

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 18 de diciembre de 2013, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, Soria, Pettigiani, Genoud, de Lázzari**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 113.673, "S. , E.M. . Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 16.338. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- La Plata".

A N T E C E D E N T E S

La Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial La Plata, merced al pronunciamiento dictado el 18 de noviembre de 2010, modificó el monto de la pena impuesta por el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil n° 1 y, en definitiva, condenó a E. M. S. a la pena de seis años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas, por el delito de homicidio en ocasión de robo, en los términos del art. 165 del Código Penal (arts. 75 inc. 22, C.N.; 37 y 40 C.I.D.N.; 40, 41, 42, 44 y 165, C.P.; 56, ley 13.634 y 210, 371 y 375 inc. 1° del C.P.P.) -vid. fs. 73/82-.

El señor Defensor Oficial del Fuero Especializado, doctor Julián Axat Della Croce, dedujo a fs.

144/169 vta. recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley e inconstitucionalidad.

Admitidos por auto de fs. 178/180, oído a fs. 182/189 vta. el señor Subprocurador General, doctor Juan Ángel De Oliveira, dictada a fs. 190 la providencia de autos y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª. ¿Es fundado el recurso extraordinario de inconstitucionalidad concedido a fs. 178/180?

2ª. ¿Lo es el de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

1. En la vía de inconstitucionalidad articulada la defensa oficial denunció que esta Suprema Corte carece de potestad para reglamentar el art. 27 de la ley 13.634, razón por la cual la Resolución 1216 de este Cuerpo transgrede los arts. 161 de la Constitución provincial y 14 y 28 de la Carta Magna nacional (fs. 147). Señaló, en ese sentido, que ello implica la autoatribución de facultades que la Constitución provincial le ha otorgado al Poder Legislativo (arts. 103 a 112) o bien la asunción del poder reglamentario propio del Poder Ejecutivo (arts. 144 a 146)

-fs. 147 y vta.-.

Afirmó que, si se entendiera que le asiste tal atribución a este Tribunal, la reglamentación no podría desnaturalizar el sentido de la ley 13.634 y el mecanismo de subrogancias que ésta ha previsto (fs. 147 vta.). En particular indicó que ella -especialmente los incs. "c" y "d" de su art. 1- al pretender reglamentar los mecanismos de composición e integración del tribunal de juicio, permite realizar reemplazos con jueces no especializados no previstos por el Legislador, cercenando el derecho de todo niño/joven al que se le imputa un delito a ser juzgado por una jurisdicción especializada en niños/adolescentes; con ello, sostuvo, se ha avanzado sobre la jurisdicción natural y especial de los jóvenes de la Provincia, en tanto el propio Legislador ha contemplado a través del mentado art. 27 una forma de resolver los problemas de vacancia para proteger la apuntada especialidad (fs. 148).

2. La Resolución 1216 -sostiene- es contraria al art. 11 de la Constitución provincial, en relación con la Constitución nacional y los tratados internacionales a ella incorporados, pues contraviene "... el espíritu de aquello que el legislador ha receptado en el art. 27 de la ley 13.634, que no es otra cosa que la idea de 'preservar la especialidad del juzgador' conforme el art 40 parr 3° de la CIDN" (fs. 151, en negrita en el recurso).

Además, tachó de arbitraria la sentencia por no abordar con seriedad las cuestiones sometidas a su conocimiento (fs. 154), requirió la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución 1216 (fs. cit. vta.) y la nulidad del juicio realizado en consecuencia (fs. íb./155 vta.).

En ese sentido, destacó que la falta de asiduo trato con niños, así como la ausencia de especialidad del juez que integró el tribunal de primera instancia, pudo determinar el dictado de la sentencia condenatoria y agregó que la pérdida sorpresiva de la especialidad del juez implicó una "... rebaja en las condiciones de juzgamiento que no existía antes de designarse la subrogancia" (fs. 155 cit.).

3. El señor Subprocurador General dictaminó a fs. 182/189 y vta. En esa oportunidad aconsejó hacer lugar al remedio impetrado, declarar la inconstitucionalidad del art. 1 inc. "c" de la Resolución 1216 de esta Corte y la nulidad del juicio por el que se condenó a E. M.S. , y devolver las actuaciones para que un tribunal integrado con jueces hábiles realice una nueva audiencia (fs. 189).

4. No coincido con lo así dictaminado pues, en mi opinión, el recurso no puede prosperar.

En el **sub lite** ha sido puesta en crisis la constitucionalidad de la Resolución 1216, dictada por esta

Suprema Corte el 21 de mayo de 2008, en su redacción anterior a la Resolución 2467, del 19/IX/2012. En particular, ataca la defensa su artículo primero, incs. "c" y "d", en cuanto dispone que "[c]uando el Titular de un Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil deba ser reemplazado por vacancia, licencia, o cualquier otro impedimento, lo será por sorteo y con magistrados del mismo Departamento Judicial, de la siguiente manera: a) Con los Titulares de los Juzgados de Responsabilidad Penal Juvenil del mismo departamento. b) A falta de éstos, por los Titulares de los Juzgados de Garantías del Joven que no hubieran intervenido previamente y no se encuentren de turno. c) En los casos en que no hubiere número suficiente u operadas las sucesivas sustituciones persistiera el impedimento, se recurrirá por sorteo a los Jueces de primera instancia del fuero penal que no se encuentren en turno al momento de la desinsaculación. d) En los casos excepcionales en que persista el impedimento, se acudirá a los magistrados que conforman la siguiente lista y en el siguiente orden: Jueces de primera o única instancia de los fueros Contencioso Administrativo, Laboral, Civil y Comercial y Familia. Los magistrados no serán convocados a integrar los Juzgados en una nueva causa, hasta tanto se agote la totalidad de los Jueces que integran la lista".

4.1. Preliminarmente he de aclarar que este

Cuerpo se encuentra habilitado para resolver sobre el punto, pues su intervención en decisiones anteriores propias de sus funciones legales no constituye causal de apartamiento (C.S.J.N. **in re**, "Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/amparo ley 16.986", sent. del 9/III/2004 y sus citas Fallos 310:338; 310:2011 y 316:2713; entre otras).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en forma reiterada, ha rechazado acusaciones y pedidos de excusación por manifiestamente improcedentes, valorando la actuación antecedente en el ámbito institucional (Fallos 240:123; 280:347; 303:1943; 310:338 y 204; 316:2713; 318:2308, entre otros).

Luego el agravio, del modo en el que ha sido planteado, amerita una reflexión inicial.

La resolución de este Cuerpo se aplicó en autos en razón de la licencia otorgada a la Jueza de Responsabilidad Penal Juvenil, Blanca Ester Lasca, quien originariamente debía integrar el tribunal que llevaría a cabo el juicio del joven S. . Tras la designación del doctor Omar Luis Pepe (v. fs. 722 de la causa principal, que corre por cuerda) finalmente ese órgano quedó integrado con el doctor César Ricardo Melazo, conforme lo dispuso la Presidencia de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata, con fundamento en el art. 1 inc. "c" de

aquella resolución (v. fs. 746, causa cit.).

En consecuencia, dado que el artículo primero inc. "d", cuya declaración de inconstitucionalidad aquí también se persigue, no fue aplicado en la causa y ninguna relación mantiene con la conformación del tribunal cuya falta de especialidad se alega, no corresponde pronunciarse en abstracto sobre el punto (art. 488, C.P.P.).

4.2. Sentado ello, no advierto la restante incompatibilidad constitucional denunciada.

La potestad reglamentaria es una atribución inherente a cada una de las funciones estatales que consagra la teoría de la división de poderes y que se asienta en la Constitución, siendo ejercida por los tribunales judiciales superiores a través de acordadas y resoluciones (conf. Fiorini, "Derecho Administrativo", t. I, ps. 289/290; Gordillo, "Tratado de Derecho Administrativo", Parte General, t. I., pág. VII-13).

Si bien en la causa I. 1298, "Pozzi", sent. del 12/V/1998, esta Corte -con integración de conjueces- determinó que la potestad reglamentaria del superior Tribunal no podía ser extendida a cualquier materia y cualquier norma, ello no es suficiente para invalidar las disposiciones que emanen del poder implícito de organización que es inherente al ejercicio de las funciones estatales.

Dicho en otros términos, debe reconocerse suficiente competencia a cada poder en cuanto se refiere a su organización y a tal fin, necesariamente, la atribución de dictar reglamentos (conf. B. 69.213, resol. del 25/XI/2009).

En esa dirección, el art. 164 de la Constitución de la Provincia establece que "[l]a Suprema Corte de Justicia hará su reglamento y podrá establecer las medidas disciplinarias que considere conveniente a la mejor Administración de Justicia". De otro lado, el art. 32 de la ley 5827 -t.o. según ley 6928-, atribuye a este Tribunal la facultad de "[d]eterminar la forma de reemplazo en caso de licencia, ausencia, fallecimiento, renuncia, cesantía u otro impedimento de Magistrados, funcionarios y empleados, hasta tanto se nombre titular" (inc. "h") y, complementando la primera disposición, de dictar "... las reglamentaciones conducentes al debido ejercicio de las funciones que le acuerden las leyes, así como también su reglamento interno" (inc. "s").

Por lo tanto, más allá del contenido del art. 161 de la Carta Magna provincial invocado por la defensa, la Resolución en crisis fue creada al amparo de las atribuciones conferidas a esta Suprema Corte de Justicia por los citados arts. 164 de la Constitución de la Provincia y 32 de la ley 5827, Orgánica del Poder Judicial

(doct. causa I. 1298, "Pozzi", cit.).

5. Ahora corresponde analizar si, al dictar la norma en crisis se excedieron aquellas facultades constitucional y legalmente conferidas, desnaturalizado la especialidad consagrada como uno de los principios rectores de la ley 13.634.

En esa tarea, es dable señalar lo que sigue.

5.1. El encuadramiento normativo de la garantía de la especialidad de los jueces en los procesos penales de menores.

El art. 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño promueve el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes. De ello se infiere la necesidad de que el Estado formalice, por un lado, un proceso penal juvenil con instituciones judiciales que atiendan la problemática de los menores en conflicto con la ley penal en forma especial, y por el otro, un conjunto de normas sustantivas, para el sometimiento a proceso y eventual sanción de los menores de 18 años de edad.

Ese estándar se ve completado por el art. 5.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señala

que cuando los menores puedan ser procesados deben ser llevados ante tribunales especializados.

Las "Reglas de Beijing", a su vez, también tienen en cuenta estos postulados. Así, el art. 2.3. dispone que en cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores. El art. 6 prevé, en el mismo sentido: "6.1 Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones. 6.2 Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales. 6.3 Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos".

Por último, el art. 22 consagra la necesidad de personal especializado y capacitado: "22.1. Para garantizar

la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción. 22.2 El personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema...".

5.2. La recepción de esas exigencias en la legislación de fondo y en la procesal provincial.

La especificación de la normativa sustancial emerge de la ley 22.278 (t.o. por la ley 22.893) que establece el Régimen Penal de la Minoridad. A su vez, en la órbita nacional, rige la ley 26.601, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

La procesal local, prioritaria para resolver el recurso presentado, ha previsto un régimen especial en la ley 13.634. El nuevo fuero de Responsabilidad Penal Juvenil creado por ésta se compone, en el ámbito jurisdiccional, por Juzgados de Garantías del Joven durante la etapa de investigación y conforme lo dispuesto por el art. 23 del Código Procesal Penal (art. 29, ley cit.), Juzgados de Responsabilidad Juvenil como órganos de juicio y Tribunales de Responsabilidad Penal Juvenil para el juzgamiento de los

delitos previstos en los arts. 79, 80, 119 párrafos 3° y 4°, 124, 142 bis, 165 y 170 del Código Penal (conf. arts. 27 y 28 íb.). Las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal constituyen en este esquema el órgano de apelación tanto en la etapa de investigación como de juicio, sin perjuicio de lo resuelto por esta Corte en P. 111.683, resol. del 22/XII/2010; P. 111.280, resol. del 6/IV/2011; P. 111.794, resol. del 13/VII/2011; P. 115.457, resol. del 26/XII/2012 y su progenie.

El art. 22 de la mentada ley establece que "[e]n aquellos departamentos judiciales en los que no se crean Juzgados de Garantías del Joven, asumirán la competencia del Fuero del Niño, los actuales Juzgados de Garantías, sin perjuicio de la otorgada a los mismos por Ley N° 11.922 -Código Procesal Penal- y modificatorias. A tal fin la Suprema Corte de Justicia dictará la capacitación adecuada a los respectivos magistrados". El art. 27, por su parte, fija la competencia de los Tribunales de Responsabilidad Penal Juvenil y cómo deben integrarse; en el último aspecto determina que "... estará constituido por tres (3) Jueces de la Responsabilidad Penal Juvenil del respectivo departamento judicial. En los departamentos judiciales en los que no pueda conformarse el Tribunal por no haber tres (3) Jueces de la Responsabilidad Penal Juvenil, el mismo se integrará con el Juez de Garantías del Joven que no hubiese

intervenido en el proceso. En aquellos departamentos judiciales donde funcione sólo un (1) Juez Penal de la Responsabilidad Penal Juvenil, el Tribunal será presidido por éste e integrado por Jueces de la Responsabilidad Penal Juvenil de otros departamentos judiciales, los que serán predeterminados por sorteo al comienzo de cada año por la Suprema Corte de Justicia".

5.3. Fuera de discusión la facultad de este Cuerpo para dictar la Resolución 1216 -texto anterior a la Resolución 2467- conforme expuse en el acápite 4.2., tampoco advierto que su texto desnaturalice el contenido de la ley en cuanto a la especialidad del órgano juzgador.

Es que, en aras de garantizar la tutela judicial continua y efectiva y procurando la mayor eficacia en la prestación del servicio de justicia, de conformidad con el art. 15 de la Constitución de la Provincia -y frente a la inminente puesta en marcha del fuero-, era necesario establecer un sistema que previera el reemplazo de los jueces para casos excepcionales, entre otros y como ocurrió en el **sub lite**, por uso de licencia de la jueza que debía integrar el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil. Nótese, especialmente, que la ley 13.634 no legisló sobre el modo en el que corresponde proceder en estos supuestos.

Por lo tanto ello no se contrapone -como alega el señor Defensor- con el texto del art. 27 de la ley 13.634,

puesto que lo que se fija en esa disposición es el procedimiento para integrar el tribunal en casos en los que no pueda conformarse por no haber, en el departamento judicial del que se trate, tres jueces de Responsabilidad Penal Juvenil. Es decir, se trata de una disposición que no fue contemplada para un caso como el que nos ocupa.

5.4. Además, con ser cierto -como quedó dicho- que el nuevo régimen penal juvenil propuso la instauración de la especialidad del juzgador llamado a intervenir en esos casos, es evidente el carácter progresivo de ese cometido final al que se propende (ver arts. 19, 22, 89, 90 y 91), al haberse autorizado la reasignación en los actuales cargos a los antiguos jueces del fuero de menores, debiendo proveer esta Corte la capacitación permanente y especializada adecuada a sus "nuevas funciones". Huelga puntualizar que tampoco rige a ultranza, en tanto en las etapas de revisión se mantiene la estructura judicial y las reglas procedimentales del sistema penal ordinario (ley 11.922 y sus modificatorias), sin notas de especificidad por fuera de las establecidas en el capítulo V de la ley 13.634.

5.5. Adunado a ello debo señalar que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia,

configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como **ultima ratio** del ordenamiento jurídico (conf. C.S.J.N., Fallos 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708; 316:842 y 324:920; entre otros); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca al derecho o la garantía constitucional invocados (conf. C.S.J.N., Fallos 315:923; 321:441 y consid. 21º del voto en disidencia de los doctores Belluscio, Boggiano y Maqueda, **in re**, "Provincia de San Luis v. Estado Nacional s/acción de amparo", sent. del 5/III/2003).

En atención a las razones dadas, no vislumbro que tal situación se configure en la especie.

6. Finalmente, en cuanto a la tacha de arbitrariedad formulada, entiendo que -marginando cualquier consideración que pudiera efectuarse referente a la posibilidad de articularla en la vía extraordinaria ahora en análisis- resulta inoficioso expedirse sobre ella a tenor de lo expuesto sobre el fondo del asunto.

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Soria**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votó la primera cuestión también por la **negativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez

doctor Pettigiani dijo:

Adhiero a los fundamentos y a la solución propiciada por la doctora Kogan con las siguientes consideraciones.

Tal como se ha puesto de resalto en el voto de la ministra ponente, en lo que es de interés, en autos se cuestionó la constitucionalidad de la Resolución 1216 de este Tribunal del 21/VI/2008.

En este sentido, la temática fue resuelta por esta Corte en pos de su constitucionalidad en B. 69.213, resol. del 25/IX/2009. Criterio, a su vez, reafirmado en B. 69.263, "Cóceres", resol. del 10/III/2010.

En los aludidos precedentes el propio tribunal señaló que si bien la potestad reglamentaria no puede ser extendida a cualquier materia y a cualquier norma, ello no es suficiente para invalidar disposiciones que emanen del poder implícito de organización que es inherente al ejercicio de las funciones estatales. De allí que "debe reconocerse suficiente poder competencia a cada [P]oder en cuanto se refiere a su organización, y a tal fin, la atribución de dictar reglamentos" (conf. B. 69.213 y B. 69.263, cits.).

A lo así dicho, cabe agregar de manera coadyuvante que en ejercicio de esa potestad, el Tribunal, entre muchos otros ejemplos, aprobó el Estatuto para el

Personal del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires¹; la regulación concerniente a la convocatoria a elecciones para el Consejo de la Magistratura²; el régimen de sorteo y asignaciones de amparo³; la forma de participación en la Junta Electoral de la Provincia de los presidentes de las distintas Cámaras de Apelación con asiento en la Capital⁴; el Reglamento Disciplinario para el Poder Judicial⁵; el Reglamento sobre el Régimen de Receptorías de Expedientes, Archivos del Poder Judicial y Mandamientos y Notificaciones⁶; el sistema de bonificación por bloqueo de título para magistrados, funcionarios y empleados de la Administración de Justicia⁷; el Reglamento para la designación de mediadores⁸; el Registro de **Habeas Corpus**⁹; el Reglamento del Registro Central de Aspirantes a Guarda con fines de Adopción¹⁰; el Reglamento para la recolección y tratamiento de datos por el Área de Estadísticas de Administración de Justicia dependiente de

¹ Acuerdo 2300 del 13-XII-1998.

² Resolución n° 76 del 18-II-1997.

³ Resoluciones n° 1356 del 14-VI-2006 y n° 1794 del 16-VIII-2006. Ese régimen fue declarado inconstitucional por algún juez de grado, decisión que finalmente fue dejada sin efecto por la Suprema Corte al resolver el conflicto de competencia suscitado (cfr. causa B. 69.213, citada en nota 11).

⁴ Acuerdo 3302 del 20-X-2006.

⁵ Acuerdo 3354 del 31-X-2007

⁶ Acuerdo 3397 del 5-XI-2008.

⁷ Acuerdo 3427 del 1º-IV-2009.

⁸ Acuerdo 3585 del 3-V-2012.

⁹ Acuerdo 3595 del 27-VI-2012.

¹⁰ Acuerdo 3607 del 7-IX-2012.

la Secretaría de Planificación del Tribunal¹¹; la aplicación, en materia de violencia familiar, de la regla de prevención respecto de la competencia de los Juzgados de Paz y Tribunales de Familia¹²; el Protocolo de recepción de testimonios mediante el empleo de Cámara Gesell¹³.

En otras ocasiones, y más allá de la antes citada previsión general de la Ley Orgánica, la atribución de dictar las reglamentaciones derivó de una habilitación legal particular. Tal es el caso de la ley de creación del Cuerpo de Magistrados Suplentes (ley 13.837), cuyo art. 8 prevé que la Suprema Corte deberá dictar las normas complementarias correspondientes¹⁴; o de la ley de amparo (ley 13.928, texto según ley 14.192), que en su art. 21 crea el Registro Público de Amparos de Incidencia Colectiva en el ámbito del Tribunal, la cual se encargará de su reglamentación y organización¹⁵. Lo propio se verifica en el caso de la ley 14.142 (modificatoria del Código Procesal Civil y Comercial y de la ley 11.653) que en materia de notificaciones electrónicas establece que la Suprema Corte

¹¹ Acuerdo 3623 del 12-XII-2012. Sobre el tema ver también Acuerdo 3617 y 3618, ambos del 12-XII-2012.

¹² Resolución 238 del 29-II-2012.

¹³ Resolución 903 del 24-IV-2012.

¹⁴ En función de ello el Tribunal dictó, mediante Resolución n° 2290 del 5-VIII-2009, el Reglamento para el funcionamiento del Cuerpo de Magistrados Suplentes. El cual fuera luego derogado y reemplazado por el aprobado por Acuerdo n° 3601 del 1°-VIII-2012.

¹⁵ Esa norma aún no fue dictada, encontrándose a estudio de las áreas específicas del Tribunal.

de Justicia reglamentará el uso del correo electrónico como medio de notificación y uso obligatorio para litigantes y auxiliares de la justicia (art. 8)¹⁶; o del art. 562 del citado Código procesal -texto según ley 14.238- que faculta al Tribunal a reglamentar el sistema de subastas judiciales electrónicas¹⁷.

En consecuencia, con las consideraciones efectuadas, voto por la **negativa**.

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero al voto de la doctora Kogan con los concordantes argumentos que despliega el Juez Pettigiani en el suyo sobre la actividad de esta Corte en ejercicio de su facultad reglamentaria.

Voto, por ello, por la **negativa**.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votó la primera cuestión también por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

1. En el recurso de inaplicabilidad de ley el Defensor se agravió, en primer lugar, por el tratamiento brindado al "ocultamiento indigno" del menor durante el

¹⁶ Mediante Acuerdo 3450 del 30-III-2011 la Corte aprobó el Reglamento para la notificación por medios electrónicos.

¹⁷ Reglamento aprobado por Acordada 3604 del 8-VIII-2012.

debate por cuanto, explicó, en la audiencia celebrada el 22 de marzo de 2010 -durante la declaración de la principal testigo de cargo- el órgano de juicio ordenó que se trasladara al joven a una sala contigua (fs. 155 vta.).

Señaló que, frente al planteo defensorista sobre el punto, el **a quo** repitió casi textualmente los mismos argumentos, dogmáticos, a los que había recurrido la instancia anterior (fs. 157), transgrediendo, con ese proceder, el doble conforme, el derecho de defensa en juicio, el principio de inocencia, la dignidad del niño y su interés superior (conf. arts. 18 de la C.N.; 8.2.h de la C.A.D.H.; 37 y 40.2.b de la C.D.N.; fs. cit. vta./159). Solicitó, en definitiva, la declaración de nulidad del juicio (fs. 159).

En segundo lugar cuestionó el tratamiento brindado a la valoración probatoria, con fundamento en la doctrina sobre la arbitrariedad de sentencias (fs. cit. y vta.). En ese cometido, explicó que el testimonio brindado por la señora Trassato -principal testigo de cargo- fue contradictorio pues, al declarar bajo reserva de identidad, brindó las características físicas de uno de los autores del hecho pero en el juicio manifestó que lo reconoció de entrada como E.S. . Esa contradicción, sostuvo, violó el principio de identidad lógica (fs. 160 y vta.).

Adujo que frente al planteo llevado a

conocimiento de la alzada, la doctora Oyhamburu reprodujo lo afirmado por el tribunal de juicio (fs. 161 vta./162) sin dar tratamiento a la cuestión planteada por esa parte (fs. 163).

Entendió que, aún de sostenerse que el fallo posee un mínimo de fundamentación, de todos modos ella no abasteció los estándares emergentes de los arts. 8.2.h de la C.A.D.H y 40 de la C.I.D.N., ya que no "transcribe el nudo argumental de la defensa" ni "escucha siquiera la grabación del audio del juicio cuando depone la testigo (tal como [...] se [...] petitiona expresamente en la apelación)" (fs. 163 vta.). Concluyó que, por tales motivos, "... como órgano revisor, no ha cumplido ni satisfecho el parámetro constitucional [...] que [consiste] en realizar 'una valoración propia, material e integral'..." (fs. 164).

Por otra parte, manifestó que se conculcaron la prohibición de la autoincriminación consagrada por el art. 18 de la Constitución nacional, las libres convicciones y las confesiones extrajudiciales (fs. 164 vta.), al haberse validado como prueba de cargo "... la utilización de 'autoincriminaciones' mediadas por testigos..." (fs. 165). Explicó que mientras para el órgano de juicio y la Cámara los arts. 18 de la Constitución nacional y 38 de la ley 13.634 refieren a manifestaciones espontáneas vertidas por

los jóvenes ante funcionarios policiales, para la defensa "... considerar como indicio cualquier frase auto-incriminatoria en una etapa anterior al debate y llevada a él, aún receptada por un tercero-testigo, sea esta proveniente de un niño o [...] de un adulto, sin que haya pasado por el previo tamiz y consejo de la defensa, resulta [...] lesiva de derechos constitucionales" (fs. cit.).

En consecuencia estimó que deben aplicarse las reglas de exclusión probatoria por resultar tales declaraciones violatorias de los arts. 18 y 19 de la Constitución nacional; 3, 12, 37 y 40 de la C.I.D.N. y 14 de la C.A.D.H. (fs. 168).

Por último, alegó la transgresión al principio de inocencia y la errónea aplicación de los arts. 18 de la Constitución nacional y 40.2.b de la C.I.D.N., por haber condenado a su asistido pese a la duda razonable imperante en el caso y al principio **in dubio pro niño**, pues "... toda la prueba de autoría contra [...]S. descansa[ó] en una testigo contradictoria, y en apreciaciones subjetivas sobre frases auto-incriminantes reproducidas [por] terceros en el juicio" (fs. 168).

2. El señor Subprocurador General, en atención a su dictamen en torno a la primera cuestión, estimó abstracto pronunciarse respecto de la ahora en abordaje (v. fs. 189 y vta.).

3. Este recurso tampoco puede prosperar.

La defensa del joven S. plantea la violación al doble conforme -con invocación de los arts. 8.2.h de la C.A.D.H.; 37 y 40 de la C.I.D.N.- en el criterio de que la alzada respondió el agravio vinculado con la exclusión de la sala de audiencias de modo dogmático.

No puedo acompañar esa conclusión, pues el órgano intermedio ejerció su competencia revisora en el marco de las normas rituales vigentes, sin que la parte logre evidenciar la invocada restricción al alcance que la Corte Suprema de Justicia de la Nación le otorgó -a partir del precedente "Casal" citado en la impugnación en estudio (sent. del 20 de septiembre de 2005)- al derecho de todo imputado de recurrir la sentencia de condena ante un tribunal superior (arts. 75 inc. 22° de la Constitución nacional; 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

3.1. En lo que cuenta, en tal oportunidad la Corte federal -explicitando los contornos del "derecho al recurso", garantía del proceso penal que exige la revisión amplia de la sentencia condenatoria- fijó la doctrina de la capacidad de revisión o del máximo rendimiento (teoría de la *Leistungsf-higkeit*), principio que exige que la agencia casatoria, en salvaguarda de la garantía internacional de

revisión del fallo condenatorio por un tribunal superior (arts. 8.2.h, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.5, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 75 inc. 22, Constitución nacional), debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable.

Manifestó, en lo que aquí interesa, que "lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales..." y que "debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de la Leistung, del rendimiento del máximo de esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso" (cons. 24°).

En fin, el tribunal intermedio debe ejercer "una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea

posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias [del caso] particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas" (consid. 34°).

3.2. Establecido ello, entiendo que en el caso la tarea desarrollada por la Cámara no se limitó a desestimar el agravio emparentado con la separación del menor de la sala de audiencias, sino que ingresó a su análisis y concluyó que "... la presencia inmediata [del] defensor, además de garantizar formalmente el derecho de [asistencia] técnica, ha permitido que el joven por su intermedio ejerza en todo momento el derecho de comunicarse directa y libremente, al mismo tiempo de tener la posibilidad de preguntar y repreguntar dando lugar a su efectiva y debida participación" (fs. 76 y vta.).

Es decir que dio puntual respuesta a los cuestionamientos de la parte, suministrando las razones por las cuales asumió tal temperamento decisorio. Antes bien, la crítica radica en el contenido de lo resuelto sobre el punto -adverso a su pretensión- sin lograr demostrar que la revisión efectuada contraría el derecho al recurso ni la amplitud con que éste debe ser examinado, en los términos de los dispositivos de jerarquía constitucional y la

jurisprudencia invocados (art. 495, C.P.P.).

3.3. El embate, desde la arista vinculada con el derecho de defensa en juicio, el principio de inocencia, la dignidad del niño y su interés superior, se encuentra desprovisto de un desarrollo argumental que permita desvirtuar los fundamentos brindados en las instancias anteriores para desestimarlos. Me explico.

Ante el protesto de la defensa por la decisión de trasladar a S. a una sala contigua para la declaración de los testigos de identidad reservada, el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil, con cita de lo resuelto por esta Corte en P. 99.636, sent. del 3/III/2010, entendió que "[e]l derecho del imputado de estar presente en la sala de audiencia, a fin de controlar, y en su caso interrogar a los testigos, para preservar el principio de contradicción procesal no es un derecho que se torne absoluto. Debe ponderarse la gravedad del hecho atribuido al joven, la circunstancia de que aún se prosiga la investigación en relación a [...] posibles cómplices del mismo, y que [en la] instancia de juicio, los testigos han sido despojados de su reserva de identidad, a los fines de asegurar el contradictorio, la defensa material y el control de la prueba de cargo. La circunstancia de trasladar al imputado a una sala próxima, en [el] caso contigua, en la cual tiene la posibilidad concreta de escuchar los testimonios

brindados en la de debate, no menoscaba la garantía de defensa en juicio. El derecho a interrogar a los testigos de cargo se haya garantizado por parte de la defensa técnica, que representa al imputado en la sala de debate, sin perjuicio del derecho que ostenta de hacer saber a su representante, por intermedio de la custodia el deseo de formular preguntas o repreguntar durante el transcurso del testimonio. Este dispositivo compensatorio, consistente en hacer permanecer al imputado en una sala contigua en la modalidad señalada, armoniza y balancea el sistema de garantías de protección del imputado y la necesidad de resguardar a los testigos que han declarado durante la investigación bajo reserva de identidad. De esta manera las dificultades ocasionadas a la defensa por la limitación de sus derechos, a través de la exclusión momentánea del imputado, han sido suficientemente compensadas a través de aquel dispositivo por lo que, no es posible sostener que con el mismo se encuentra afectado el interés superior del niño" (fs. 860 vta./861 de la causa principal).

Por su lado la Cámara, como ya se reseñó, puso de relieve que la presencia del defensor había hecho efectiva la asistencia técnica y permitido que se ejerciera por su intermedio el derecho del niño de comunicarse directa y libremente y de preguntar y repreguntar (v. fs. 76 y vta. cits. del presente legajo).

En síntesis, tanto la instancia de grado como la revisora entendieron que, al mediar un "dispositivo compensatorio" constituido por la posibilidad de escuchar la declaración desde la sala contigua y de interrogar a los testigos a través de la defensa técnica, las garantías del imputado no se habían visto vulneradas.

Ese razonamiento no ha sido conmovido con las alegaciones traídas en el recurso, pues no trascienden de una mera opinión discrepante a la del juzgador, sin lograr demostrar que, aún con la implementación del mentado dispositivo, el joven se haya visto privado, en lo sustancial, del ejercicio de una defensa eficaz.

Nótese, además, que esa modalidad del derecho de defensa fue efectivamente ejercitada por S. , sin perjuicio de lo manifestado por el señor defensor a fs. 863 y de la respuesta que le diera el órgano de juicio a fs. cit. y vta., lo que no fue materia de recurso. En efecto, se desprende del acta de debate que "... consultado que fuese el joven en la sala contigua si deseaba formular preguntas por medio de su defensor, manifiesta que s[í] y se formulan preguntas al testigo por parte de la defensa..." (fs. 865 de la causa principal).

En tales condiciones, tampoco se ha especificado el concreto perjuicio emergente de esa modalidad de recepción testimonial, más allá de la invocación genérica

de garantías constitucionales (art. 495, C.P.P. cit.).

4. El agravio fundado en la arbitrariedad del fallo, tampoco prospera.

En primer lugar, las contradicciones imputadas en el libelo recursivo a las declaraciones de la testigo Trassato y las alegaciones referidas a la violación del principio de identidad lógica, se ciñen, en definitiva, a la disconformidad con la labor desempeñada en el ámbito probatorio y procesal, materia que se encuentra marginada de aquel supuesto excepcional.

Viene al caso tener en cuenta que, según lo tiene dicho el propio superior Tribunal de la Nación, la doctrina de la arbitrariedad posee carácter excepcional y no tiene por objeto corregir pronunciamientos supuestamente equivocados o que se consideren tales, en orden a temas no federales, pues para su procedencia, se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación que descalifique la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido (por muchos, CS.J.N., expte. G. 1999. XL, **in re**, "Gobet, Jorge Aníbal c/ Telefónica de Argentina. ENTel. Estado Nacional, s/ Accidente de trabajo", sent. del 13/VI/2006, publ.: "El Derecho", 2-XI-2006, 5-54.331).

En cuanto afirma el impugnante que el tratamiento que la instancia revisora brindó a este embate no satisface

los estándares de los arts. 8.2.h de la C.A.D.H y 40 de la C.I.D.N., no advierto que aquélla, al sostener que de la prueba producida en el debate se desprendían indicios "precisos, directos y concordantes" de la autoría de S. en el hecho que finalmente se le atribuyó, con cita de los dichos de la señora Trassato y alusión al testimonio de Pablo Gastón López, que entendió contestes entre sí (v. fs. 76 vta./77), haya transgredido tales normas en los términos referidos en el punto anterior y a los que -por razones de brevedad- me remito.

Por lo demás, la referencia a que la jueza del primer voto no habría escuchado la grabación de audio del testimonio de la señora Trassato, no constituye más que la opinión del recurrente al respecto pero se encuentra desprovista de elementos que le den sustento. Tampoco demuestra que las citadas disposiciones de jerarquía constitucional impongan -en aras de garantizar el derecho al recurso- la obligación de los órganos de revisión de cumplir con esa diligencia para el dictado del fallo.

En esas condiciones, el agravio viene indemostrado (art. 495, íb.).

5. Similar solución cabe dar a la denuncia de violación de los arts. 18 y 19 de la Constitución nacional; 3, 12, 37 y 40 de la C.I.D.N. y 14 de la C.A.D.H., cimentada en la valoración de "... 'autoincriminaciones'

mediadas por testigos..." (v. fs. 165).

En el **sub lite** el tribunal del recurso estimó posible introducir en el proceso manifestaciones autoinculpatórias del joven por vía de testimonios ajenos a la actuación policial (v. fs. 77 y vta.), con fundamento -entre otras cuestiones- en que no se encuentran alcanzadas por la prohibición del art. 38 de la ley 13.634 de interrogar al niño por parte de autoridades policiales acerca de su participación en los hechos y de dejar constancia de manifestaciones que le hayan sido atribuidas como producidas ante esas autoridades.

La defensa nuevamente opone su particular punto de vista sobre la cuestión sin controvertir eficazmente lo decidido, método inidóneo para evidenciar la conculcación de las normas constitucionales invocadas (art. 495, íb.).

En cuanto alega arbitrariedad, considerando que esa doctrina es particularmente restringida respecto de pronunciamientos de superiores tribunales provinciales cuando deciden recursos extraordinarios de orden local (doct. C.S.J.N., Fallos 313:493; 320:1504; 321:2243; e.o.) no se evidencia que las respuestas brindadas en el caso afecten su condición de acto jurisdiccional válido.

6. Finalmente, con relación al embate conclusivo afinado en la aplicación del principio **in dubio pro niño** como derivación del de inocencia, cabe señalar que si bien

la temática refiere a una cuestión de esencia procesal -vinculada con la prueba de los hechos- extraña, por regla, a la competencia de esta instancia, no se desconoce su eventual raigambre federal (conf. P. 103.092, resol. del 14/VII/2010).

No obstante, las objeciones del impugnante respecto del valor convictivo de la prueba que sustenta el juicio de condena con fundamento en la vulneración del principio indicado, sólo exhiben una mera discrepancia con el criterio del tribunal de juicio, ratificado por el órgano revisor, para tener por comprobada la autoría del joven S. en el hecho aquí cuestionado, sin lograr evidenciar que se haya incurrido en un desacierto palmario o en contradicciones de tal magnitud que descalifiquen el pronunciamiento en términos de arbitrariedad de la sentencia con aptitud para interesar la garantía constitucional que se dice afectada.

Si bien la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio **favor rei**, si no es posible poner en evidencia que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto

-tal como ha sido expuesto en el caso por el sentenciante-impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar a cuestionar esa certeza subjetiva. Nada de lo cual se ha logrado aquí justificar.

En consecuencia, voto esta cuestión también por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Soria**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votó la segunda cuestión también por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Adhiero al voto de la doctora Kogan con las siguientes consideraciones.

1. Comparto los argumentos dados por la ponente cuando con relación al primer agravio, rechaza la petición de la defensa en virtud de la cual solicita la declaración de nulidad del juicio (fs. 159).

2.a. La reseña efectuada por la colega preopinante de los argumentos dados por el ya mencionado tribunal intermedio (ap. 3.2.) permite advertir meridianamente que no existió en el caso restricción alguna de la competencia de ese órgano jurisdiccional en el marco de una revisión amplia, tal como lo reclama el derecho a la doble instancia judicial consagrado constitucionalmente (conf. arts. 8.2.h, C.A.D.H.; 14.5, P.I.D.C. y P.; 75 inc.

22, C.N.; Corte Interamericana de Derechos Humanos **in re**, "Herrera de Ulloa v. Costa Rica", sent. del 2/IV/2004; Corte Suprema de Justicia de la Nación **in re**, "Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casals/robo simple en grado de tentativa -causa n° 1681-", sent. del 20/IX/2005).

De este modo, la parte no logra demostrar que el escrutinio hecho por los jueces de Cámara sea tributario de un examen acotado de su competencia.

Por el contrario, la decisión exhibe -desde la razonabilidad republicana que demandan los actos de gobierno (art. 1, C.N.)- un análisis basto de la problemática planteada que le otorga -de manera consecuente- el cariz de acto jurisdiccional válido. Ergo, queda descartada la pretendida nulidad.

2.b. Si bien es cierto que lo hasta aquí dicho y las observaciones dadas por la colega de primer voto (ap. 3.3.) resultan motivos adecuados para el rechazo del agravio desde el andarivel de la transgresión al derecho de defensa, el principio de inocencia, la dignidad del niño y el resguardo a su interés superior, no lo es menos que la cuestión exige un análisis aun más profundo que permita deslindar con mayor completitud las transgresiones postuladas.

Es que, su descarte deriva, por una parte, de la

manera insuficiente en que el agravio fue planteado (art. 495, C.P.P.).

Y por otra, de la circunstancia de que la decisión del órgano jurisdiccional de llevar la audiencia en los términos en que fue dispuesta, esto es que el menor permanezca en una sala contigua -pero efectivamente representado por su Defensa técnica en la sala de debate- "a fin de que la principal testigo de cargo prestara declaración" (fs. 137), respetó la garantía del imputado en función de su adecuada razonabilidad.

2.c. Tal como se indicó, sustentado en transgresiones constitucionales, la Defensa solicitó la nulidad del juicio.

Las nulidades tienden a reparar perjuicios efectivos. Es decir, una afectación sustancial de los derechos asignados a los justiciables, lo que no advierto ocurra aquí (conf. doct. P. 79.268, sent. del 8/IX/2004; P. 65.404, sent. del 29/IX/2004; P. 96.779, sent. del 17/VIII/2007; P. 94.386, sent. del 20/VIII/2008; P. 113.880 y sus acum. P. 113.306; P. 116.317 y P. 120.498, resols. del 9/X/2013). De esta manera, no puedo acompañar una declaración que, en mi parecer, sólo sería en beneficio de la ley misma.

Ya quedó expuesto, incluso transcrito en el voto de la colega preopinante, los motivos fundados en pos de

los cuales el órgano de revisión justificó el por qué del apartamiento del menor de la sala de audiencias.

Así, se tuvo en cuenta que "la presencia inmediata de su defensor, además de garantizar formalmente la defensa técnica, ha permitido que el joven por su intermedio ejerza en todo momento el derecho de comunicarse directa y libremente, al mismo tiempo de tener la posibilidad de preguntar [la que hizo (fs. 865)] y repreguntar dando lugar a su efectiva y debida participación" (fs. 137 vta.).

En este orden de ideas, si se tiene en cuenta que en el "*balancing*" de razonabilidad que debe hacerse -y así fue hecho- cuando surge un aparente conflicto -o tensión- entre dos directrices constitucionales como son, por un lado, la defensa en juicio y por el otro, un proceso debido como mecanismo que reasegure el paradigma de "afianzar la justicia", no se trata de sacrificar la primera en aras del segundo, sino que a través de un proceso interpretativo, precisamente el baremo debe consistir en armonizar ambos principios no emitiendo una decisión que sobrevaluando una situación en la cual no existe, como lo señalé, perjuicio sustancial, otorgue preeminencia -en el marco que vengo haciendo mención- a otra cuyo contenido es meramente formal/conjetural.

Dicho de otro modo, en estas condiciones la

salvaguarda del debido proceso no significa desconocer en lo más mínimo la esencia y el valor elevado de la defensa en juicio, sino que en el caso concreto y dada las particulares circunstancias, aquél queda prevalecido a fin de no viabilizar de esta manera una declaración de nulidad, que estimo, sólo aparecería dada en beneficio de la ley.

La defensa en juicio, es una garantía constitucional que se desprende del "debido proceso" receptado por el art. 18 de la Carta Magna nacional. Por lo cual, si como lo señalara en párrafos precedentes no ha existido en la emergencia afectación de la aludida defensa, desde que no se generó perjuicio alguno para el imputado, como así tampoco se ha visto afectada la buena marcha del proceso -en la medida en que tal perjuicio no ha operado-, éste, ó sea el proceso, es "debido".

2.d. En este orden de ideas, como argumento coadyuvante, es dable traer a colación lo resuelto por esta Corte en el precedente P. 87.654, sent. del 1/XI/2006 en el cual se abordó una situación que **-mutatis mutandi-** resulta de aplicación al caso.

"Si bien durante el debate la regla general debe ser la permanente presencia del procesado a efectos que pueda participar y controlar íntegramente su desarrollo, nuestro Código procesal permite que en supuestos de

excepción algunos actos se cumplan sin su intervención".

"Ello sucede cuanto éste se encuentra enfermo y su participación no se juzga indispensable (art. 344 inc. 5° del C.P.P.); cuando prefiera no estar presente (art. 345, párrs. 2° y 3°) o cuando existan intereses superiores que aconsejan su alejamiento para el correcto desarrollo del juicio (cfe. arts. 349 **in fine** y 358 párr. 1°, C.P.P.)".

"Quiero decir, que una interpretación razonable de la normativa adjetiva vigente, no excluye la posibilidad de que el imputado pudiera ser privado de presenciar la audiencia, la que podría llevarse a cabo aun sin su presencia física, sin que se afecte el derecho de defensa (arts. 18, C.N. y 14 d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)".

"Así, el alejamiento del imputado puede resultar legítimo siempre que la medida aparezca como una restricción absolutamente necesaria e indispensable para evitar el menoscabo de otros intereses tan dignos de protección como las propias garantías del imputado".

"Ante dos derechos en pugna como son [un proceso debido como mecanismo que reasegure el paradigma de 'afianzar la justicia'], por un lado y el derecho del encartado de estar presente durante la audiencia, por el otro, [...] presupone que el juez debe analizar la

precedencia de uno sobre otro, pero sin anular al que no se ha preferido, ya que en un cierto sentido no dejará de aplicar ninguno de los dos. Se debe utilizar un principio sobre otro, pero dejando claro, que la preferencia se vincula con las particulares circunstancias de la causa, de modo que en otro caso, y frente a otras situaciones, aplicará el principio que ahora resulta postergado".

"Además, debe verificar, que su juicio no altere el contenido inalterable o esencial de este último derecho fundamental".

"Resulta evidente [...] que la medida tomada por el tribunal de juicio resultó adecuada [...], sin menoscabar el núcleo duro del derecho con el que entró en conflicto".

"En efecto, no se advierte violación de la garantía de la defensa en juicio, porque el Código ritual para supuestos similares a los de autos dispone que el Defensor reemplazará al imputado (arts. 345, 349 y 358 cits.)".

"La presencia del señor Defensor Oficial en la sala de audiencias durante la declaración testimonial de la [...] víctima configuró el debido resguardo a la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio, pues ha contado con la posibilidad de cuestionar y controvertir los dichos de aquella y controlar las preguntas formuladas por

la contraparte de manera eficiente y efectiva".

Y, en el **sub lite**, además, se contempló especialmente que el menor a través de la presencia de su defensor en la audiencia "ejerza en todo momento el derecho de comunicarse directa y libremente, el mismo tiempo de tener la posibilidad de preguntar y repreguntar dando lugar a su efectiva y debida participación" (fs. 76).

"Así las cosas, no se ha acreditado restricción a garantía constitucional alguna, ni el perjuicio sufrido en concreto a raíz de la exclusión momentánea del encartado, que permita fulminar el debate y posterior sentencia con nulidad".

3. Finalmente, también comparto los argumentos expuestos en los aps. 4 a 6, del voto al que me sumo, por medio de los cuales se rechazan los restantes agravios.

Voto, con las consideraciones efectuadas, por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Coincido con la doctora Kogan en el rechazo que postula del recurso de inaplicabilidad de ley bajo examen, por sus razones, a las que agrego las fundadas reflexiones del voto del doctor Pettigiani, en particular, en cuanto resalta para el caso lo sentenciado por esta Corte en el precedente P. 87.654, del 1 de noviembre de 2006.

Así lo voto.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votó la segunda cuestión también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Subprocurador General, se resuelve rechazar los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley interpuestos; con costas (arts. 490 y 496, C.P.P.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI EDUARDO NESTOR DE
LAZZARI

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO
Secretario