



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Tribunal de Casación Penal

En la ciudad de La Plata, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada por los doctores Fernando Luís María Mancini, Mario Eduardo Kohan y María Florencia Budiño, para resolver en la **causa Nº 108431** caratulada "**G. N. E. s/ RECURSO DE QUEJA (art. 433 CPP)**". Practicado el sorteo de ley resultó en la votación que debía observarse el orden siguiente: **MANCINI - KOHAN - BUDIÑO.**

### ANTECEDENTES

La Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial La Plata confirmó el pronunciamiento dictado por el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil n° 2 local que no hizo lugar a la implementación del procedimiento de juicio por jurados en favor de N. E. G.

Contra dicha resolución, la señora Defensora Oficial, doctora María Elia Klappenbach, dedujo recurso de casación, cuyo rechazo por parte de la Cámara de Apelaciones ha motivado la interposición de la presente queja, en los términos del artículo 433 del Código Procesal Penal.

Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, este Tribunal decidió plantear y votar las siguientes:

### CUESTIONES

**Primera:** ¿Es formalmente admisible la queja y en su caso procedente el recurso de casación?

**Segunda:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

### VOTACIÓN

A la **primera** cuestión planteada, el doctor **Mancini** dijo:

I- La recurrente refiere que la resolución atacada es recurrible porque causa un gravamen de imposible reparación ulterior y por lo tanto equiparable a sentencia definitiva.

Alegó que la misma presenta una ausencia de reconocimiento del

piso de derechos garantizado a los jóvenes (Comité de Derechos Humanos en la Observación General N° 13, párrafo 16, "Los menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el art. 14 del Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Político") y con ello la vulneración del debido proceso legal juvenil, conforme a los arts. 18 y 72 inc. 22 de la Constitución Nacional, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Art. 3 40.2.IV; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 19 y 8; Observación General Nro. 24 del Comité de los Derechos del Niño (ONU) ptos. 46 y 61.

Relata que la negativa a abordar la problemática planteada importaría una violación a las normas constitucionales e instrumentos internacionales, en lo relativo al derecho de acceso a la jurisdicción y a obtener una efectiva protección jurisdiccional.

Denuncia que las decisiones en ambas instancias fueron adoptadas en violación al derecho del joven a ser oído. Así, no obstante haber manifestado su intención de ser juzgado por un jurado popular, se desestimó su pedido sin escucharlo.

Cuestiona la arbitrariedad del fallo de la Alzada que, invocando el principio de trato diferenciado que rige el Derecho Penal Juvenil, confirma el rechazo del pedido pero sin dar ninguna justificación de porqué el instituto en cuestión vulneraría dicho precepto

Solicita se haga lugar al recurso y se declare inválido el pronunciamiento de la Cámara.

**II-** En relación a la admisibilidad de la queja, observo que en el caso se encuentran reunidos los requisitos relativos tanto al tiempo como a la forma de su interposición, por lo que resulta formalmente admisible en los términos del artículo 433 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, a mi juicio, la misma no es procedente pues el recurso de casación fue bien declarado inadmisibile.

El pedido formulado por la Defensa, ya ha sido revisado por la Cámara de Apelación y Garantías a través del tratamiento brindado al recurso de apelación interpuesto en cuanto confirmó la resolución dictada por el Juzgado interviniente (art. 421 in fine del CPP).

En situaciones como la de autos, esta Sala sostuvo reiteradamente que se está ante uno de los supuestos para los cuales el ordenamiento procesal vigente no tiene previsto recurso de casación.

En efecto, el artículo 450 establece: *"Además de los casos especialmente previstos, podrá deducirse el recurso de casación contra las sentencias condenatorias dictadas en juicio por jurados y contra las sentencias definitivas de juicio oral, juicio abreviado y directísimo en lo criminal, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 417 del CPP."*

*"Asimismo, podrá deducirse respecto de los autos dictados por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal revocatorios de los de primera instancia siempre que pongan fin a la acción, a la pena, o a una medida de seguridad o corrección, o imposibiliten que continúen; o denieguen la extinción o suspensión de la pena o el pedido de sobreseimiento en el caso que se haya sostenido la extinción de la acción penal".*

Entonces aparece claro que la decisión de la Cámara que confirmó la decisión originaria, rechazando así la apelación interpuesta por la defensa, no resulta un supuesto revisable mediante la vía casatoria pretendida (conf. arts. 450, 454 y ccdtes., CPP).

Por otro lado, no se advierten en este supuesto circunstancias límites de arbitrariedad, absurdo o gravedad institucional que habiliten excepcionar la regla general antes enunciada, cuya presencia por cierto no ha sido demostrada, en tanto la denuncia de arbitrariedad sobre la decisión de la alzada de no hacer lugar al pedido de implementación del procedimiento de juicio por jurados, fundando tal postura en que la "diferenciación que justifica un tratamiento distinto entre menores y mayores

no es caprichosa y, precisamente, se instrumenta en base al Interés Superior del Niño, teniendo en cuenta sus particulares características y considerándolo como pleno sujeto de derechos que merece especial atención (...)", en efecto, la posición que se ciñe a sostener, no puede interpretarse sino como una opinión divergente y paralela respecto de la resolución arribada que no permiten abrir la competencia de este tribunal.

Por consiguiente, cuando el derecho o la facultad de recurrir una determinada resolución ha sido satisfecho a través de la apelación y no se presentan las situaciones de excepción ya mencionadas en este voto (lo cual podría tornar, según el caso, necesaria la intervención de este Tribunal como instancia previa de acceso a la Corte local), la ley procesal no le acuerda a las partes una tercera vía ordinaria de impugnación. Los recursos de apelación y casación, en este sentido, no son remedios sucesivos, sino alternativos.

Los recursos no se conciben, dado su carácter excepcional, fuera del orden fijado en las leyes. Configuraría un ejercicio autoritario de las propias atribuciones la pretensión de resolver, bajo el argumento de reparar supuestas irregularidades en las resoluciones de los órganos del proceso, cuestiones que excedan las facultades legalmente otorgadas a este Tribunal.

**III.** Con relación a la cuestión federal invocada, para superar el valladar formal que constituyen las normas que regulan las diversas vías impugnativas, en el caso concreto el artículo 450 del CPP, deben hallarse exteriorizados con suficiencia los recaudos que permitirían sortear con éxito su acceso a la instancia federal. En este sentido, la impugnante no demuestra suficientemente el carácter federal de los agravios que pretende someter a conocimiento y decisión de este Tribunal.

Resulta insuficiente la mera invocación de una cuestión federal basamentada en genéricas postulaciones tales como la violación del derecho de defensa en juicio, debido proceso, si no se la desarrolla y se la

asocia a lo actuado en el caso concreto. De esta forma no se abastecen los perfiles con que debe contar el planteo de una cuestión federal para ser admisible, suficiente y atendible.

Las falencias argumentales de la queja federal no resultan aptas para demostrar que la decisión controvertida en esta instancia casatoria importe la afectación constitucional que se pregona.

**IV.** En consecuencia, evidenciada la ausencia de los requisitos objetivos exigidos por el artículo 450 del rito, propongo que la queja en análisis sea declarada improcedente. Con costas (arts. 106, 421, 450, 454, 456, 464, 530, 531 y concs., CPP, arts. 14 y 15, ley 48).

Así lo voto.

A la **misma** cuestión planteada, el doctor **Kohan** dijo:

**I-** Adhiero al voto del Dr. Mancini en el punto relativo a la admisibilidad de la presente queja.

**II-** Sin embargo he de disentir con el voto de mi colega preopinante pues, a contramano de lo sostenido por las instancias anteriores, entiendo que en el presente proceso media un supuesto de excepción desde que median agravios de índole constitucional que guardan directa relación con la suerte de la pretensión recursiva (conf. doct. Ac. 80.570, res. de 17 VII 2003; Ac. 87.203, res. de 22 IX 2004; Ac. 96.735, res. de 24 V 2006; Ac. 101.238, 5 XII 2007, Ac.106.924, res. 18-8-2010; Ac.103.391, res.4-5-2011; entre muchos otros de la S.C.B.A.).

Por ende, la vía recursiva ensayada es idónea para el tratamiento de las cuestiones federales que se encuentran aquí en juego, asegurando a la parte el tránsito por todas las instancias intermedias que le permitan concurrir al Superior Tribunal de la causa, como recaudo previo de admisibilidad del potencial remedio federal en los términos del art. 14 de la ley 48, dando cumplimiento a la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Strada" (Fallos 308:490), "Di

Mascio" (Fallos 311:2478) y "Christou" (Fallos 310:324), entre otros.

En el caso, se encuentran en juego garantías constitucionales tales como el debido proceso legal, el principio de igualdad ante la ley, el derecho del niño a ser oído y a ser juzgado por un jurado popular (arts. 5, 16, 18, 24, 75, incs. 12 y 22, y 118 de la Constitución Nacional; 3, 12 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Por tanto, las articulaciones de naturaleza federal involucradas permiten sortear los requisitos de admisibilidad establecidos por la ley local en los arts. 448, 449 y 450 del C.P.P., imponiéndose la apertura del remedio intentado.

**III-** Superada la cuestión relativa a la admisibilidad, comenzaré mi voto formulando dos preguntas que intentaré contestar a lo largo de este desarrollo: ¿Por qué no podría someterse un proceso de la justicia minoril a un enjuiciamiento por vía de jurados populares? y ¿Cuál es la objeción que puede formularse para aplicar el régimen previsto por la ley 14.543 a un procedimiento que tramita bajo los parámetros de la 13.634?

Entiendo que el análisis del tema tiene que pasar necesariamente por dos ejes centrales que terminan convergiendo. El primero de ellos refiere a las regulaciones vigentes que atañen al enjuiciamiento de los menores en conflicto con la ley penal y al procedimiento de jurados populares; el segundo, a la esencia misma del aludido jurado y el rol institucional que cumple.

Siguiendo estas líneas que me he propuesto, debo decir que de la simple lectura e interpretación del texto de la ley 14.543 que implementó el modelo de jurados populares en nuestra provincia, ningún distingo hace respecto de si se debe enjuiciar personas mayores o menores de edad. En otras palabras, no posee otra limitación que la del monto de pena en abstracto del delito enrostrado al imputado. En efecto, el art. **22 bis incorporado por Ley 14.543 reza “El Tribunal de jurados conocerá en los**

*delitos cuya pena máxima en abstracto exceda de quince (15) años de prisión o reclusión o, tratándose de un concurso de delitos, alguno de ellos supere dicho monto” (el destacado me pertenece). Como se ve, el texto legal habla de “Tribunal de jurados” y no realiza ninguna salvedad ni distinción acerca de otro ámbito de su competencia que la pena indicada.*

Ello es respetuoso del modelo que previó el constituyente originario, tanto en la parte dogmática como en la orgánica de nuestra Constitución Nacional, **todas las causas criminales** deben ser resueltas a través del sistema de jurados populares (art. 24 y arts. 75, inc. 12 y art. 118 –éste inspirado en el Art. III, Sección 2, inciso 3° de la Constitución de los Estados Unidos de América-). Claro está, sujeto a la reglamentación que en el caso de nuestra provincia fijó el ámbito reseñado en el párrafo precedente.

Como ya lo he sostenido en la causa N° 83.026 “Díaz Villalba”, lo que aquí no puede desatenderse es que lo que está en juego no es ni más ni menos que la garantía del Juez Natural. Dije en ese entonces que *“...con el avenimiento de la aludida normativa, se advierte entre los principios contenidos en el art. 1 del C.P.P. al de “juez natural” y al “juicio por jurados”, lo que viene a significar que en los casos previstos por el nuevo ordenamiento habrá una suerte de desdoblamiento en la tarea de juzgar algunos delitos criminales que queda en cabeza de un “Juez Natural” y de un “Jurado Natural”, con funciones bien diferenciadas, mas ambos con un reconocimiento en el texto constitucional. Ello surge del propio articulado citado que reza “Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los instituidos por la ley antes del hecho objeto del proceso y designados de acuerdo con la Constitución de la Provincia. La competencia y el procedimiento para el juicio por jurados en causas criminales se ajustarán a las normas de este Código”, siendo que de esta forma se ha regulado la participación ciudadana como principio procedimental conforme a lo previsto en la Constitución de la Nación y en el Código procedimental. La jurisdicción es ejercida por los*

*Jueces profesionales, pero el dictado del veredicto, que esencialmente da por comprobado o no un objeto procesal, entendido como un hecho humano voluntario en función penal y con pretensión punitiva es tarea de los jurados...”*

Vale decir que la garantía del “Juez Natural” está integrada en el caso de los juicios regidos por la ley 14.543 por dos jueces: el del “derecho” (que es el Magistrado profesional con funciones permanentes) y el de “los hechos” (que no es otro que el jurado popular que resulta ser ocasional).

De otra parte, tenemos la legislación procesal de la Justicia Minoril. A partir de la sanción de las leyes 13.298 y 13.634 -y sus modificatorias- en la Provincia de Buenos Aires se instauró un nuevo régimen procesal en materia de responsabilidad penal juvenil, superando de esta manera el anterior sistema, el cual se sustentaba en el decreto-ley 10.067/83, y en la llamada “*doctrina de la situación irregular*”, dando paso a un nuevo régimen acorde a los estándares internacionales en materia de jóvenes en conflicto con la ley penal, respetuoso de la Constitución Nacional, y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que la integran, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño y los documentos internacionales no contractuales que la complementan -que se conocen bajo diferentes denominaciones, entre ellas, declaraciones, principios básicos, reglas mínimas, recomendaciones y directrices-, en particular podemos destacar las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores -Reglas de Beijing-, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, del 28 de noviembre de 1985; las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil -Directrices de RIAD- adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, del 14 de diciembre de 1990; las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, del 14 de



diciembre de 1990; y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad -Reglas de Tokio-, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, del 14 de diciembre de 1990.

En forma concordante con la normativa precitada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Opinión Consultiva N° 17/2002, ha observado que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales, distintos de los correspondientes a los mayores de edad. De ello surge que resulta indudable que el Estado argentino se ha comprometido frente a la comunidad internacional a adoptar las medidas necesarias para promover la creación de leyes que adecúen la normativa local a los postulados internacionales, al igual que establecer procedimientos e instituciones "específicas" para los niños, brindándoles un trato que contemple los derechos de los adultos, pero que a su vez, amplíen sus derechos dada su condición de niños, frente a las infracciones a la ley penal por las que deban ser enjuiciados.

Todo ello integra el *corpus iuris* de los derechos del niño, el que aborda distintos aspectos de los derechos de la niñez, ya sea en forma general o particular, debiendo ser interpretado y aplicado en forma coherente y armoniosa (en el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 17/2002).

En el punto en cuestión la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido la posibilidad de expedirse en el precedente "Maldonado" del 7/12/2005 (M. 1022 XXXIX, causa nro. 1174C) sobre el sistema de juzgamiento de niños y adolescentes y sobre los parámetros que deben ser tenidos en **cuenta a la hora de la imposición de una pena**, tal como lo sostuve en el marco de las causas 64.208 y 78.541 -ac. 78.542 y 78.543- del registro de esta Sala IV.

Así el Alto Tribunal expuso que resulta constitucionalmente

obligatorio valorar la minoridad de edad al momento del hecho como consecuencia del art. 40 inc. 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño, toda vez que entendió que en los casos de menores la concreta situación emocional al cometer el hecho, sus posibilidades reales de dominar el curso de los acontecimientos, o bien, la posibilidad de haber actuado impulsivamente o a instancia de sus compañeros, o cualquier otro elemento que pudiera afectar la **culpabilidad** adquieren una significación distinta, **que no puede dejar de ser examinada al momento de determinar la sanción a imponer.**

También estableció que en la ley 22.278 existe un aspecto que no aparece en el Código Penal: **la facultad y el deber del Juez de ponderar “la necesidad de la pena”.**

Con las referencias que he formulado, se demuestra que los aspectos esenciales del régimen especial de minoridad y que lo distingue del proceso de los adultos se centra –más allá de otros institutos que no son propios de la instancia de juicio- en la posibilidad que tiene el Juez de imponer o no pena, luego de haberse comprobado la existencia de un delito y la responsabilidad penal del joven respecto del mismo.

Es hora de abordar alguna objeción que surge de las discusiones que rodean a este tema. Ello es la falta de especialización del jurado popular que necesariamente debe contener un sistema destinado a enjuiciar menores de edad.

De la reseña que he formulado en los párrafos previos, creo que la respuesta a la aludida objeción aparece bien nítida: La máxima expresión de la especialización requerida está dada luego de dictado el auto de responsabilidad y tiene como eje la necesidad de imponer pena y la cuantificación de la misma (de corresponder), conforme los principios que rigen la Justicia Penal juvenil.

El desarrollo hasta aquí formulado demuestra –en lo que resulta

pertinente de la etapa de juicio- que el proceso de decisión que lleva al dictado del auto de responsabilidad que viene dado por el art. 4 de la ley 22.278 no resulta distinto de la construcción que se hace en el caso del juzgamiento de mayores, desde que se establece la corroboración del hecho delictuoso y el grado de responsabilidad del individuo respecto del mismo. Ello se pone de manifiesto en la propia letra de la ley 13.634 cuando en su art. 56 prevé *“Concluido el debate, el Juez o en su caso el Tribunal de la Responsabilidad Penal Juvenil, **con base en los hechos probados, en la existencia del hecho, en su tipicidad, en la autoría o participación del niño,** en la existencia o inexistencia de causales eximentes de responsabilidad, en las circunstancias y gravedad del hecho, y en el grado de responsabilidad, por auto fundado, resolverá: 1 Declarar absuelto al niño, dejando sin efecto la medida provisional impuesta y archivar definitivamente el expediente. 2 Declarar penalmente responsable al niño y aplicarle una o varias de las medidas judiciales previstas en el artículo 68 de esta Ley, con determinación específica de cada una de ellas, su duración, finalidad y las condiciones en que deben ser cumplidas”* (el destacado es de mi autoría).

Si a lo expuesto se adita el hecho que el art. 1 de la ley en trato establece la aplicación subsidiaria en el proceso penal juvenil de las reglas contenidas en el Código Procesal establecido por la norma N° 11.922 y sus modificatorias, en tanto no sean modificadas por la regulación específica, podemos colegir que la porción del proceso de determinación y acreditación del objeto procesal no resulta diferente del que rige para los mayores de edad, con la clara excepción de que los juicios no deben ser públicos, característica que no afecta la nota relativa a la realización del debate y las determinaciones que de él surjan.

La especialidad propia del régimen penal juvenil, si bien está presente a lo largo de todo el proceso, cobra real relevancia luego del dictado del auto de responsabilidad del menor de edad, desde que se abre

entonces la etapa tutelar a la que refiere el citado art. 4 de la ley nacional 22.278, momento específico en que aparece en toda su dimensión, lo que no empaña lo antes dicho relacionado con la comprobación de los hechos y la asignación de responsabilidad penal al niño.

Por tanto, el argumento de la especialidad cede en este aspecto.

Hasta aquí, el marco conceptual normativo. En ninguna parte de los textos que fijan las competencias se excluye al juzgamiento de menores bajo el sistema de jurados populares. En esto, acompañó tanto a la defensa recurrente como a la Fiscal ante este Tribunal que señalaron el parangón que puede trazarse con la situación del juicio abreviado, que no está receptado dentro del ordenamiento especial del fuero de la responsabilidad juvenil y, sin embargo, es aplicado sin ambages por los operadores del sistema penal de minoridad.

La segunda porción de mi posición viene dada por la esencia del jurado y del veredicto que pronuncia.

Debo recordar lo que oportunamente expresé en los comienzos de la tarea del Tribunal de Casación en la revisión de las sentencias emanadas de los juicios por jurados. En mi voto en causa N° 75.197 “Castillo” y en las que siguieron a tal precedente, señalé que *“La esencia del jurado, por su propia definición, resulta ser “...la participación del pueblo en una función reservada al Estado en la administración de la justicia penal. El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio lo define como el ‘tribunal constituido por ciudadanos que pueden o no ser letrados y llamados por la ley para juzgar, conforme a su conciencia, acerca de la culpabilidad o de la inocencia del imputado, limitándose únicamente a la apreciación de los hechos (mediante un veredicto), sin entrar a considerar aspectos jurídicos, reservados al juez o jueces que, juntamente con los jurados, integran el tribunal’. Determinando que ‘jurado se denomina también a la persona que forma parte de ese tribunal popular’. Según el Dr. Luis*

*Herrero, de la Universidad del Salvador, 'el juicio por jurado es una institución de naturaleza procesal concebida para preservar la paz social'. Se podría decir que históricamente el jurado aparece como un medio para limitar la autoridad de quienes gobiernan, excediéndose en su poder. En sustancia, el jurado es la intervención popular en la administración de justicia para frenar el absolutismo en los juicios penales de los poderes del Estado. ("Juicio por Jurado", Serie "Estudios e Investigaciones N° 13" publicado por la Dirección de Información Parlamentaria del Congreso de la Nación)".*

Por tanto, se puede afirmar que la institución del jurado popular resulta ser una verdadera garantía contra los abusos de poder en los que pueda incurrir el Estado. Ella se traduce en un derecho subjetivo de los ciudadanos a ser juzgados por sus pares. No está demás recordar que la función esencial de las garantías es poner límites al omnipoderoso Estado en pos de preservar al ciudadano, en nuestro caso, de los desvíos de la justicia.

Así, el Barón de Montesquieu decía que *"El poder de juzgar... debe ejercerse por personas salidas del pueblo en la forma que establezca la ley para formar un tribunal transitorio. Este es el único medio como el terrible poder de juzgar no se vincule a ningún Estado, a ninguna profesión y se haga invisible y nulo"* para también definir con suma claridad que *"El Poder judicial no debe dársele a un Senado permanente, sino ser ejercido por personas salidas de la masa popular, periódica y alternativamente designadas de la manera que la ley disponga, las cuales formen un tribunal que dure poco tiempo, el que exija la necesidad. De este modo se consigue que el poder de juzgar, tan terrible entre los hombres, no sea función exclusiva de una clase o de una profesión; al contrario, será un poder, por decirlo así, invisible y nulo. No se tienen jueces constantemente a la vista; podrá temerse a la magistratura, no a los magistrados"* (Montesquieu, "Del espíritu de las leyes", Libro Décimo-primero, Capítulo VI, Porrúa, México,

1982, trad. Nicolás Estévez, pág. 105).

Una derivación de lo indicado en los párrafos precedentes converge en que, por medio del juicio por jurado, se entrega a los ciudadanos la administración de justicia, pues anteriormente esta función era un monopolio de los monarcas o de los magistrados asignados. La ventaja de esta forma de administración de justicia, es que sean los mismos ciudadanos que conocen las normas, valores y principios de la comunidad, el razonar -en una sana racionalización- si la persona actuó afectando los intereses comunes, materializados en la norma (conf. Berman, Harold, "*Law & Revolution*". Cambridge: Harvard University Press, 1999, pp. 65 y ss).

Lo trascendente de lo reseñado es la asunción de parte del pueblo de una de las funciones del Estado que originariamente delega en sus representantes -en lo que Montesquieu rotula como "mandato representativo" en la obra precitada-, por lo que pasa a ser parte de la decisión judicial.

Entonces, hay ahora que adentrarse en qué es el jurado y lo que significa su veredicto. De las definiciones que he formulado del instituto emerge que se delega el proceso deliberativo de la culpabilidad a los jurados y de esta forma se limita, como contrapeso, el poder del juez.

Ahora bien, ¿cómo funciona ese contrapeso a la figura del Juez? Ello se explica luego de que el jurado popular analiza la evidencia elevada al rango de prueba en el juicio respectivo y emite un veredicto. Lo que ocurre luego de ese momento procesal no es otra cosa que condicionar la actuación y el aludido poder del Juez; cuando es absolutorio, esa decisión resulta terminantemente liberatoria. Pero, me interesa puntualizar que, cuando éste es de culpabilidad, lo que se provoca es de alguna manera que se libere ese poder punitivo que está en cabeza del Juez profesional, que se encuentra ahora habilitado a imponer una sanción al acusado conforme a la ley.

Es tan trascendental esa decisión que luego de ese pronunciamiento de culpabilidad, el Estado recién está en condiciones de desplegar ese omnímodo poder sobre el ciudadano. Por tanto, **el veredicto del jurado es un verdadero límite al ejercicio del poder estatal.**

El punto es sintetizado a la perfección en el fallo “Alleyne v. United States”, 570 U.S. 99 (2013), cuando en el voto del Presidente del Tribunal, el Juez ROBERTS, a quien adhieren los jueces SCALIA y KENNEDY, sostuvo que “...la Sexta Enmienda preveía el juicio por jurado como una “doble seguridad, contra los prejuicios de los jueces, que pueden participar de los deseos y opiniones del gobierno, y contra las pasiones de la multitud, que puede exigir a su víctima con una precipitación clamorosa”. J. Story, *Comentarios sobre la Constitución de los Estados Unidos* § 924, pág. 657 (abr. 1833); véase también *The Federalist* No. 83, pág. 499 (C. Rossiter ed. 1961) (A. Hamilton) (en el que se examina el juicio penal con jurado como protección contra el “despotismo judicial”). *Nuestras posturas que establecen que un juez no puede sentenciar a un acusado a más de lo que el jurado ha autorizado adecuadamente preservan el derecho del jurado como una protección contra la extralimitación judicial*” –traducción propia-.

(The Sixth Amendment therefore provided for trial by jury as a “double security, against the prejudices of judges, who may partake of the wishes and opinions of the government, and against the passions of the multitude, who may demand their victim with a clamorous precipitancy.” J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States* §924, p. 657 (Abr. 1833); see also *The Federalist* No. 83, p. 499 (C. Rossiter ed. 1961) (A. Hamilton) (discussing criminal jury trial as a protection against “judicial despotism”). Our holdings that a judge may not sentence a defendant to more than the jury has authorized properly preserve the jury right as a guard against judicial overreaching. (Voto del Juez Roberts en “Alleyne v. United States”, 570 U.S. 99 (2013)).

Entonces, a la vista de la importancia del pronunciamiento del jurado popular, cabe destacar cuáles son las notas que lo distinguen para que su rol no se vea comprometido. Y en eso, tenemos que repasar algunos conceptos que se han desarrollado a lo largo de los fallos dictados en la materia por este Tribunal (cito aquí los de Sala I, C. 72.016 “Mazzon”, C. 80.254 “Cabrera y Serrano”; Sala II, C. 79.340 “Lopez”, C. 91.610 “Aranda”;

Sala III, C. 83.268 “De Angelis”; Sala IV, C. 75.197 “Castillo” y C. 81.206 “Monzon”, entre muchos otros) y que también se encuentran en la ley. Entre ellas se encuentra no ser molestado en el desempeño de su función (art.338 ter del C.P.P.), la deliberación en reunión secreta de los mismos que llega a sancionar con nulidad la intromisión de cualquier persona en esa instancia (371 ter) y, finalmente, la no expresión de las razones por las que han votado en esa decisión.

Ello está mostrando la autonomía y soberanía del jurado popular en la determinación de los hechos, lo que tiene como correlato la conclusión de que es un ámbito que funciona como una verdadera reserva de poder asignada a la ciudadanía, en la cual nadie inmiscuirse, sean particulares o cualquiera de las ramas del Estado. Es decir, el ámbito de actuación del jurado está bajo una suerte de escudo protector de toda interferencia exterior, siendo que ese espacio necesariamente debe estar libre de toda influencia exterior, dada la trascendencia del producto que emerge de esa institución.

Lo dicho parece tener correlato con las disposiciones de la Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América y del art. 118 de la Constitución Nacional, que consagra al jurado popular como el decisor en las causas criminales, acentuando su carácter de independiente, siendo que tal característica se ve preservada por las distintas prerrogativas que enunciara en los párrafos precedentes.

También de ello deriva la necesidad de someter todas las cuestiones relacionadas con el hecho delictivo enjuiciado al conocimiento del jurado. Así lo han establecido las reglas elaboradas por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en los fallos “Apprendi vs New Jersey” (99-478) 530 U.S. 466 (2000) y ratificada en el fallo “Blakely vs. Washington” (02-1632) 542 U.S. 296 (2004), al considerar que todo hecho –que no sea un hecho establecido por una condena anterior- que tenga como consecuencia



determinar el máximo de pena por un delito, debe ser: 1) incluido en un requerimiento acusatorio, 2) sometido al jurado y 3) probado más allá de toda duda razonable (conf. *“El juicio por jurados en la jurisprudencia nacional e internacional”*. Alberto M. Binder y Andrés Harfuch, Buenos Aires, Ad Hoc, 2016, Tomo b, pág. 375 y ss. El tema también ha sido desarrollado de gran manera en el voto de la Dra. Budiño en causa N° 101.456 “Carli” de la Sala II de este Tribunal).

Adentrándonos en la doctrina sentada a partir de “Apprendi”, en lo que respecta a la significación de la existencia del jurado, debo citar el voto del Juez Scalia, quien debate con su colega, el Juez Breyer, quien enarbola sus preferencias por el sistema de enjuiciamiento continental europeo. Allí Scalia resume a la perfección el punto aquí tratado al precisar *“Siento la necesidad de decir algunas palabras en respuesta a la disidencia del juez Breyer. Esboza un esquema de justicia penal admirablemente justo y eficiente diseñado para una sociedad que está dispuesta a dejar la justicia penal al Estado. (Los jueces, a veces es necesario recordarnos, son parte del Estado, y una parte cada vez más burocrática de él, en eso). Los fundadores de la República Americana no estaban dispuestos a dejarlo en sus derechos al Estado, por lo que la garantía del juicio por jurado fue una de las disposiciones menos controvertidas de la “Bill of Rights”. Nunca ha sido lo más eficiente; pero siempre ha sido libre.*

*En cuanto a la equidad, que el juez Breyer cree que “en los tiempos modernos”, post, en 1, el jurado no puede proporcionar”: Creo que no es injusto decirle a un posible delincuente que si comete su crimen contemplado se está exponiendo a una sentencia de cárcel de 30 años, y que si, tras la condena, obtiene algo menos que eso, puede agradecer la misericordia de un juez de buen corazón (al igual que puede agradecer la misericordia de la comisión de libertad condicional si se lo deja salir excesivamente temprano, o la misericordia de un gobernador de corazón*

*tierno si su sentencia es conmutada). ¿Habrá disparidades? Por supuesto.*

*Pero el criminal nunca recibirá más castigo del que esperaba cuando cometió el crimen y se fijó la ley aplicable, más su culpabilidad por el delito (y por lo tanto la duración de la sentencia a la que está expuesto) se determinará, más allá de una duda razonable, por el voto unánime de 12 de sus conciudadanos.*

*En el ámbito burocrático de la equidad perfecta del juez Breyer, por el contrario, los hechos que determinan la duración de la sentencia a la que está expuesto el acusado serán determinados a existir (sobre una base medianamente probable) **por un solo empleado del Estado**. Ciertamente es discutible (el juez Breyer lo argumenta) que este sacrificio de protecciones previas vale la pena. Pero no es discutible que, solo porque uno piense que es un sistema mejor que el previsto por una Constitución que garantiza el juicio por jurado. Lo que en última instancia destruye el caso para los detractores es que no pueden decir lo que el derecho a un juicio por jurado garantiza si, como afirman, no asegura -lo que se ha supuesto que garantiza a lo largo de nuestra historia- el derecho a que un jurado determine aquellos hechos que fijen la sentencia máxima que la ley permite. No ofrecen ninguna alternativa coherente.*

*El juez Breyer parte de la suposición errónea y demasiado común de que la Constitución significa lo que creemos que debería significar. No lo hace; cree lo que dice. Y la garantía de que "en todos los procesos penales, el acusado gozará del derecho a... juicio, por un jurado imparcial" no tiene contenido inteligible a menos que signifique que todos los hechos que deben existir para someter al acusado a un castigo legalmente prescrito deben ser encontrados por el jurado" (Nuevamente la traducción es hecha por mi cuenta).*

*(“ I feel the need to say a few words in response to Justice Breyer’s dissent. It sketches an admirably fair and efficient scheme of criminal justice designed for a society that is prepared to leave criminal justice to the State. (Judges, it is sometimes necessary to remind ourselves, are part of the State—and an*

increasingly bureaucratic part of it, at that.) The founders of the American Republic were not prepared to leave it to the State, which is why the jury-trial guarantee was one of the least controversial provisions of the Bill of Rights. It has never been efficient; but it has always been free. As for fairness, which Justice Breyer believes “[i]n modern times,” post, at 555, the jury cannot provide: I think it not unfair to tell a prospective felon that if he commits his contemplated crime he is exposing himself to a jail sentence of 30 years—and that if, upon conviction, he gets anything less than that he may thank the mercy of a tenderhearted judge (just as he may thank the mercy of a tenderhearted parole commission if he is let out inordinately early, or the mercy of a tenderhearted governor if his sentence is commuted). Will there be disparities? Of course. But the criminal will never get more punishment than he bargained for when he did the crime, and his guilt of the crime (and hence the length of the sentence to which he is exposed) will be determined beyond a reasonable doubt by the unanimous vote of 12 of his fellow citizens. In Justice Breyer’s bureaucratic realm of perfect equity, by contrast, the facts that determine the length of sentence to which the defendant is exposed will be determined to exist (on a more-likely-than-not basis) by a single employee of the State. It is certainly arguable (Justice Breyer argues it) that this sacrifice of prior protections is worth it. But it is not arguable that, just because one thinks it is a better system, it must be, or is even more likely to be, the system envisioned by a Constitution that guarantees trial by jury. What ultimately demolishes the case for the dissenters is that they are unable to say what the right to trial by jury does guarantee if, as they assert, it does not guarantee—what it has been assumed to guarantee throughout our history—the right to have a jury determine those facts that determine the maximum sentence the law allows. They provide no coherent alternative. Justice Breyer proceeds on the erroneous and all-toocommon assumption that the Constitution means what we think it ought to mean. It does not; it means what it says. And the guarantee that “[i]n all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to . . . trial, by an impartial jury,” has no intelligible content unless it means that all the facts which must exist in order to subject the defendant to a legally prescribed punishment must be found by the jury”. Voto del Juez Scalia en “Apprendi vs New Jersey” (99-478) 530 U.S. 466 (2000)).

Lo trascendente de estas palabras del Juez Scalia consiste en que todo aspecto que necesite estar contenido en la materialidad infraccionaría de un delito, necesariamente debe pasar por el tamiz del jurado. Ello implica la resignificación de su ubicación funcional que hace que esas determinaciones fácticas atraviesen esa zona inexpugnable para los demás poderes y fuerzas del Estado, que no es otra cosa que la actuación del jurado popular en el juicio y la deliberación que éste lleva adelante en el “jury room”, actuando como un verdadero “catalizador” que arroja un producto que es la decisión. Y ese temperamento, transcurrida las etapas antes relacionadas, en caso de resultar un veredicto de culpabilidad, recién permite que el Juez desate todo el poder estatal contra el individuo. En otras

palabras, cuando las pruebas cruzan la luz de los debates que se originan en el cuarto de los jurados, a partir de ellas, aflora la decisión popular que determina la actuación del Estado con todas sus atribuciones.

En consecuencia, al oficiar de jurado, el pueblo ejerce uno de sus atributos soberanos (entendiendo el concepto de soberanía como un poder sobre el que no hay otro), que en un sistema de pesos y contrapesos como lo es la estructura establecida por la Constitución, resulta un verdadero contralor de la función jurisdiccional, parangonable con el contralor que ésta ejerce sobre los Poderes Ejecutivo y Legislativo a través del sufragio.

Entonces, como dijera en la causa N° 83.026 "Díaz Villalba", entre los principios contenidos en el art. 1 del C.P.P. al de "juez natural" y al "juicio por jurados", lo que viene a significar que en los casos previstos por el nuevo ordenamiento habrá una suerte de desdoblamiento en la tarea de juzgar algunos delitos criminales que queda en cabeza de un "Juez Natural" y de un "Jurado Natural", con funciones bien diferenciadas, mas ambos con un reconocimiento en el texto constitucional. Ello surge del propio articulado citado que reza *"Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los instituidos por la ley antes del hecho objeto del proceso y designados de acuerdo con la Constitución de la Provincia. La competencia y el procedimiento para el juicio por jurados en causas criminales se ajustarán a las normas de este Código"*, siendo que de esta forma se ha regulado la participación ciudadana como principio procedimental conforme a lo previsto en la Constitución de la Nación y en el Código procedimental.

La jurisdicción es ejercida por los Jueces profesionales, pero el dictado del veredicto, que esencialmente da por comprobado o no un objeto procesal, entendido como un hecho humano voluntario en función penal y con pretensión punitiva, es tarea de los jurados, que es el Juez de los "hechos".

Todo ello remite a la garantía del "Juez Natural" como se

explicara. Y como las garantías tienden a recortar el poder que el Estado puede desplegar contra el ciudadano, es aquí donde convergen las funciones tuteladoras de derechos: la reserva de poder que significa la intervención de un jurado y el tamiz de los hechos que éste realiza, resulta una limitante de la omnipresencia del Estado que necesita del mismo para poder aplicar las sanciones que importan una condena. Ergo, todo remite a la garantía del “Jurado Natural”. Vale la aclaración que ello ocurre cuando la parte acusada opta por ejercer su derecho a ser juzgado por el sistema incorporado a nuestro régimen procesal por la ley 14.543.

A partir de ello es que me permito señalar que la Constitución Nacional no realiza algún distingo cuando ordena el juzgamiento de todas las “causas criminales” por parte de jurados, en el sentido de indicar que algún grupo de individuos estén excluidos de esa previsión. Por lo tanto, de ello surge con claridad que los menores también poseen la garantía aludida al “Jurado Natural”, en los términos señalados en los párrafos precedentes y con ello, a que los extremos de la actuación que pesa en su contra atraviesen ese aludido “catalizador” que es el proceso decisorio que lleva adelante el jurado popular.

Por tanto, a la vista de las consideraciones efectuadas, es mi opinión que no median razones para excluir al control ciudadano en los procesos del fuero de responsabilidad juvenil, siendo que la participación del pueblo a través del jurado permite un conocimiento acabado de toda la problemática que está englobada en el fuero penal y la intervención con que la Constitución la ha investido.

Y en esto, me animo a afirmar algo que también comparto y que surge de los dictámenes de los Ministerios Públicos actuantes en este proceso: los niños poseen los mismos derechos y garantías que los adultos. Ello surge con claridad de la Observación General N° 13, párrafo 16, del Comité de Derechos Humanos en cuanto ha resuelto que “*Los menores*

*deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el art. 14 del Pacto Internacional De Derechos Civiles y Políticos”, poseyendo connotaciones innegables con las previsiones de los arts. 18 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; 40.2.IV de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; 19 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y puntos 46 y 61 de la Observación General Nro. 24 del Comité de los Derechos del Niño (ONU). Y en el ámbito local, ello viene previsto en el art. 36 de la ley 13.634.*

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América ha señalado que *"el menor además de ser titular de los derechos constitucionales que integran el debido proceso, por su misma condición de niño también era titular de derechos e inmunidades especiales respecto de los adultos, aunque reconoció que en la práctica recibía lo peor de dos mundos (worst of both world) ni las garantías acordadas a los adultos ni los cuidados prometidos por su condición de menor ("Kent v. United States", 383 U.S. 541, 1996)"* (del voto de la mayoría), siendo que ésta última porción remite y reafirma lo sostenido en el párrafo precedente.

Por tanto, no encuentro ningún motivo legal para privar a los menores de la garantía del jurado natural y de que los hechos por los que resulte acusado sean sometidos al escrutinio del jurado popular, con todas las implicancias que fueron reseñadas párrafos arriba.

En resumidas cuentas, conviene recordar los puntos salientes de todo cuanto se ha dicho hasta ahora, para sentar las bases de lo que resultará la propuesta que realizaré a través de esta sentencia.

a) No existe regulación que impida o vede la aplicación del sistema de jurados populares a los procesos seguidos a los jóvenes en conflicto con la ley penal.

b) Los menores poseen los mismos derechos y garantías que los adultos (en lo que aquí nos interesa).

c) La institución del jurado popular resulta trascendente para que a través de su veredicto de culpabilidad habilite al Juez para aplicar todo el poder coercitivo con el que el Estado lo inviste. No hay razones para excluir el control ciudadano de las infracciones penales que cometan los menores.

d) La tarea del jurado popular en la determinación de los hechos y responsabilidad penal no es distinta en el caso de los menores de lo que debe hacer en caso de los mayores.

e) La especialización requerida, si bien está presente en todo el proceso, posee mayor intensidad y centralidad una vez dictado el auto de responsabilidad.

Como punto de partida de lo que entiendo debe ser el proceso de enjuiciamiento de menores, hay que retomar la cuestión relativa a la especialidad de ese sistema. Si entendemos que la labor del jurado popular no resulta diferente de su actuación en un proceso de mayores, se puede concluir que el veredicto de culpabilidad resulta un equivalente del "auto de responsabilidad juvenil", por lo que considero que el jurado popular puede intervenir en la forma prevista en el código ritual y que su pronunciamiento condenatorio sea proclamado por el Juez profesional que deba intervenir como el referido auto de responsabilidad.

Media una condición necesaria para asegurar la especialización requerida por la legislación minoril y que resulta importante en la labor del jurado, la cual consiste en que cualquier cuestión relativa al fuero especializado esté incluida en las instrucciones que se brinden al juez de los hechos. Para ello, resultará necesario que el Juez técnico que intervenga en este tipo de procesos sea un Juez de Responsabilidad Juvenil, el cual tiene a cargo la realización de la etapa de juicio por las disposiciones de la ley 13.634.

Y no está de más recordar que una vez dictado el veredicto de culpabilidad por parte del jurado popular, el juez técnico (en nuestro caso, el

juez especializado) procede a dar por culminada la actuación del jurado popular y a desintegrarlo (conf. art. 371 quáter inc. 6° del ordenamiento ritual). Recién entonces, en el régimen general –sin contar con algunas excepciones que la propia ley preveen- se abre la etapa especializada que da paso, conforme las regulaciones establecidas en los arts. 4 -y en su caso art. 8- de la ley 22.278, al año tutelar, luego del cual, ya en uso de todo su señorío legal por la habilitación que tuvo por ese temperamento la condena, evaluará la necesidad o no de imponer pena y, en su caso, determinará la cuantificación de la misma conforme los preceptos específicos.

Pasando a dar respuesta al punto en el que la Cámara de Apelaciones basa su posición negativa frente a la pretensión defensiva, debo señalar que no explica cómo se ve comprometido el derecho a la privacidad del niño que debe ser enjuiciado. Es dable destacar que al respecto ese derecho no resulta absoluto y puede ser razonablemente reglamentado para poder preservarlo y, a la vez, establecer procedimientos respetuosos del mandato constitucional. Me permito citar aquí lo referido por la Fiscal ante este Tribunal, Dra. Moretti en su dictamen: *“...correspondería definir el alcance de la privacidad de todo niño en el marco de un proceso penal. Para ello podemos recurrir a la Observación General N°10, del Comité de los Derechos del Niño, en cuanto que, como máximo intérprete de la Convención, refiere que: “El Comité recomienda que todos los Estados Partes establezcan la regla de que el juicio ante un tribunal y otras actuaciones judiciales contra un niño que tenga conflictos con la justicia se celebren a puerta cerrada. Las excepciones a esta regla deben ser muy limitadas y estar claramente definidas por la ley. El veredicto/sentencia deberá dictarse en audiencia pública sin revelar la identidad del niño. El derecho a la vida privada (art. 16) exige que todos los profesionales que intervengan en la ejecución de las medidas decididas por el tribunal u otra autoridad competente mantengan confidencial, en todos sus contactos*



*externos, toda la información que pueda permitir identificar al niño” (párr. n° 66)”.*

Dentro de los lineamientos trazados unas líneas más arriba para la sustanciación de un juicio a menores con la participación de jurados populares, se incluye la ausencia de asistencia de público y no puede considerarse que el jurado, que actúa a la par del Juez profesional, altere, afecte o cercene en alguna forma el derecho a la intimidad de un menor que está siendo enjuiciado. Ello así por cuanto la labor del jurado está estrictamente ceñida a los alcances legales que marcan su intervención, con las atribuciones que las normas le confieren y con limitaciones que son perfectamente compatibles con la reserva que deben guardar y que viene reglada en el art. 371 quáter inc. 5 del C.P.P.

Una última reflexión la amerita la Resolución N° 838/15 de la Suprema Corte de Justicia provincial que hizo saber que el procedimiento de la ley 14.653 no abarcaba al enjuiciamiento de menores. Con el máximo respeto y acatamiento que merecen los pronunciamientos del Máximo Tribunal provincial, entiendo que el ejercicio de la jurisdicción que me es otorgado con la interposición del recurso, la competencia del Tribunal abierta y la controversia sometida a decisión judicial que imponen la obligación del Juez de cumplir con el mandato que emerge de la Constitución provincial en su art. 168, hacen que hoy pueda sostener la posición aquí desarrollada. Y sobremanera considero que la resolución comentada es una opinión consultiva que, además, fue dictada en un contexto donde el procedimiento establecido por la ley 14.543 era incipiente, en tanto han transcurrido seis años desde su dictado en los cuales la práctica del juicio por jurados se ha consolidado en todo el territorio provincial, siendo objeto de diversos pronunciamientos de la propia Suprema Corte de Justicia que han avalado todos y cada uno de los extremos que lo componen (ej. Causa P. 130.555, entre otros).

Por lo tanto, estimo que no media ninguna objeción de índole constitucional ni legal a la intervención de los jurados populares en el juzgamiento de menores de dieciocho años conforme el sistema vigente en nuestra provincia, desde que la función de estos sólo se limita a determinar la responsabilidad penal de dichos menores. Y con esa decisión, habilita y remite remitiéndose el tratamiento, así como -en su caso- la imposición de una pena, de dichos individuos al Juez profesional de la Responsabilidad Penal Juvenil que también intervendrá en la sustanciación del juicio. En esta forma, estimo que se ven armonizados y resguardados los principios del juez natural, del interés superior del niño y de la especialidad del fuero de menores.

Cierro entonces la respuesta a los interrogantes que me he planteado a comienzos de este voto. Así es que en razón de lo desarrollado hasta aquí, no encuentro anclaje normativo ni tampoco media argumento de índole filosófico desde el punto de vista político criminal para privar al joven de su derecho de raigambre constitucional de ser juzgado por jurados, ni tampoco existen razones para vedar al pueblo de abocarse a entender sobre el asunto en cuestión.

En consecuencia, corresponde pronunciarme en sintonía con lo requerido por la defensa del joven N.E.G. que mereciera apoyo y adhesión por el Ministerio Público Fiscal ante esta sede, votando la presente cuestión por la afirmativa

Así lo voto.

A la **misma** cuestión planteada, la Dra. **Budiño** dijo:

Comparto no solamente la decisión asumida por el Dr. Kohan que me antecede en el orden de votación, sino también el valioso recorrido que el mismo ha realizado respecto de la jurisprudencia nacional e internacional en la materia y el desarrollo exhaustivo en el ámbito normativo que permite dar luz a las cuestiones en tensión cuando de niños se trata.

Consecuentemente, adhiero a su voto en igual sentido y por los mismos fundamentos.

No obstante lo expuesto, hay un punto en la tensión planteada y que es abordada y bien resuelta por el Dr. Kohan y que es aquella referida a la posible afectación o no **del derecho a la privacidad del niño o niña** frente a un Juicio por Jurados y que puede servir cómo óbice para la decisión a su respecto, ante lo cuál me parece oportuno adunar a los argumentos expuestos uno más.

Si bien todo niño involucrado en un proceso -sea cual sea la naturaleza del mismo y su rol- debe ser escuchado y su opinión ha de ser tomada en cuenta, no necesariamente ésta ha de ser vinculante para el Juez que debe velar por la mejor decisión a su respecto, la cual no siempre ha de coincidir con lo que el niño cree que es la mejor decisión.

En este marco incidirá de manera inversamente proporcional con su edad y madurez la capacidad de que esa escucha sea mayormente considerada, pues resulta evidente que no es lo mismo para quien sobre un niño ha de decidir cuánto éste pueda decir si tiene 8, 12 o 16 años.

Dicho esto, en el ámbito penal juvenil y frente a la posibilidad de arribar a un posible juicio oral en el cual se determine la culpabilidad o no de un niño o niña, se advierte sin mayor hesitación que nos encontramos frente a un individuo que resulta punible por su edad y, en consecuencia, se ha considerado desde el Estado y conforme la normativa nacional e internacional, que se encuentra en condiciones madurativas de afrontar un debate oral y las consecuencias que del mismo se deriven, esto es: la posibilidad de una condena y la imposición de una pena.

Frente a tal posibilidad, y no dejando de advertir el componente educativo que de por sí conlleva el proceso penal juvenil respecto de todo niño involucrado en el mismo, su decisión respecto de la modalidad en que ha de ser juzgado y en cabeza de quien se encuentre la decisión sobre su

culpabilidad o no -sin dejar de recordar que en cuánto a la necesidad o no en su caso de imponer pena y la mensuración de la misma, será el juez especializado quien afronte esa función- no solo no puede dejar de ser tenida en cuenta, sino que justamente se afectaría su integridad como sujeto, su confianza en el proceso que se le sigue y su igualdad con relación al mismo derecho concedido a un adulto frente al mismo caso, si fuera descartada. De más está señalar que el niño y la niña en todo proceso penal juvenil en el cual se vea involucrado en carácter de imputado se encuentra asistido por una defensa técnica especializada que ha de aconsejarlo acerca de cuál es la mejor decisión para el futuro del mismo.

Es dable destacar que, a diferencia de lo acontecido en otras provincias del país en las cuales el Juicio por Jurados no es una opción, sino que resulta imperativo respecto del juzgamiento de determinados delitos (a modo de ej., véase Ley Nro. 2364-B de la provincia del Chaco o Ley XV 30 de la provincia de Chubut, entre otras), el régimen establecido en la provincia de Buenos Aires por Ley 14543 importa que tal decisión resulte voluntaria para el encausado. Esto significa que en el caso de marras, es el niño -asistido por su defensa- quien ha solicitado que su caso sea ventilado por ante un Juicio por Jurados: la diferencia es cualitativa en términos de analizar la afectación a su privacidad, aún cuando la misma y como ya destacara el Dr. Kohan no está expuesta si se considera que los jurados populares están cumpliendo un rol funcional que les irroga limitaciones en cuánto a los asuntos ventilados en el debate en el cual participan y el mismo, más allá de su modalidad, no es público.

Finalmente, me gustaría agregar lo reseñado por el Comité de Derechos del Niño en su Observación General Nro. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil: *"46. Un niño que haya cumplido la edad mínima de responsabilidad penal debe ser considerado competente para **participar** en todo el proceso de justicia juvenil. Para*

*hacerlo de manera efectiva, el niño necesita contar con el apoyo de todos los profesionales que intervienen y comprender las acusaciones y las posibles consecuencias y opciones, a fin de poder dar instrucciones a su representante legal, recusar a testigos, hacer una exposición de los hechos y adoptar decisiones apropiadas con respecto a las pruebas, los testimonios y las medidas que se impongan..."* (el resaltado es propio), para luego agregar "61. Los niños tienen derecho a interrogar a los testigos de cargo y a solicitar testigos de descargo, y los procesos de justicia juvenil deben favorecer la participación del niño, en condiciones de igualdad, con asistencia letrada". Se advierte de lo expuesto que el Comité en esta última observación ha dado paso a un salto cualitativo en relación a avanzar hacia una Justicia Juvenil en la cual se garantice la plena efectivización de la participación del niño en el proceso en el cual es parte.

Con los agregados señalados ut-supra, adhiero al voto de mi colega, Dr. Kohan.

Así lo voto

A la **segunda** cuestión planteada, **el Dr. Mancini** dijo:

Visto el resultado que arrojó la votación de la cuestión anterior, corresponde: 1) Por unanimidad, declarar admisible la queja interpuesta; 2) Por mayoría, hacer lugar a la misma, casar el fallo de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial La Plata, ordenando la realización del juicio debido al menor N.E.G. bajo el procedimiento de jurados populares, de conformidad con las previsiones efectuadas en los considerandos. Sin costas en esta instancia (arts. 22 bis, 106, 448, 450, 530, 531 y ccdtes., CPP; 14 y 15, Ley 48, arts. 24, 75 y 118 de la C.N.).

A la **segunda** cuestión planteada, **el Dr. Kohan** dijo:

Adhiero al voto del Dr. Mancini, votando en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la **segunda** cuestión planteada, la **Dra. Budiño** dijo:

Adhiero al voto del Dr. Mancini, votando en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

### **S E N T E N C I A**

Por todo ello, la Sala V del Tribunal de Casacion resuelve:

I. Por unanimidad, **declarar formalmente admisible** la queja interpuesta por la señora Defensora Oficial, doctora María Elia Klappenbach, en favor de N.E.G. (art. 433, segundo párrafo, CPP).

II. Por mayoría, **HACER LUGAR** a la misma, **CASAR** la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías de La Plata, ordenando la realización del juicio debido al menor N.E.G. bajo el procedimiento de jurados populares, de conformidad con las previsiones efectuadas en los considerandos, sin costas en esta instancia (arts. 22 bis, 106, 448, 450, 530, 531 y ccdtes., CPP; 14 y 15, Ley 48, arts. 24, 75 y 118 de la C.N.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase al Tribunal de origen.

### **REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 18/11/2021 07:54:33 - KOHAN Mario Eduardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 18/11/2021 08:20:27 - BUDIÑO María Florencia - JUEZ

Funcionario Firmante: 18/11/2021 08:31:03 - MANCINI HEBECA Fernando Luis Maria - JUEZ

Funcionario Firmante: 18/11/2021 08:59:37 - LADERACH Rafael Alejandro -

SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

239602151002847417

**TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA V - LA PLATA**  
**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**