

## **Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación sobre flagrancia**

La entrada en vigencia del nuevo procedimiento de flagrancia (previsto en la ley 27.272) ha dado lugar a varias discusiones. Aquí les acercamos una reseña de las que hasta el momento han llegado a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC), divididas temáticamente.

El primer grupo comprende resoluciones en conflictos de competencia. Aquí, la Cámara afirma la competencia del juez de instrucción para dictar sentencia de condena en el marco de un procedimiento de juicio abreviado y para resolver la suspensión del proceso a prueba. Sobre este punto, recordemos que el año pasado ya enviamos la síntesis el primer precedente de la Cámara (reg. n° ST 1631/2016.). En este grupo, además, se suma un caso en el que un tribunal de juicio declaró la nulidad de la audiencia de clausura por la ausencia del imputado y remitió nuevamente el caso a instrucción. La sala de turno revisó el caso como conflicto de competencia y, luego de declarar la ausencia de perjuicio que determine la nulidad, dispuso que el tribunal oral continúe con el conocimiento de la causa.

El segundo grupo está referido a las medidas de coerción. En estos casos, se reafirma la necesidad de resolver conforme las circunstancias al momento de la decisión, se insiste en la necesidad de contradictorio en la imposición de medidas como la prisión preventiva y se hacen algunas consideraciones en relación con la revisión de la medida en los casos de flagrancia. Además, en un caso se puntualiza que la nueva ley no modificó los requisitos de interposición del recurso de casación.

El tercer grupo evalúa la legitimidad de aplicar el nuevo procedimiento de flagrancia a casos en los que personas menores de edad se encuentran involucradas. En este punto, la sala 3 en todos los casos salvo uno, por mayoría, ha declarado inadmisibles los recursos. La excepción es un caso en el que la sala se integró con Niño (por ausencia de Mahiques). Allí, se declaró la inaplicabilidad de la ley de flagrancia al caso. Por su parte, la sala 1 en todos los casos resolvió rechazar los recursos.

Antes de pasar a la reseña, cabe destacar que otros tribunales ya han resuelto cuestiones adicionales, que aún no han discutidas en la instancia de casación. Entre ellas, la constitucionalidad de la regla de caducidad prevista en el art. 353 *sexies*. Al respecto, frente a la declaración de inconstitucionalidad hay un recurso fiscal interpuesto que aún no ha sido tratado por la CNCCC.

María Piqué – Leonardo Filippini – Julia Cerdeiro

*Área de Asistencia del MPFN ante la CNCCC*

28 de abril de 2017

---

---

1. *Competencia del juez de instrucción*

**CNCCC, Sala de Turno, CCC 72809/2016, Olivera, reg. n° ST 1631/2016, 28/12/2016, jueces: García, Mahiques, Sarrabayrouse.**

Tal como puntualizamos en la introducción, una síntesis del primer precedente de la Cámara de Casación fue compartida en diciembre de 2016. Éste se encuentra disponible en: [J:\Flagrancia\\_competencia del juez de instrucción 29dic2016.pdf](J:\Flagrancia_competencia del juez de instrucción 29dic2016.pdf).

**CNCCC, sala de turno, CCC 72817/2016, reg. n° ST 1633/2016, 28/12/2016, jueces: García, Mahiques, Sarrabayrouse.**

Antecedentes: Se suscitó un conflicto de competencia entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 8 y el TO13.

Decisión: La sala —por mayoría—, en función de que se trataba de un conflicto sustancialmente idéntico al ya resuelto (reg. n° ST 1631/2016), decidió reenviar el caso al juzgado de instrucción para que fije nueva audiencia y dicte pronunciamiento, según el art. 353 *sexies* del CPPN. Los jueces se remitieron a sus votos en la resolución citada.

En el mismo sentido, con remisión a la resolución reg. n° ST 1631/2016, se pronunciaron en las resoluciones reg. n° ST 1647, 1652, 1653, 1654, 1655, 1656 y 1689, todas de 2016.

<J:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° S.T. 1633.2016.pdf>

**CNCCC, sala de turno, CCC 74001/2016, reg. n° ST 3/2017, 05/01/2017, jueces: Días, García, Morin.**

Antecedentes: En el marco de un procedimiento regulado por la nueva ley de flagrancia (27.272) la titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 8 remitir la causa al TO24 para que éste dicte sentencia en función del acuerdo de juicio abreviado que las partes habían acercado. El TO24 declaró la nulidad de la decisión y devolvió al juzgado. El Juzgado elevó a la CNCCC para que resolviera el conflicto.

Decisión: La sala —por unanimidad— resolvió reenviar el caso al juzgado de instrucción para que cite a nueva audiencia y dicte pronunciamiento, según el art. 353 *sexies* del CPPN. García se remitió, en lo pertinente, a su voto en la resolución reg. n° ST 1631/2016.

Morin principalmente remarcó la inexistencia de motivos para apartarse del tenor literal de la ley y señaló que se trata de una ley posterior que modifica el trámite previsto en el art. 431 bis del CPPN y el órgano encargado de dictar sentencia en supuestos de juicio abreviado en el marco de procedimientos de flagrancia. Además, descartó el argumento de la jueza de instrucción relacionado a la imparcialidad. En este punto, sostuvo que no advertía de qué modo se podría afectar la garantía si el imputado y su defensa eran las que requerían que el juez dicte sentencia. Por último, adhirió en lo sustancial a las consideraciones de García.

Días adhirió a los votos de García y Morin.

En igual sentido: CNCCC, sala de turno, CCC 75838/2016, reg. n° ST 4/2017, 05/01/2017, jueces: Días, García, Morin.

[J:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° S.T. 3.2017.pdf](#)

**CNCCC, sala de turno, CCC 73177/2016, *Sánchez*, reg. n° ST 107/2017, 10/02/2017, jueces: Garrigós de Rébora, Magariños, Morin.**

Antecedentes: En el marco de un procedimiento de flagrancia la defensa solicitó la suspensión del proceso a prueba en los términos de los arts. 353 *sexies* del CPPN y 76 bis del CP. La fiscal solicitó diferir el pedido a la siguiente etapa, en función de que no podía dictaminar sin escuchar antes la posición del damnificado. El juez tuvo presente lo manifestado, clausuró la instrucción y remitió al tribunal oral. El TO7 declaró la nulidad parcial de lo resuelto y devolvió. El juez de instrucción elevó a la CNCCC.

Decisión: La sala —por unanimidad— declaró la nulidad de la decisión del juez de instrucción y remitió para que dicte nuevo pronunciamiento. En un único voto, los jueces señalaron que el art. 353 *sexies* disponía que cuando el imputado solicite la suspensión del proceso a prueba el MPF debía dictaminar *en sentido de conformidad u oposición*. En el caso, la representante del MPF no lo había hecho. A partir de allí, con cita textual de la resolución del juez, entendieron que éste sin base normativa, le había dio valor de oposición a la manifestación de la fiscal. Por eso, concluyeron que la resolución era auto-contradictoria y debía ser anulada.

[J:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° S.T. 107.2017.pdf](#)

**CNCCC, sala de turno, CCC 4721/2017, reg. n° ST 510/2017, 12/04/2017, jueces: Bruzzone, Jantus, Sarrabayrouse.**

Antecedentes: El TO13 declaró la nulidad de la audiencia de clausura por ausencia del imputado y devolvió el caso a instrucción. Puntualmente marcó que el imputado no había tenido la posibilidad de expresarse, de participar en el acto, ni evaluar la posibilidad de requerir la suspensión del juicio a prueba o el juicio abreviado. Se entiende, aunque no surge expresamente de la decisión de la CNCCC, que el juzgado de instrucción no estuvo de acuerdo y que, finalmente, se trabó una especie de contienda negativa de competencia.

Decisión: La sala —por unanimidad— declaró que el TO13 debía continuar con el conocimiento del caso.

Sarrabayrouse, en el voto al que adhirió Jantus, señaló que el principio según el cual en las audiencias multipropósitos deben contar con la presencia de las partes no es absoluto. Además, marcó sobre la suspensión del proceso a prueba (que el imputado por no estar presente no pudo promover, su defensor tampoco lo hizo) que se podía suponer que la defensa la juzgó improcedente porque el imputado ya estaba gozando de una suspensión en otro caso. Sobre la imposibilidad de promover un juicio abreviado, puntualizó que ésta no se traduciría en un perjuicio, pues el imputado sería sometido a juicio oral y público. Por último, en relación con la posibilidad de oponerse a la elevación a juicio señaló que se trataba de una labor eminentemente técnica y que, en esa medida, la presencia del defensor garantizaba el ejercicio de los derechos del imputado.

Bruzzone advirtió que en el caso no había habido planteo alguno de la defensa y juzgó que no podía afirmarse la existencia de un perjuicio concreto que justifique la declaración de nulidad.

[J:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° S.T. 510.2017.pdf](#)

## *2. Medidas de coerción*

**CNCCC, sala de turno, CCC 73938/2016, Urquía, reg. n° ST 1/2017, 04/01/2017, jueces: Días, García, Morin.**

Antecedentes: Contra la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional del 20 de diciembre de 2016, que rechazó el recurso de apelación contra la negativa del pedido de excarcelación, la defensa del imputado interpuso recurso de casación.

Decisión: La sala —por unanimidad— declaró inadmisibile el recurso de casación. Los jueces en un solo voto explicaron que las decisiones debían atender a las circunstancias del caso al momento de resolver. Valoraron que en éste la situación había variado sustancialmente: el caso había sido remitido a juicio y el tribunal unipersonal había dictado sentencia de condena y revisado la situación de detención, denegando un nuevo pedido de excarcelación en términos de libertad asistida. A ello sumaron que la defensa— notificada en la audiencia— había aceptado los términos de la denegatoria y había solicitado al juez que librase oficio al servicio penitenciario requiriendo los informes previstos en el art. 54 de la ley 24660.

En idéntico sentido, en relación con un co-imputado: CNCCC, Sala de Turno, CCC 73938/2016, *Ribeiro*, reg. n° ST 2/2017, 04/01/2017, jueces: Días, García, Morin.

<J:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° S.T. 1.2017.pdf>

**CNCCC, sala de feria, CCC 76628/2016, *Gómez*, reg. n° 27/2017, 20/01/2017, jueces: Jantus, Morin, Niño.**

Antecedentes: El TO5 (integrado de manera unipersonal), en el marco de la audiencia de ofrecimiento de prueba de un procedimiento de flagrancia, rechazó el pedido de excarcelación de la defensa, a pesar de que la fiscalía había dictaminado a favor. La defensa recurrió.

Decisión: La sala —por unanimidad— hizo lugar, casó la resolución y concedió la excarcelación. Sin embargo, en los fundamentos se distinguen dos posturas. Por un lado, los jueces Niño y Jantus, por el otro, el juez Morin.

Niño consideró que la decisión del juez transgredió los principios de contradictorio y bilateralidad, que rigen el procedimiento de flagrancia. Además, sostuvo que la decisión *ignoraba olímpicamente* el significado de debate como controversia, discusión o lucha. Concluyó que si no existía el debate, no había incidencia a resolver.

Jantus concordó con las razones de Niño e hizo referencia a su postura en dos precedentes, en los que puntualizó que la ley 27.272 disponía que las decisiones sobre la detención debían ser adoptadas por el juez en audiencia pública y contradictoria (regs. n° 23/2015 y 910/2016). Así, consideró que el tribunal falló excediendo su jurisdicción y violando la imparcialidad.

Morin decidió en el mismo sentido, aunque con fundamentos muy distintos. Comenzó el análisis por el agravio de exceso de jurisdicción, que terminó por descartar. Partió por remarcar que la división tajante entre acusar y juzgar que rige en cuanto al impulso de la acción no debía trasladarse sin más a cualquier ámbito. En el caso concreto, señaló que el juez era el competente para decidir sobre la excarcelación (conforme lo disponen los arts. 316 y ss., CPPN). En este marco, consideró que el dictamen fiscal no era vinculante.

Luego, pasó a revisar la regulación de la ley de flagrancia. Aquí, señaló que el imputado llegaba detenido y que en la primera audiencia el juez debía decidir sobre su detención; ello, sin requerimiento fiscal previo. Luego, destacó que cuando en la audiencia de clausura se hacía referencia al requerimiento de la parte acusadora, se partía del supuesto en que el imputado se encontraba en libertad, en función de la decisión anterior del juez. Así, concluyó que no había nada más que extraer de la regla.

Seguidamente, descartó que esto se vea modificado por la referencia del art. 353 *bis* a las características de la audiencia (pública, contradictoria, etc.) y remarcó que el principio de contradicción solo determinaba que quien pudiese ser afectado por la decisión tenga oportunidad de ser oído y producir y controlar prueba. En conclusión, siguiendo la posición de Morin, el sistema general conforme al cual el juez decide sobre la libertad — sin condicionamientos negativos de la parte acusadora— no fue modificado por la ley 27.272.

Finalmente, juzgó que los motivos expuestos en la resolución para mantener la medida privativa de la libertad eran insuficientes. Por eso, correspondía hacer lugar al recurso, casar y conceder la excarcelación.

[J:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° 27.2017.pdf](#)

**CNCCC, sala de turno, CCC 3912/2017, *Aponte*, reg. n° ST 187/2017, 17/02/2017, jueces: Garrigós de Rébora, Magariños, Morin.**

Antecedentes: En el marco de una audiencia del procedimiento de flagrancia (conforme lo previsto en el art. 353 *septies*) el TOM3 rechazó la excarcelación solicitada. La defensa interpuso recurso de casación oralmente, que fue concedido por el tribunal.

Decisión: La sala —por unanimidad— declaró inadmisibles los recursos. En un único voto, los jueces señalaron que la ley de flagrancia no derogó lo dispuesto en el art. 463 del CPPN (“...será interpuesto [...] mediante escrito con firma de letrado, en el cual se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende...”).

[J:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° S.T. 187.2017.pdf](#)

**CNCCC, sala 1, CCC 370/2017, *Quiñones*, reg. n° 154/2017, 09/03/2017, jueces: Bruzzone, García, Garrigós de Rébori.**

Antecedentes: En el marco de la primera audiencia en un procedimiento de flagrancia, el 3 de enero de 2017 el juez de instrucción hizo lugar al pedido de excarcelación de la defensa. Además, se fijó fecha para el 16 de enero para la audiencia de clausura. A raíz de un recurso fiscal contra la excarcelación, el día 12 de enero la sala 4° de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó lo dispuesto y denegó la excarcelación al imputado. La defensa recurrió. En paralelo, en instrucción, el 16 de enero el imputado no se presentó a la segunda audiencia y fue declarado rebelde.

Decisión: La sala —por unanimidad— declaró inadmisibile el recurso. Primero, señaló los argumentos el juez García, quien presidía la audiencia. Comenzó por marcar que, si bien el caso planteaba cuestiones específicas vinculadas al nuevo procedimiento de flagrancia, tomando la pretensión de la defensa de que el caso se resuelva conforme la doctrina del fallo plenario *Díaz Bessone*, la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional había tenido en cuenta no sólo la pena prevista para el delito que se imputaba, sino también los antecedentes del imputado y los múltiples nombres con los que aparecía identificado en el Registro Nacional de Reincidencia y en la Policía Federal Argentina. A su vez, resaltó que la defensa no había criticado cada uno de los argumentos de la decisión, que a juicio de la sala en principio se adecuaba a los criterios de *Díaz Bessone*. Por su parte, Bruzzone sumó que la inconducta procesal de no haber asistido a la segunda audiencia del trámite de flagrancia era relevante, en tanto no había indicios para creer que el imputado no hubiera comprendido que debía presentarse. Además, refirió que en el procedimiento de flagrancia la situación de libertad era revisada de manera permanente y que si no fuera por la incomparecencia del imputado se estaría ya revisando la sentencia definitiva.

[J:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° 154.2017.pdf](#)

**CNCCC, sala 3, CCC 5039/2017, *Mercado Luna*, reg. n° 164/2017, 14/03/2017, jueces: Jantus, Magariños, Mahiques.**

Antecedentes: La sala 6° de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (por mayoría) revocó la excarcelación dispuesta por el juez de instrucción. La defensa recurrió la decisión. Paralelamente, en instrucción, el juez, en función del

anuncio de la defensa de ir en casación, dispuso suspender la ejecución de la decisión de la Cámara. La causa siguió su curso, ante el tribunal de juicio las partes decidieron ir a juicio, éste se realizó y el 07/03/2017 se leyeron los fundamentos de la condena. El imputado compareció en todas las oportunidades.

Decisión: La sala —por unanimidad— hizo lugar al recurso, casó la sentencia y mantuvo la excarcelación concedida por el juzgado de instrucción.

Magariños expresó los fundamentos de la decisión. Primero, puntualizó que en el caso no se daban los presupuestos objetivos a partir de los que el legislador presume la concurrencia de peligros procesales. Segundo, resaltó que no se entiende a partir de qué el tribunal anterior pudo sostener el riesgo de quien contaba con 12 años de permanencia en el país, familia constituida y había abonado la caución real impuesta. Por último, llamó la atención sobre el modo en que habían actuado los distintos representantes del MPF, que se encontraban alcanzados por el principio de unidad de actuación.

<J:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° 164.2017.pdf>

### *3. Aplicación de la ley al régimen penal juvenil*

**CNCCC, sala 3, CCC 72867/2016, C. M., reg. n° 220/2017, 28/03/2017, jueces: Jantus, Magariños, Mahiques.**

Antecedentes: La sala 4° de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional rechazó los planteos que cuestionaban la aplicación del nuevo procedimiento al caso. La defensa recurrió la decisión. El recurso fue concedido en cuanto al planteo de inconstitucionalidad de la ley de flagrancia y rechazado en cuanto al planteo de no aplicación por la complejidad del caso. Sobre este último punto, la sala de turno admitió la queja y la remitió a sala 3 por conexidad, aunque fue resuelta separadamente (*C. M. 2, reg. n° 285/2017, cit.*).

Decisión: La sala —por mayoría— declaró inadmisibile el recurso de casación. Magariños fundó la decisión en la falta de demostración del recurrente de un perjuicio concreto y actual derivado de la aplicación de la ley cuestionada. En esta línea, marcó que el control de constitucionalidad se realizaba respecto de un caso y no en abstracto y que la Cámara de Apelaciones había correctamente señalado la ausencia de agravio. Así, recordó que se había puntualizado que el imputado no estaba detenido ni había sido llevado ante el juez en esa calidad, que no había solicitado ni la suspensión del proceso a prueba ni el procedimiento de juicio abreviado.

Como *obiter dictum* señaló algunas cuestiones más. Primero, que tal como el fiscal lo había marcado en la audiencia ante la CNCCC, debía realizarse una interpretación armónica de todas las normas del ordenamiento jurídico. Segundo, en relación con la hipotética detención del menor, nuevamente en coincidencia con el fiscal, no era razonable entender que la regla imponía la detención del imputado. Tanto para menores como mayores de edad, la regla debía ser armonizada con las demás procesales y constitucionales. En esa línea, cualquier medida cautelar requería la verificación de verosimilitud del derecho (causa probable) y peligro en la demora. Solo la verificación de ambos determinará la detención. Luego, en función de una discusión surgida en la audiencia, subrayó que el diseño de la política criminal es atribución del Poder Legislativo y ello no había cambiado con la reforma constitucional de 1994. En relación con el principio de unidad de actuación del MPF, también referido en la audiencia, precisó que éste siempre tiene como límite las particularidades del caso concreto e insistió en que también para los fiscales las cuestiones de constitucionalidad debían partir de un caso concreto. Por último, juzgó razonable el esfuerzo del tribunal anterior por mostrar que la ley de flagrancia era compatible con la CDN, la CN y el Régimen de Minoridad (ley 22.278) y coincidió con el MPF en que la necesidad de tratamiento tutelar no era incompatible con el régimen de flagrancia.

En líneas generales, Mahiques estuvo de acuerdo con Magariños e hizo algunas consideraciones. Primero, marcó como parte de la tarea judicial poner en contexto el texto legal. Segundo, insistió en que el recurso es un remedio a un perjuicio; sin este último no hay recurso. En relación con la detención, subrayó que el juez de menores había dispuesto el traslado al Instituto de Menores Inchausti para que desde allí fuera buscado por un familiar o mayor responsable. En punto a los plazos de la ley de flagrancia y los del tratamiento tutelar, marcó que el recurrente no había fundado la contradicción normativa en el caso. En punto a la regla de caducidad, señaló que aquí tampoco se había mostrado una contradicción normativa y, además, que en el caso el agravio era conjetural. También juzgó como carente de actualidad el agravio referido al juicio unipersonal.

En disidencia, Jantus consideró que el recurso debía ser admitido, ya por las razones expuestas por la defensa, ya por la afirmación de la Cámara de Apelaciones –que tildó de *increíble*- sobre la ausencia de cuestionamientos constitucionales o convencionales a la ley 22.278.

[J:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° 220.2017.pdf](#)

**CNCCC, sala 3, CCC 72867/2016, C. M. 2, reg. n° 285/2017, 11/04/2017, jueces: Jantus, Magariños, Mahiques.**

Antecedentes: La sala 4° de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional rechazó los planteos que cuestionaban la aplicación del nuevo procedimiento al caso. La defensa recurrió la decisión. El recurso fue concedido en cuanto al planteo de inconstitucionalidad de la ley de flagrancia (resuelto en *C. M.*, reg. n° 220/2017, cit. arriba) y rechazado en cuanto al planteo de no aplicación por la complejidad del caso. Sobre este último punto, la sala de turno de la CNCCC ha admitido la queja.

Decisión: La sala —por mayoría— declaró inadmisibile el recurso. Magariños señaló que en el caso no se recurría una decisión definitiva o equiparable a definitiva o que generen un perjuicio actual y efectivo de imposible reparación ulterior. Destacó que, en efecto, podría suceder que finalmente se absuelva al imputado. Además, sumó que la decisión había sido revisada en apelación.

En disidencia, Jantus se remitió a lo dicho en *G.* (reg. n° 246/2017, cit.), marcó que la ley de flagrancia era inaplicable en el ámbito del régimen penal juvenil y que, por eso, la cuestión de la complejidad quedaba abstracta.

[J:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° 285.2017.pdf](#)

**CNCCC, sala 3, CCC 5478/2017, G., reg. n° 246/2017, 04/04/2017, jueces: Jantus, Magariños, Mahiques.**

Antecedentes: La sala 4° de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la decisión de un juzgado de instrucción de menores de aplicar el régimen de flagrancia al caso. La defensa recurrió. La Cámara de Apelaciones concedió el recurso solo en cuanto a la pretendida inconstitucionalidad de la ley 27.272 y lo rechazó en cuanto a la inaplicabilidad de la ley al caso en función de la complejidad del caso.

Decisión: La sala —por mayoría— declaró inadmisibile el recurso, con remisión a lo decidido en *C. M.* (reg. n° 220/2017, cit.).

En disidencia, Jantus comenzó por repasar el marco normativo aplicable a menores de edad y las decisiones más relevantes de la CSJN y de la Corte IDH y el Comité de Derechos del Niño. A partir de este repaso, concluyó que el sistema penal juvenil debía ser reformado y la ley 22.278 derogada, y que la afirmación de la Cámara de Apelaciones referida a la ausencia de críticas de la ley 22.278, era falsa. Luego, señaló que la nueva ley de flagrancia no debía ser aplicada en el ámbito penal juvenil, por varias razones. Primero,

marcó que no surgía ni de la ley ni del debate legislativo que la ley estuviera prevista para los adolescentes en conflicto con la ley penal. Así, sostuvo que del debate no se sigue que se estuviera reformando el régimen penal juvenil. Segundo, marcó que la discusión no era si se aplicaba o no la ley de flagrancia, sino si era posible aplicarla con modificaciones, es decir se estaría creando una nueva ley para que sea aplicable al sistema penal juvenil.

En cuanto a la detención prevista en la ley, marcó que era incompatible con el sistema tutelar. En este punto subrayó que la ley de flagrancia hacía referencia a los términos *prisión preventiva* y *excarcelación* que en el caso de las personas menores de 18 años no regían. Además, recordó el voto de Bruzzone en *Famoso* (Sala I, causa n° 22.909, “Famoso, Elizabeth y otro”, sentencia del 17 de marzo de 2004) en el que se determinó que las medidas tutelares debían fundarse desde la CDN.

Sobre la suspensión del juicio a prueba, reconoció que había sido aplicada sin inconvenientes y puntualizó que ello se explicaba en la medida en que era una herramienta que se adecuaba a lo previsto en el art. 40 de la CDN. Marcó que la regla de caducidad era incompatible con la CDN.

Concluyó que adecuar la ley al sistema penal juvenil era hacer lo que el legislador no había hecho; es decir, se trataría de una ley creada por los tribunales. En este punto, marcó que el 90% de los casos en menores eran casos de flagrancia y en esa medida no sería un sistema pensado para lo excepcional sino para la regla. En suma, más allá del caso concreto se está ante una situación de gravedad suficiente que determina la admisibilidad del recurso de casación y la declaración de que la ley 27.272 es inaplicable al sistema penal juvenil, en tanto el legislador al momento de su sanción no tuvo en cuenta el interés superior del niño ni la situación específica de los jóvenes involucrados en causas penales.

[J:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° 246.2017.pdf](#)

**CNCCC, sala 3, CCC 5478/2017, G. 2, reg. n° 293/2017, 18/04/2017, jueces: Jantus, Magariños, Niño.**

Antecedentes: El argumento de la inaplicabilidad de la ley en función de la complejidad del caso contra la decisión de la sala 4° de la Cámara de Apelaciones mencionada arriba, llegó a la instancia de casación a través de una queja.

Decisión: La sala —por mayoría— hizo lugar al recurso, casó la resolución y declaró inaplicable al caso el régimen de flagrancia.

Jantus, al exponer el voto mayoritario, recordó que en la decisión anterior en esta misma causa (*G.*, reg. n° 246/2017, cit. arriba) había ya explicado por qué entre la inconstitucionalidad y la inaplicabilidad de la ley de flagrancia en el ámbito penal juvenil correspondía decidirse por la segunda. Luego, se remitió a los fundamentos allí expuestos.

Niño adhirió y sumó algunas consideraciones. Primero, recordó que tanto la CSJN como el Comité de Derechos del Niño habían explicitado la necesidad de reformar la ley 22.278. Segundo, remarcó que en la ley 27.272 no hay ninguna mención de personas menores de edad y que varios institutos de la ley nada tienen que ver con la normativa que gobierna al régimen penal juvenil. Por último, juzgó alarmante que se legisle contra las disposiciones de la CDN.

En disidencia, Magariños se remitió a la decisión anterior en esta misma causa (*G.*, reg. n° 246/2017, cit. arriba) y a *C. M.* (reg. n° 220/2017, cit.) en los que abordó la constitucionalidad y la inaplicabilidad de la ley 27.272 en los casos seguidos contra menores de edad. Sobre la cuestión por la cual el recurso no había sido concedido por la Cámara de Apelaciones consideró, en línea con lo manifestado por el MPF, que no cuestionaba una decisión definitiva o equiparable a tal y, por eso, correspondía declararlo inadmisibile.

[J:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° 293.2017.pdf](#)

**CNCCC, sala 1, CCC 5658/2017, *Calderón*, reg. n° 294/2017, 24/04/2017, jueces: Bruzzone, García, Garrigós de Rébori.**

Antecedentes: La sala 6° de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la decisión de un juzgado de instrucción de menores, que rechazó el planteo de la defensa de no aplicar el régimen de flagrancia al caso y de inconstitucionalidad de la ley de flagrancia. La defensa recurrió.

Decisión: La sala —por unanimidad— rechazó el recurso y confirmó la decisión.

El juez García comenzó por examinar si la ley 27.272 era aplicable también a procesos contra imputados menores de edad. Para contestar la cuestión, comenzó por señalar que en el orden nacional en el enjuiciamiento de menores de 18 años se aplican las reglas del CPPN salvo por las excepciones previstas en disposiciones especiales (del CPPN o la ley 22.278) y resaltó que la especialidad exigida en la CDN queda reducida a estas reglas específicas y a algunos tribunales especiales. Siguió el análisis, aceptando que si bien la nueva ley no había contemplado expresamente estándares específicos para el juzgamiento de jóvenes, ello no conducía sin más a que el procedimiento de flagrancia no fuera

aplicable en el marco del régimen penal juvenil. En este punto, destacó que la práctica había admitido la aplicación de varios institutos al ámbito de menores de edad, a pesar de que no se había previsto su aplicación de manera expresa. Concluyó que el CPPN (incluidos los arts. 353 bis y siguientes) es aplicable al enjuiciamiento de imputados menores, con las excepciones legales específicas.

Seguidamente pasó a estudiar el planteo de inconstitucionalidad de la ley 27.272. Comenzó por el argumento según el cual la ley de flagrancia imponía la detención de la persona menor de edad. En este punto, luego de hacer un repaso por la normativa internacional aplicable juzgó que los arts. 284, 286, 353 *ter* y 411 del CPPN se adecuaban a ella y, en particular, destacó que los primeros artículos imponían a la policía el deber de detener en a quien se encuentre en flagrancia y que el art. 353 *ter* no imponía la aprehensión, sino que la presuponía. A su vez, remarcó que en la práctica los primeros artículos no habían sido utilizados para sostener que todo menor de edad sorprendido en flagrancia debía ser aprehendido y mantenido así hasta ser llevado ante un juez, más bien se ha entendido todo lo contrario a partir de una interpretación razonable del art. 411 del CPPN.

Sobre la vulneración del principio de progresividad y no regresión, primero marcó que la argumentación tendía a cuestionar el sistema de enjuiciamiento penal a menores de edad en general. Segundo, que la recurrente no había mostrado en qué punto la ley de flagrancia implicaría una regresión respecto del régimen anterior del CPPN. Además, resaltó que la ley de flagrancia debía ser interpretada conforme la CDN.

Luego, hizo referencia a varias argumentaciones que reflejaban el disenso de la recurrente con el diseño legal y no un agravio constitucional concreto y actual. En particular, afirmó que ni regla de caducidad de la ley en relación con la suspensión del proceso a prueba o el juicio abreviado, ni el juicio por tribunal unipersonal se traducían en un agravio constitucional evidente. Además, marcó que la recurrente tampoco logró mostrar que el nuevo procedimiento frustrase las garantías mínimas referidas en el art. 40.2, b, de la CDN. Con relación al argumento que cuestiona los plazos de la ley en función de que los jóvenes deberían contar con plazos más amplios que los adultos, señaló varios pasajes de la Observación General n° 10 del Comité de Derechos del Niño. En particular, se destaca que el Comité refirió que el tiempo entre el delito y la respuesta definitiva debe ser lo más breve posible. En este marco, juzgó que la brevedad de los plazos y la celeridad del procedimiento de flagrancia se alinean con la recomendación del Comité. Sobre la posibilidad de participación de la presunta víctima como una forma de publicidad contraria al derecho a la vida privada del niño (art. 40.2, b, vii, de la CDN) apuntó que la publicidad implicaba el acceso a la audiencia del público en general y esta situación debía diferenciarse de la posibilidad de que la presunta víctima asistiera a la audiencia. En suma, marcó que la parte no había mostrado de qué modo la participación de la víctima afectaba la vida privada del joven de manera incompatible con la CDN.

Entonces, concluyó, por un lado, que no se había demostrado que la aplicación del procedimiento de flagrancia al caso hubiese afectado el derecho a verse libre de injerencias arbitrarias en su libertad física, ni a verse privado de obtener una revisión judicial oportuna de su privación de libertad. Por el otro, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad, que no se había mostrado el gravamen.

Bruzzone adhirió a la propuesta de García, con remisión a los fundamentos expresados en *Mendoza* (reg. n° 295/2017, reseñado a continuación).

Garrigós de Rébora compartiendo los argumentos y la decisión de sus colegas realizó las siguientes consideraciones. Primero, juzgó que debía no solo evaluarse la compatibilidad de la norma con la CN y los tratados, sino también la aplicación que de la norma se haga. Segundo, marcó que durante el debate legislativo no hubo referencia al régimen penal juvenil, salvo por una sola excepción. Luego, puntualizó que la norma convencional imponía al Poder Legislativo un diseño diferenciado, aún estaba pendiente. Por otra parte, resaltó que confiaba en que la jurisprudencia en la aplicación adecue los preceptos de la nueva ley a las obligaciones internacionales del Estado y que en el caso concreto la parte no ha logrado mostrar un perjuicio concreto. Por último, explicitó que aunque se sintió tentada a adherir con la posición de Jantus (en *G.*, reg. n° 246/2017, cit.), no encontraba modo de no aplicar una ley vigente sin tacharla de inconstitucional.

[J:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° 294.2017.pdf](#)

**CNCCC, sala 1, CCC 2416/2017, Cáceres, reg. n° 295/2017, 24/04/2017, jueces: Bruzzone, García, Garrigós de Rébora.**

Antecedentes: La sala de feria A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la decisión de un juzgado de instrucción de menores de no hacer lugar a los planteos de la defensa de inaplicabilidad del régimen de flagrancia al caso y de inconstitucionalidad de la ley de flagrancia. En la audiencia ante la Cámara de Apelaciones, el Fiscal General había coincidido con las pretensiones de la defensa. Ambas partes recurrieron, propiciando la no aplicabilidad de la ley de flagrancia en estos casos.

Decisión: La sala —por unanimidad— rechazó el recurso y confirmó la decisión.

Bruzzone propuso el rechazo de los recursos. Para ello, comenzó por tratar el pretendido exceso de jurisdicción de la Cámara del Crimen por ausencia de contradictorio entre las partes. Para rechazar el argumento, primero señaló que el hecho de que fiscal ante la cámara restara la contradicción, no eximía a los jueces del deber de valorar las razones, y

que ellos no estaban obligados a acompañar lo postulado por las partes. Además, tuvo en cuenta que el criterio del Fiscal General no era compartido por los otros dos fiscales generales y que en el fuero de menores, entre los fiscales, primaba la posición contraria. Por último, remarcó que los jueces son los últimos intérpretes de la ley.

Luego, de modo general sostuvo que la ley de flagrancia es aplicable a procesos contra menores de edad y que no había argumentos constitucionales o convencionales que la descalificaran. En esta línea, consideró que los planteos de las partes pretendían más bien un control de constitucionalidad en abstracto antes que un control en el caso concreto. Seguidamente, se refirió a los argumentos puntuales de las partes.

Sobre la brevedad de los plazos, primero, aclaró que en el enjuiciamiento de jóvenes la declaración de responsabilidad no es sinónimo de imposición de pena: el procedimiento prevé una cesura. En segundo lugar, valoró que la celeridad de la ley de flagrancia aseguraría que el tratamiento tutelar se aplique a un menor de edad que ya ha sido declarado responsable. Aquí puntualizó que desde la teoría del delito se trataría de la constatación de una acción típica y antijurídica y que el juicio sobre la culpabilidad y punibilidad se haría conforme a los tiempos previstos en el art. 4 de la ley 22.278.

Sobre el agravio relacionado con la detención del menor imputado, marcó que el cuestionamiento había sido genérico y que, por eso, debía ser rechazado.

Sobre la finalidad retributiva de la ley de flagrancia sostuvo que la defensa no había sustanciado el agravio. Además, agregó que esta crítica podría también darse en relación con el régimen de adultos y que la defensa no explicó cuál sería la incidencia de la nueva ley sobre la 24.660 como para considerar que la primera modifica el programa constitucional y convencional estructurado sobre la idea de resocialización.

Sobre la argumentación relacionada a la complejidad del caso afirmó que la *complejidad* a la que hace referencia la norma se vincula a la obtención de pruebas y no a la obtención de informes para el expediente tutelar. En esto, resaltó que los expedientes penal y tutelar tramitaban por separado.

En relación al principio de progresividad trató varias cuestiones. Sobre la restricción de la posibilidad de elegir el procedimiento ordinario, señaló que se trataba de una decisión de política criminal que no implicaba un retroceso. Además, marcó que se deberá atender a que la celeridad no implique un relajamiento de los derechos y garantías, pero que hasta el momento el objetivo político criminal era adecuado constitucional y convencionalmente. Sobre el dictado de sentencias por tribunal unipersonal consideró que el planteo debía ser declarado inadmisibles por falta de fundamentación y por carencia de actualidad de la

crítica. El cuestionamiento a la regla de caducidad también lo juzgó inadmisibile y puntualizó que no se había llegado a ese momento en el proceso.

García adhirió a la solución propuesta por Bruzzone sumando algunas consideraciones. Sobre el presunto exceso de jurisdicción comenzó por marcar que la ley no le otorgaba al fiscal una opción discrecional, sino que ponía en su cabeza la verificación de si el caso concreto era un caso de flagrancia conforme el art. 285 del CPPN. Luego, señaló que la pretensión de inaplicabilidad del régimen sostenida por el Fiscal General se apoyaba en la presunta inconstitucionalidad de la ley para los casos seguidos contra menores de edad. Entonces, siguió, cuando el MPF pretende prescindir de la aplicación de una ley por su incompatibilidad con la CN o los tratados, se presenta un caso o controversia (art. 116, CN). En este punto, llamó la atención sobre las posturas inconciliables sostenidas por dos representantes del MPF ante la misma sala (en favor de la aplicación en *Calderón* [reg. 294/2017, cit.] y en contra en este caso) y el principio de unidad de actuación (art. 1, párrafo segundo, ley 24.946) y señaló que si se aceptase la tesis de la defensa de ausencia de contradicción la ley no se aplicaría al caso por sola decisión del MPF y sí se aplicaría en otros en los que el representante del MPF se decida por la postura contraria, afectando así el principio de igualdad ante la ley (art. 16, CN).

Sobre la detención se remitió a lo dicho en *Calderón*. Sobre la alegada incompatibilidad de los plazos previstos en la ley 27.272 y el art. 4 de la ley 22.278 puntualizó que se trataba de un problema de interpretación y de reconocimiento de reglas de reenvío entre disposiciones de igual jerarquía y se volvió a remitir a lo dicho en *Calderón*. Sobre la alegada complejidad marcó que la defensa había realizado alegaciones genéricas y no vinculadas al caso en concreto que indiquen una errónea interpretación de la ley procesal.

Sobre el principio de progresividad afirmó que no se había demostrado que el nuevo procedimiento privara al joven de algún derecho o de alguna garantía. Además, en particular sobre el juicio unipersonal, aseveró que la CDN no imponía una determinada integración de los tribunales de juicio. Sobre la crítica a la regla de caducidad apuntó que no atendía a las circunstancias concretas del imputado menor de edad y que además era conjetural.

Por último, sobre la supuesta afectación del interés superior del niño señaló que la defensa no había mostrado cuál era la sustancia del conflicto entre la aplicación de la ley de flagrancia y el interés del joven imputado.

Garrigós de Rébora sobre los cuestionamientos específicos a la aplicación de la ley 27.272 al régimen penal juvenil se remitió a lo dicho en *Calderón* y sobre los planteos específicos de la recurrente adhirió a las razones y soluciones de Bruzzone y García. En particular, sobre el exceso de jurisdicción, insistió en que la actuación del Fiscal General ante la CCC

no podía ser tomada como un desistimiento y en que la coincidencia del fiscal con la defensa habilitaba a los jueces a controlar los argumentos y resolver. En este punto, hizo una diferencia con la decisión del MPF de no ejercer la acción, que sí sería vinculante para el tribunal.

[J:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° 295.2017.pdf](#)

**CNCCC, sala 1, CCC 5975/2017, G. M. C., reg. n° 313/2017, 27/04/2017, jueces: Bruzzone, García, Garrigós de Rébori.**

Antecedentes: En cuanto a lo que aquí interesa, la sala 5° de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la decisión de un juzgado de instrucción de menores de no hacer lugar a los planteos de la defensa de inaplicabilidad del régimen de flagrancia al caso y de inconstitucionalidad de la ley de flagrancia. La defensa recurrió la decisión.

Decisión: La sala —por unanimidad— rechazó el recurso y confirmó la decisión, con remisión a sus decisiones anteriores (*Calderón*, reg. n° 294/2017 y *Cáceres*, reg. n° 295/2017, cit.).

[J:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° 313.2017.pdf](#)