas y en la unidad de acción-, y a la correlativa exactitud de la comunidad probatoria a desarrollarse. Además, de esa forma se garantizan los

principios de celeridad y economía procesal. Proceder en sentido contrario implicaría duplicar los procesos penales, en desmedro de la situación del imputado y abriendo la posibilidad del dictado de pronunciamientos contradictorios respecto de un mismo contexto situacional"; que "es dable destacar que el fuero nacional en lo criminal y correccional es el que goza de 'competencia más amplia', de acuerdo a los parámetros fijados por la CSJN"; que "el fallo "Vandenberg" trata un caso en el cual se investigaban los delitos de amenazas simples, lesiones leves, daños y violación de domicilio, mientras que en el legajo bajo estudio se atribuyen prima facie los sucesos subsumibles en las figuras previstas en los arts. 149 bis, primer párrafo y 239 C.P. En dicha oportunidad la Corte expuso que "... más allá de que el mínimo de la escala penal contemplada para el delito de amenazas sea superior a los establecidos para las otras figuras penales, pienso que ante la circunstancia de no haberse traspasado las lesiones a la órbita judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, corresponde entonces, que todos los supuestos presuntamente delictivos sean juzgados por el fuero correccional que, en definitiva posee la más amplia competencia para su conocimiento"; y, finalmente, que "corresponde señalar que la incompetencia en razón de la materia es una cuestión previa cuya decisión habilita o inhibe todo tipo de actuación del juez en la causa"; por lo que resolvieron confirmar la decisión apelada.

Recurso de inconstitucionalidad

Contra la mencionada decisión jurisdiccional se interpuso un recurso de inconstitucionalidad.

Se dijo que la resolución en crisis, dictada por el superior tribunal de la causa, (a) omitió el tratamiento de cuestiones esenciales para la adecuada decisión del caso, (b) falló apartándose de lo indicado por las constancias de la causa, avasallando la cosa juzgada y posibilitando un bis in ídem, implicó un serio agravio al derecho de la persona menor de edad imputada a no ser perseguida penalmente más de una vez por el mismo hecho, y a su derecho de defensa en juicio, y, con ello, habilitó la prosecución de su persecución penal cuando se hallaba amparada por una causa personal de exclusión de la punibilidad; todo lo que generó agravios concretos, que aún subsisten y que dan por configurado el requisito de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

interés actual en la obtención del amparo jurisdiccional de los derechos y garantías lesionados.

Asimismo se apuntó en el recurso que “la resolución recurrida resulta equiparable a sentencia definitiva en razón de que –atento la denegación de la jurisdicción local- ha agotado la discusión acerca de la determinación de la competencia que corresponde asignar a los hechos denunciados, lo que impide cualquier discusión posterior sobre el tema en esta sede”.

Se recordó que V.E. ha dicho que las decisiones que resuelven cuestiones de competencia constituyen una sentencia equiparable a definitiva que habilita la competencia del tribunal “cuando la declaración de incompetencia recurrida sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local” (c. 1892-02, rta. 12/2/03). En idéntico sentido se ha pronunciado en c. 6397/09, el 27/8/09.

También VE ha decidido que “[l]a sentencia recurrida, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, constituye una sentencia equiparable a definitiva que habilita la competencia del tribunal. Ello es así porque la declaración de incompetencia recurrida sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local. Además, tal como se señala en el recurso de inconstitucionalidad y luego se reitera en la queja, la sentencia de la Cámara omitió considerar un conjunto de disposiciones normativas relevantes para la resolución del caso. Semejante defecto de fundamentación vulnera el derecho constitucional a obtener una decisión motivada y justifica a intervención del Tribunal en los términos del art. 113, in c. 3º, CCBA y del art. 27, LPT” (c. 726/00, rta. 21/3/01).

Asimismo, se expuso en el recurso de inconstitucionalidad que la garantía que prohíbe la múltiple persecución por el mismo hecho –de rango constitucional- es sólo susceptible de tutela inmediata, pues el gravamen que provoca “no se dispararía ni aun con el dictado de una ulterior sentencia absolutoria” (CSJN, Fallos: 308:84; en similar sentido v. 292:202; 299:221 y 300:1273, entre muchos otros).

En razón de ello, se dijo en el recurso de inconstitucionalidad que “se advierte que las consideraciones vertidas en la decisión recurrida se hallan desvinculadas de lo actuado, ignorando una decisión anterior firme, por lo que no se trata de una mera discrepancia con la apreciación de las constancias de la causa sino, antes bien, de su total prescindencia para la decisión del caso; obrar que ha sido descalificado como arbitrario por la CSJN cuando menos desde el precedente ‘Storani de Boidanich’ (Fallos: 184:137, del 26/9/39)”.

Se agregó que los defectos de fundamentación posibilitaron la renovación de una persecución penal de un presunto acontecer ya contemplado por el juez nacional declinante al señalar, en decisión que adquirió firmeza, que “el hecho en sí, aún de haber ocurrido, no posee adecuación típica [por lo que], corresponde sobreseer parcialmente a Antonio Romero por aplicación del art. 336, inciso 3° del CPPN” y que “subsumiéndose la conducta a investigar únicamente en el art. 149 bis, primer párrafo del Cód. Penal, este tribunal resulta incompetente para investigar tal hecho” (fs. 41 y vta., el destacado me pertenece). Así, se concluyó en el recurso de inconstitucionalidad presentado que “en modo alguno puede sostenerse que la ahora reeditada imputación por el incumplimiento de una orden judicial hubiere escapado a tales consideraciones, pues ya se contaba en autos con la información necesaria para su evaluación (v. declaraciones de fs. 1, 5, 9, y 37, constancia de fs. 6/7, y certificación de fs. 33 vta.), integrando la decisión de sobreseimiento la situación fáctica relativa a la posible comisión del delito de desobediencia”.

Se advierte entonces que se ha colocado al joven imputado frente a una nueva persecución penal por una realidad histórica respecto de la cual ya medió juzgamiento firme (MAIER, Julio B. J., Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores Del Puerto, Bs. As., 1999, p. 601 y ss.); lo que se halla constitucional y convencionalmente prohibido (arts. 18, 33 y 75, inc. 22°, CN; 8.4, CADH, 14. 7, PIDCyP; y 10, CCBA).

Por último, en el remedio extraordinario interpuesto se afirmó que mediante el proceder referido se ha privado al joven imputado de la posibilidad de obtener una decisión desincriminante que, del modo más rápido posible, ponga fin al estado de incertidumbre y padecimientos que todo proceso penal implica (art. 75,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

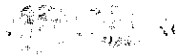
inc. 22º, CN; arts. 3, 40.3.b y ccdtes., CDN; reglas 6, 11, y 20, Reglas de Beijing; arts. 10, 13.3, y 39, CCBA; arts. 1, 9 y ccdtes., CPP; arts. 4, 8, 12 y ccdts., RPPJ), por la que se había ocurrido ante el tribunal de apelación; decisión que en modo alguno correspondía aplazar, más aún si se atiende a que, finalmente, las dos figuras penales involucradas (arts. 149 bis y 239, CP) se encuentran incluidas en la causa personal de exclusión de la punibilidad prevista en el art. 1 de la ley de facto 22278, y el joven imputado contaba con 17 años de edad al momento del hecho investigado (v. constancias de fs. 40 y 61/63, del expediente principal).

Con ello, no sólo se ha vulnerado el principio que veda el sometimiento a los órganos de justicia juvenil cuando no se ha alcanzado la edad mínima para ser considerado infractor a determinados tipos penales (arts. 75, inc. 22º, CN; 19, CADH; 40.3.a, CDN; reglas 4.1, 6 y 11, Reglas de Beijing; 10, 13.3 y 13.9, CCBA), sino también el principio de excepcionalidad en la aplicación del sistema de justicia juvenil (arts. 75, inc. 22º, CN; 19, CADH; 3, 37, 40.3.b y ccdtes., CDN; reglas 6 y 11, Reglas de Beijing) y el principio de interés superior del niño (arts. 75, inc. 22º, CN; 3, CDN; 10 y 39, CCBA).

Más allá de la inútil, lesiva y, por ende ilegítima, prolongación de su sujeción al presente proceso penal, se ha compelido al joven de referencia a tener que discutir su derecho a no ser perseguido penalmente en un ámbito que no prevé en su legislación las garantías convencionales y constitucionales que lo amparan.

Es que, a poco que se repare en el procedimiento vigente en el ámbito de la justicia nacional para el juzgamiento de personas menores de edad, se advertirá que éste posibilita la imposición, aún respecto de quienes no alcanzaron la edad para ser perseguidos penalmente, de medidas de naturaleza punitiva –incluida su privación de libertad–, so pretexto de tutela (v. gr. arts. 412 y ccdtes, CPPN; 1, párrafos segundo, tercero y cuarto, ley de facto 22278), de las que se hallan preservados en el sistema de enjuiciamiento penal local (v. gr. arts. 2, 4 in fine, 8, 12 y ccdtes., RPPJ; 10, 13.3 y 9, CCBA).

En el recurso de inconstitucionalidad presentado por esta parte se apuntó que, como corolario de todas estas consideraciones, emergía que la decisión recurrida ha inobservado al propio tiempo el principio del interés superior del niño (arts. 75, inc. 22°, CN; 3, CDN; 10 y 39, CCBA).

La única solución para el caso de autos compatible con el interés superior del joven  es aquella que lo desvincule, de una vez y para siempre y en el menor tiempo posible, de la presente persecución penal.

Auto jurisdiccional referido a la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad

En fecha 18 de noviembre de 2013, los jueces de la Sala II resolvieron declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Sr. Asesor Tutelar de Cámara.

III.- CRÍTICA DEL AUTO DE LA CÁMARA DE APELACIONES POR EL CUAL DECLARA INADMISIBLE EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

El tribunal *a quo*, como fundamento principal de su decisión, en los respectivos votos de los jueces Fernando Bosch y Marcela De Langhe manifiesta que "la Asesoría Tutelar no se encuentra legitimada para intervenir en esta clase de procesos, puesto que sólo puede hacerlo en los casos en los que los menores revistan alguno de los roles estipulados por el art. 40 del Régimen Procesal Penal Juvenil".

En el auto denegatorio se pasan absolutamente por alto los recaudos elementales del examen de admisibilidad que la ley 402 pone en cabeza del tribunal superior de la causa. No hay una sola línea en el auto denegatorio aquí criticado referida a los requisitos formales propios del recurso extraordinario local.

En el recurso se habían precisado en los puntos correspondientes todos los recaudos de admisibilidad del remedio previsto en el art. 27 de la ley 402. Como es evidente de su lectura, en el auto de fecha 18 de noviembre de 2013 el *a quo* sólo alude a la falta de legitimación procesal del Ministerio Público Tutelar como fundamento de su decisión.

Ello, más allá de un desconocimiento de los aspectos del examen que tenía que realizar el tribunal *a quo*, da cuenta de un arbitrario proceder jurisdiccional. Es que justamente, el falaz motivo aducido por el tribunal *a quo* para



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

denegar el recurso extraordinario, esto es, la legitimación procesal del Ministerio Público Tutelar, era un asunto no controvertido en el presente proceso y ajeno al ámbito de análisis de los motivos de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad local.

El tribunal que tiene por misión el examen de los recaudos de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad resolvió la sorpresiva y abusiva expulsión de los representantes del Ministerio Público Tutelar. Es decir que, de ahora en más, el Ministerio Público Tutelar, en principio, no podrá en esta causa ejercer sus facultades ante el Tribunal Superior de Justicia, en contraposición al claro mandato legal y constitucional que lo obliga a continuar en todas las instancias con su labor de asesoramiento jurídico de la persona menor de dieciocho años de edad al momento del hecho delictivo. Ello repercute en forma inocultable en las garantías constitucionales del joven imputado de ser juzgado en un sistema judicial especializado (art. 40. 3, CDN) y de contar con una asistencia jurídica adecuada para velar por la observancia de los derechos sustantivos y procesales inherentes a su condición etaria al momento del hecho delictivo (art. 40.2.b.iii, CDN).

Asimismo, el tribunal *a quo* soslaya completamente el resto de los motivos del recurso de inconstitucionalidad, que conformaban los aspectos de la cuestión constitucional invocada, sobre todo aquellos referidos a la arbitrariedad de la decisión recurrida.

Todo lo dicho pone de manifiesto cuán arbitrario, errado y dogmático resulta el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones.

IV. ACOMPAÑO COPIAS

A fin de dotar de autosuficiencia a la presente queja, acompaño las copias pertinentes que corresponden al expediente mencionado en el epígrafe.

V. PETICIÓN

Por el mérito de lo que antecede, solicito que:

1. Se declare admisible el presente recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (art. 33, ley 402).

2. Se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad y se revoque la resolución recurrida (art. 31, ley 402).

Asesoría General Tutelar, 3 febrero de 2014.

Asesoría General Tutelar
Ministerio Público
Cambio Constitucional y Justicia

Diagnóstico AGT N° 2/2014