

## **Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación sobre la aplicación del nuevo régimen de flagrancia a imputados menores de edad**

Actualizamos aquí la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC) en torno a la aplicación del nuevo régimen de flagrancia respecto de imputados menores de edad.

En un resumen anterior ya habíamos reseñado los primeros fallos en torno a la aplicación del régimen, algunos conflictos de competencia y la aplicación de medidas de coerción ([Z:\Flagrancia 28abr2017.pdf](#)). Desde entonces, la sala 2, con votos de Morin y Sarabayrouse, declaró la inconstitucionalidad del artículo 353 *ter* del CPPN y la inaplicabilidad de la ley 27.272 a procesos respecto de personas menores de edad. Sus opiniones, de este modo, se suman entonces a la de los jueces Jantus y Niño que habían rechazado también la aplicabilidad del régimen. El criterio de los jueces Bruzzone, García, Garrigós de Rébora, Magariños y Mahiques, en cambio, avala la aplicación. No hemos registrado que existan votos sobre el asunto del juez Huarte Petite. Finalmente, sirva aclarar, algunas de las decisiones de la CNCC han sido impugnadas ante la CSJN.

Leonardo Filippini – Virginia De Filippi  
*Área de Asistencia del MPFN ante la CNCCC*  
30 de octubre de 2017

	Aplica la ley 27.272 a personas menores de edad	No aplica la ley 27.272 a personas menores de edad	Inconstitucionalidad del artículo 353 <i>ter</i> CPPN
Bruzzone	X "Calderón", "Cáceres", "G.M.C.", "V." y "P."		
Días	X "F., J.E. o M"		
García	X "Calderón", "Cáceres", "G.M.C.", "V." y "P."		
Garrigós de Rébori	X "Calderón", "Cáceres", "G.M.C." y "P."		
Jantus		X "C.M.", "G." y "G.2"	
Magariños	X "C.M.", "G." y "G.2"		
Mahíques	X "C.M." y "G."		
Morín		X "F., J.E. o M"	X "F., J.E. o M"
Niño		X "V" y "G.2"	
Sarrabayrouse		X "F., J.E. o M"	X "F., J.E. o M"

## Jurisprudencia

**CNCCC, sala 1, CCC 6369/2017, V., reg. n° 425/2017, 1/06/2017, jueces: Bruzzone, García, Niño.**

Antecedentes: La sala 5 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional rechazó los planteos que cuestionaban la aplicación del régimen de flagrancia y confirmó la decisión del Juzgado de Menores que había descartado la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley 27.272. La defensa recurrió.

Decisión: La sala —por mayoría— rechazó el recurso de casación y confirmó la resolución. Bruzzone y García se remitieron a sus votos en *Calderón* (reg. n°294/2017) y

*Cáceres* (reg. n°295/2017) en los que habían concluido que el procedimiento de flagrancia puede aplicarse en el marco del régimen penal juvenil.

Niño —en disidencia— propuso declarar la inaplicabilidad de la ley 27.272 respecto de personas menores de edad y continuar el trámite bajo la ley 22.278 adecuándola a las disposiciones de la CDN, las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad y las Reglas de La Habana. Afirmó que nuestro país es un *añejo deudor* de una legislación acorde con la CDN, y que ello había sido reconocido en “Maldonado” y “García Méndez” de la CSJN. Luego de analizar varias observaciones del Comité de los Derechos del Niño (en particular la n°80 del 21 de junio de 2010) y los antecedentes parlamentarios de la ley 27.272 remarcó que ella no atendía en lo más mínimo a la situación de los niños en conflicto con la ley penal ni había sido creada para ello. Así concluyó que “aislar un instituto inserto en una ley [la de flagrancia] que ningún contacto posee con la problemática de los niños en conflicto con la ley penal ni con la teleología de sus consecuencias jurídicas es absolutamente irrazonable”.

[Z:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° 425.2017.pdf](#)

**CNCCC, sala 2, CCC 2435/2017, F., J.E. o M., reg. n° 456/2017, 9/6/2017, jueces: Días, Morin, Sarrabayrouse.**

Antecedentes: La sala de feria A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional rechazó los planteos contra la aplicación del régimen de flagrancia y confirmó la resolución del Juzgado de Menores que había descartado la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley 27.272. En la audiencia ante la Cámara de Apelaciones, el Fiscal General había coincidido con la defensa. Ambas partes recurrieron, propiciando la no aplicabilidad de la ley de flagrancia.

Hechos: Los adolescentes JF y ADS habían sido detenidos el 12 de enero de 2017 luego de que un testigo los vio destrabar una motocicleta con intención de llevársela. La Fiscalía Nacional de Menores n° 6 había ordenado llevar a cabo el procedimiento de flagrancia, y el Juzgado Nacional de Menores n° 3 dispuso el trasladado de los muchachos al instituto “Inchausti”. Al día siguiente el juez dio ingreso a las actuaciones policiales, ordenó efectuar la audiencia inicial de flagrancia y dispuso provisionalmente de ambos adolescentes.

Decisión: La sala —por mayoría— hizo lugar a los recursos y declaró la inconstitucionalidad del artículo 353 *ter* del CPPN en cuanto impone la detención obligatoria de menores de edad y estableció la inaplicabilidad del procedimiento de flagrancia a ese grupo de personas.

El voto mayoritario fue encabezado por Morin. Concluyó, en primer lugar, que el artículo 353 *ter* del CPPN era inconstitucional pues contemplaba como primera y única opción la detención, a pesar de que debía ser la *última ratio* en el caso de personas menores de edad. En segundo lugar, consideró que las demás disposiciones de la ley de flagrancia no podían ser aplicadas a personas menores de edad en conflicto con la ley penal ya que afectaban: el principio de especialidad, el deber legislativo de velar por el “interés superior” de los niños y niñas en la adopción de cualquier medida o decisión que los involucre y el principio de proporcionalidad. En apoyo de su postura Morín citó la CDN, las Reglas de La Habana, el fallo “Maldonado” de la CSJN, la visita que realizó a la Argentina el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas el 18/5/17, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio, las Reglas de Riad, la CADH y el Comité para los Derechos del Niño.

Finalmente, resaltó que en el caso, los imputados estaban acusados de sustraer una motocicleta y habían estado detenidos más de un día hasta la audiencia inicial ante la jueza de menores. En definitiva, concluyó que el artículo 353 *ter* reformado del CPPN colisionaba *irremediablemente* con el marco de protección de los derechos humanos de los niños y vulneraba su libertad ambulatoria (arts.14 y 18 CN), al no brindar otra opción más que la detención, aun sin verificar los presupuestos exigidos por el artículo 411 CPPN.

Por otro lado, Morín sostuvo que tampoco podían aplicarse las restantes disposiciones de la ley 27.272 a las personas menores de edad. Por un lado, porque ello implicaría desoír obligaciones internacionales que exigían un régimen jurídico e instituciones especializadas. Para el juez, el nuevo régimen de flagrancia tampoco velaba por el “interés superior” del niño y ni siquiera establecía la presencia del asesor tutelar en actos procesales relevantes. También colisionaba con el principio de proporcionalidad ya que “...la gran mayoría de los niños, niñas y adolescentes... afectados por este régimen son vulnerables... y lo son doblemente toda vez que provienen de sectores marginados de la sociedad. **La respuesta punitiva a su respecto solo redundará en una mayor exclusión social...**”.

Sarrabayrouse, luego de hacer un repaso de los distintos precedentes de la CCC y de la propia CNCCC adhirió a Morin. Concluyó que la ley de flagrancia no fue pensada para la justicia penal juvenil y marcó que estaba orientada a resolver los casos en plazos breves, basada en la simplicidad del asunto; y que la detención inicial podía transformarse en prisión preventiva o excarcelación, alternativas que colisionaban no sólo con las reglas y jurisprudencia internacionales respecto del derecho penal juvenil, sino también con el artículo 315 CPPN (que establece expresamente que las reglas sobre prisión preventiva no rigen en casos de menores de edad en conflicto con la ley penal).

Días, en disidencia señaló en primer lugar que el procedimiento de flagrancia no violaba el sistema acusatorio. La defensa había sostenido que como el acusador público había requerido aplicar el trámite común, la cámara de apelaciones no podía disponer algo

distinto. Días indicó que no puede dejarse supeditada la interpretación y alcance de una norma al arbitrio de aquellos que puedan acordar el acusador y el acusado. Rechazó también una afectación al principio de especialidad y sostuvo que el nuevo procedimiento no conlleva una derogación o eliminación de las normas aplicables específicamente a los procedimientos respecto de personas menores de edad. Dio como ejemplo el juicio abreviado (artículo 431 bis CPPN) que, si bien no fue previsto para ser aplicado a menores de edad, es utilizado en esos casos. Aclaró además que tampoco había una violación a los principios de *progresividad* y *no regresividad*. Según su punto de vista, en el caso no se habían afectado derechos y garantías de manera concreta. Por último, tampoco advirtió una afectación al interés superior del niño y rechazó que el régimen de flagrancia desplace “el objetivo resocializador de los procesos seguidos contra menores de edad” ya que en el caso no existía un agravio *actual* y ni siquiera se había llegado a la etapa del juicio.

[Z:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° 456.2017.pdf](#)

**CNCCC, sala 1, CCC 16675/2017, P., reg. n° 605/2017, 13/07/2017, jueces: Bruzzone, García, Garrigós de Rébori.**

Antecedentes: La sala 5 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional rechazó los planteos que cuestionaban la aplicación del régimen de flagrancia al caso, al confirmar la resolución del Juzgado de Menores que había descartado la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley 27.272. La defensa recurrió.

Decisión: La sala —por unanimidad— rechazó el recurso de casación y confirmó la resolución. Bruzzone y García se remitieron a sus votos en *Calderón* (reg. n°294/2017) y *Cáceres* (reg. n°295/2017). Garrigós de Rébori —en un voto concurrente— dijo que debía evaluarse tanto la compatibilidad de la norma con la manda constitucional y convencional como su aplicación, dadas las particulares características que se deben respetar en el enjuiciamiento penal de menores de dieciocho años de edad y recordó que existen otros modelos de enjuiciamiento que se incorporaron a la legislación procesal sin el recaudo de tratar especialmente la situación del enjuiciamiento de niños y niñas que sin embargo son aplicados sin cuestionamientos por la justicia especial. Concluyó —luego de afirmar que en el debate parlamentario de la ley 22.272 ningún legislador (salvo uno) aludió a alguna especificidad en relación con el derecho penal de menores- que con su aplicación la jurisprudencia irá adecuando los preceptos de la nueva ley de flagrancia para evitar incurrir en prácticas que vulneren compromisos convencionales. Según su criterio, en el caso, no se había demostrado un perjuicio concreto por la aplicación de nueva ley de flagrancia.

[Z:\Memo flagrancia, fallos a texto completo\Reg. n° 605.2017.pdf](#)