



**Boletín de DOCTRINA y JURISPRUDENCIA del
Ministerio Público de la Defensa**

- EXTRACTO PENAL -

PRESENTACIÓN

Tenemos el agrado de hacerle llegar el *EXTRACTO PENAL* del **Nro. 03/21 de "DEFENSA PÚBLICA-DA"**, Boletín electrónico de Doctrina y Jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa, elaborado por el *Área de Apoyo Técnico-Jurídico* de la Oficina de Control de Gestión de la Defensoría General.

Adicionalmente se incorpora un compendio de jurisprudencia 2021 en materia de Derechos del Niño, Niña y Adolescente elaborado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El Boletín tiene el *propósito* de difundir un número acotado de jurisprudencia o doctrina que se destaque por ser particularmente novedosa o trascendente para la labor defensorista.

Lectura - Visualización y Navegación: es posible 'navegar' la publicación electrónica utilizando los links activados (con texto azul y subrayado). Asimismo, encontrará enlaces activos a **contenidos originales** (escritos, videos, etc.).

"DEFENSA PÚBLICA-DA" podría contener *material reservado* o con *acceso restringido exclusivo* para el personal de la Defensa Pública del Neuquén; deberá contar con usuario y contraseña oportunamente asignados o podrá solicitarlos a nuestra Oficina.

Área de Apoyo Técnico-Jurídico
Oficina de Control de Gestión - Defensoría General

AGRADECIMIENTOS: agradecemos a todas las personas que nutren y colaboran con la elaboración de la presente publicación, especialmente por su *generosidad* al compartir información en el ejercicio de sus funciones, tanto Defensores/as Públicos/as como Particulares.

En este número 03/21 de "Defensa Pública-DA" –*Extracto Penal*-, agradecemos especialmente por su contribución al Defensor General Subrogante, **Dr. Raúl Caferra**, a la Secretaria Penal – **Dra. Andrada**-, como también al Asesor Jurídico del Equipo Operativo n° 1, **Dr. Matías Gómez Congost**.

INDICES

JURISPRUDENCIA

- [POR MATERIA y TEMA](#)
- [POR ÓRGANO EMISOR](#)

DOCTRINA - ARTÍCULOS

- [POR MATERIA y TEMA](#)

JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA: INDICE POR MATERIA y TEMA

DERECHO PENAL

1. PROCESAL PENAL

- ["G.J. S/ABUSO SEXUAL SIMPLE" \(Leg. MPFNO 167107/2020\)](#) TRIBUNAL DE REVISION ART. 118 CPP (Dres. Dardo Bordón, Cristian Piana y Leandro Nieves) Resolución de fecha 03/09/2021.
- ["ROJAS CISTERNA, ROGELIO ALEJANDRO – CASTRO RIQUELME, YIMI HENDRIX Y OTROS S/INV. ROBO CALIFICADO" \(MPFNO LEG 162033/2020\)](#) TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL NEUQUEN (Dres. María Soledad Gennari y Alfredo Elosú Larumbe) RI Nro. 27 del 03 de mayo de 2021.

JURISPRUDENCIA: INDICE POR ÓRGANO EMISOR

- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN
 - ["ROJAS CISTERNA, ROGELIO ALEJANDRO – CASTRO RIQUELME, YIMI HENDRIX Y OTROS S/INV. ROBO CALIFICADO" \(MPFNO LEG 162033/2020\)](#) RI Nro. 27 del 03 de mayo de 2021.
- TRIBUNAL DE REVISION ART. 118 CPP
 - ["G.J. S/ABUSO SEXUAL SIMPLE" \(Leg. MPFNO 167107/2020\)](#) Resolución de fecha 03/09/2021.

DOCTRINA - ARTÍCULOS

DOCTRINA – ARTÍCULOS: INDICE POR MATERIA y TEMA

DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

- DOCTRINA – ARTÍCULOS Y PUBLICACIONES DE INTERÉS
 - ["INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EDICIÓN 2021"](#) Corte Suprema de Justicia de la Nación (Secretaría de Jurisprudencia).

JURISPRUDENCIA

Materia	PENAL
TEMA	PROCESAL PENAL
CARÁTULA EXPTE./LEGAJO	"ROJAS CISTERNA, ROGELIO ALEJANDRO – CASTRO RIQUELME, YIMI HENDRIX Y OTROS S/INV. ROBO CALIFICADO" (MPFNQ LEG 162033/2020)
ORGANISMO EMISOR	TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL NEUQUEN (Dra. María Soledad Gennari y Dr. Alfredo Elosú Larumbe)
Resolución	RESOLUCION INTERLOCUTORIA Nro. 27 del 03 de mayo de 2021
Palabras claves / Descriptorios	INC. 2 ART. 248 CPP – SENTENCIA IMPUGNABLE EQUIPARABLE A DEFINITIVA (NO LO ES LA QUE REVOCA LA PRISIÓN PREVENTIVA)-
Sumario	<p>ANTECEDENTES</p> <p>El Tribunal de Impugnación, conformado por las Dras. Florencia Martini y Liliana Deiub y el Dr. Fernando Zvilling, en audiencia celebrada el 8 de marzo de 2021, acogió favorablemente los agravios de la Defensa Particular de los incoados, revocó la decisión que había confirmado la prórroga de la prisión preventiva y dispuso su libertad bajo caución real –que fijó en \$100.000 por cada uno de ellos- junto con tres presentaciones semanales en la Comisaría más cercana a su domicilio.</p> <p>El MPF impugnó esta decisión afirmando que le causa un gravamen actual y concreto, vinculado con su pretensión punitiva. Afirmó también que existía cuestión federal suficiente e, invocando jurisprudencia del mismo TSJ (Acuerdo nro. 2/20) que la presente es una decisión equiparable a sentencia definitiva, doctrina aplicable al caso: <i>"el juicio sobre la impugnabilidad objetiva (...) se apoya exclusivamente en la normativa contenida en el artículo 248 del Código Procesal Penal de Neuquén –y no en el artículo 233 del mismo plexo legal- (...) considero que el recurso impetrado ha sorteado con éxito el presente examen formal...". Y que conforme lo tiene dicho la CSJN, "...la resolución impugnada es equiparable a sentencia definitiva pues se trata de una cuestión que reviste gravedad institucional, en tanto el criterio adoptado por el a quo compromete la administración de justicia al afectar la forma de aplicación de la ley procesal penal..." (cfr. Fallos 319:1840).</i></p> <p><i>Es por ello que al haberse revocado la prisión preventiva cuando subsiste el peligro de fuga que la motivó, y dictada por fuera de los presupuestos legales, se compromete el cumplimiento del fin de afianzar la justicia, pues estima que es altamente probable que no se pueda realizar el juicio que está pendiente de agendamiento por parte de la Oficina Judicial; razón por la cual es ésta la ocasión pendiente para la tutela del derecho, que podría resultar imposible si se cumple el pronóstico de un alto peligro de fuga –no controvertido siquiera por el Tribunal de Impugnación".</i></p>
	RESOLUCIÓN

El máximo organismo provincial resolvió:

"I.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD de la impugnación extraordinaria deducida por el Sr. Fiscal Jefe Dr. Maximiliano Breide Obeid. II.- SIN COSTAS en la instancia, en virtud de las consideraciones ya señaladas (art. 268, segundo párrafo, del CPP [conf. R.I. n° 58/2015])".

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expresó el Tribunal Superior provincial:

"Es jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional que la decisión que restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa se equipara a una sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la Ley 48, ya que podría ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior al afectar un derecho que exige tutela inmediata (C.S.J.N., Fallos 280:297; 290:393; 307:549; 310:1835 y 325:3494, entre muchos otros), criterio que ha sido prohijado por este Cuerpo para determinar el carácter de "sentencia definitiva" en el ámbito local (vgr. Ac. 5/2016 "R., G. E. s/ Abuso Sexual", 23/05/2016).

Pero no concita esa equiparación la decisión inversa, en tanto se encamina a consolidar aquella garantía que, de modo contrario, podría verse prima facie afectada (T.S.J., Sala Penal, R.I. 45/2014 "L., D. y otro s/ Homicidio, Leg 11, año 2014, 10/03/2014).

De allí que se descarta la existencia de una sentencia, ya sea en sentido estricto o equiparable a ella. Y siendo ello así, el recuso en análisis encuentra en este punto un primer valladar insalvable (art. 248, 1° párrafo "a contrario sensu", en función del art.227, ambos del C.P.P.N.)

[...] Tanto la ley 48, como la 4055, al hablar de "sentencias definitivas" excluyeron las no definitivas, es decir las interlocutorias o incidentales. La "sentencia definitiva", en su primaria acepción, es –al decir de la Corte Suprema- la que dirime el pleito, la que pone fin a la cuestión debatida en forma tal que ésta no pueda renovarse, o que el derecho debatido no pueda volver a litigarse (cfr. Sagües, Néstor Pedro "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario", Ed. Astrea, 4° edición ampliada, Bs. As., 2002, t, 1, pág. 321 y C.S.J.N., Fallos 318:814).

Bajo dicho parámetro, la resolución incidental que viene aquí recurrida no habilitaría la competencia de nuestro Címero Tribunal Nacional del modo en que el apelante lo pregona.

[...] Asimismo, aun cuando el apelante invoca en favor de la viabilidad la doctrina de Fallos 319:1840, en aquel precedente se trataba de la interpretación de la Ley 24.390 y su posible extensión a otros casos análogos, con la consecuente gravedad institucional que ello podía generar; lo que se diferencia claramente de la hipótesis del sub lite".

Acceso a registro completo (texto, video, audio)	1.- R.I. n° 27 del 03/05/2021 dictada por el T.S.J.
--	---

[Volver al INDICE](#)

Materia	PENAL
TEMA	PROCESAL PENAL
CARÁTULA EXPTE./LEGAJO	“G.J. S/ABUSO SEXUAL SIMPLE” (Leg. MPFNO 167107/2020)
ORGANISMO EMISOR	TRIBUNAL DE REVISION (Dres. Dardo Bordón, Cristian Piana y Leandro Nieves)
Resolución	Resolución de fecha 03/09/2021.
Palabras claves / Descriptores	MEDIDAS CAUTELARES – DEBIDO PROCESO – DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO – PRINCIPIOS PROCESALES - OFRECIMIENTO Y PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA
Sumario	<p>ANTECEDENTES</p> <p>En fecha 19/08/2021 se formularon cargos en contra del acusado y se le impuso, como coerción, la prohibición de acercamiento (200 mts.) y contacto con las víctimas y sus madres. El día 30/08/2021 y a instancias del MPF se celebra audiencia de modificación de medidas de coerción, alegando su representante que el imputado había violado la medida impuesta. La Sra. Jueza de Garantías, Dra. Saulí convalidó el pedido fiscal y le impuso la prisión domiciliaria por el término de 6 meses. El Sr. Funcionario de este MPD, Dr. Gómez Congost, solicitó la revisión de la medida.</p> <p>En esta audiencia ante la Dra. Saulí, el Fiscal del Caso afirmó que el acusado siguió a dos de las víctimas a la salida de la escuela. La madre de ellas denunció el mismo día de ocurrencia que sus hijas salieron de la escuela y el imputado se acercó a ellas. Al ampliar su declaración en sede de la fiscalía, manifestó también la conmoción que les provocara tal acción. Relató que fueron reconocidas por el incoado y seguidas por aproximadamente 400 mts., quienes se refugiaron en un supermercado cercano. También el Sr. Fiscal hizo referencia a que el acusado iba caminando junto a otra persona, y que le fue recibido testimonio por parte de la Defensa Pública, realizando distintos cuestionamientos a esa declaración.</p> <p>El Dr. Gómez Congost se opuso a la petición de los acusadores resaltando las diferencias entre la descripción efectuada por el Fiscal de lo sucedido y lo que realmente ocurrió, por lo que citó a la testigo para que declare en dicho momento y a fin de esclarecer que lo sucedido no implica una violación de la medida de prohibición de acercamiento impuesta.</p> <p>A la declaración de la testigo ofrecida por la Defensa, se opusieron los acusadores atento que no está previsto tal acto en la audiencia que celebran, que la parte debe merituar la declaración que ya se produjo, que se desvirtuaría el propósito de la audiencia.</p> <p>La Sra. Jueza, Dra. Saulí, no hizo lugar a la recepción de la testimonial ofrecida</p>

y revocó la medida originariamente impuesta y, luego de continuar con la audiencia y alegaciones de las partes, dictó la prisión domiciliaria del imputado.

En fecha 03/09/2021 se celebró audiencia ante el Tribunal de Revisión cuya resolución dictada el mismo día, es motivo de esta reseña.

FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

Luego de relatar cómo sucedió el encuentro del incoado con las menores y que al advertir ello se retiró inmediatamente del lugar, afirmó que se afectó el Derecho de Defensa porque no se permitió examinar a la testigo citada y que la jueza tome contacto directo conforme el principio de inmediación.

Detalló los argumentos de la Jueza de Garantías para rechazar su solicitud y que constituye una respuesta dogmática y sin fundamentos. Que dicha audiencia era la única posibilidad que tenía la Defensa de producir esa prueba ya que no se trata de prueba para el juicio.

También se afectó la garantía de Imparcialidad y se afectó el *In Dubio Pro Reo*. Que al verbalizar los dichos de la testigo, tanto el fiscal como esta Defensa, de lo que surgieron discrepancias sobre lo sucedido al momento de reconocer el incoado a las menores, la Sra. Jueza optó por tomar como verdaderos los dichos de la Fiscalía y no los que expresara la Defensa, decisión basada en la mera subjetividad. Además, la Sra. Jueza oficiosamente produjo prueba al buscar ella misma en el mapa de la ciudad de Neuquén las distancias y el recorrido presunto realizado. La Sra. Jueza tuvo por acreditada una duda y resolvió a favor de la Fiscalía.

RESOLUCION

El Tribunal por mayoría RESUELVE:

"Se revoca la domiciliaria impuesta oportunamente al Sr. G.J. por la Dra. Saúl permaneciendo en vigencia las cautelares fijadas originariamente por la Dra. García, siendo que tal lo señalara el Dr. Bordón en caso de que las partes reclamen o entiendan que deben perfeccionarse en lo atinente a su alcance y detalles para evitar futuras controversias deberá plantearse o solicitarse en audiencia".

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION

La mayoría estuvo conformada por los Dres. Bordón y Nieves. El primero en expresar los fundamentos del voto mayoritario fue el Dr. Bordón, quien dijo:

"...en relación a este asunto que me parece de medular importancia [recepción de testimonial en audiencia de medida de coerción que le fuera negada a la defensa] ...los principios del proceso acusatorio que están, como todos los

operadores judiciales conocemos, descriptos, enunciados o postulados en la primera parte, en las primeras normas del CPP y luego reiterados en la Ley Orgánica Penal de la Provincia del Neuquén; son principios que rigen para todo el proceso sin ningún tipo de distinción, esto es si se trata de la etapa preparatoria, inicial, la intermedia, el juicio propiamente dicho, la cesura o la pena o, incluso, los procesos cautelares.

Cuando digo esto me refiero al principio de contradicción y al principio de inmediación, que son relevantes y muy sensibles a la hora de cautelar el derecho de defensa en juicio para la parte que intenta producir la prueba o evidencia con apego a estos principios.

Curioso resulta ser que en esta audiencia, por un lado escuchamos todos que el interrogatorio al que fue sometida la testigo que traía la defensa para probar el extremo... ha sido un interrogatorio sugestivo, con preguntas sugestivas o con respuestas preanunciadas, o sea un interrogatorio que estaría fuera de los lineamientos técnicos con los que debe indagarse o preguntarse a un testigo en un proceso penal.

Si bien la posibilidad de ser interrogada directamente en el marco de una audiencia o contrainterrogar, ya que esa era por lo menos la impresión que tenía la fiscalía de la manera en la que se le había preguntado, era invalorable y no ocurrió. Todas esos direccionamientos de las preguntas sobre las respuestas podían haber sido enderezadas, corregidas, reactividades o aclaradas en un examen directo, y esa oportunidad fue desatendida, desoyendo un poco la vigencia de este principio para cualquier parte del proceso, en cualquier instancia a lo que le sumo, como dijo el Sr. Defensor, es una actividad que si bien no ha sido expresamente regulada en el marco de las cautelares, tampoco se encuentra prohibido (art. 19 CN).

También el art. 170, si se me permite ingresarlo para abonar esta postura, la libertad probatoria aún con medios que no se encuentran regulados en el código y en la medida en que no se afecte las garantías procesales de las partes involucradas. Con esa extensión, con ese contexto, con ese marco, creo que la Sra. Jueza de Garantías que intervino en este caso, Dra. Saúlí, debió haber admitido la producción de prueba sin miedo alguno al precedente de generar actividades que no terminen nunca o muy extensas, en el marco de una cautelar, porque una cosa es evaluar riesgos y probabilidades y otra cosa es acreditar el cumplimiento o incumplimiento de una obligación judicial, en términos de prueba y en la forma en que podría ingresarse esa evidencia al proceso”.

También señaló que:

“Entiendo también que la violación de una medida judicial requiere la existencia de una deliberada acción destinada a violar esa medida. Acá el Sr. G. en representación del mismo, el Sr. Defensor, admiten que pasó por un colegio que se llama... colegio del que no sabe que concurrían las niñas o adolescentes... no fue controvertido, y por otra parte, deliberadamente violar una obligación no se condice con lo accidental o con lo culposo o con lo imprudente, con lo negligente

	<p><i>que también podría configurarse perfectamente. No creo que se haya demostrado la deliberada intención de vulnerar esta medida judicial que se le impuso por este acercamiento o aproximación que, de la manera que se ventiló que se habría producido fue accidental...”.</i></p> <p>El Dr. Nieves adhirió a los fundamentos del Dr. Bordón, efectuando consideraciones que fundaron su voto. Resumidamente refirió que la producción de la testimonial en la audiencia donde se discute una medida de coerción no está prohibida, que hay casos que proceden y éste es uno de ellos ante la discrepancia entre las versiones de las partes sobre lo sucedido y los dichos de la testigo.</p>
<p>Observaciones</p>	<p>TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN</p> <p>Tanto el Ministerio Público Fiscal como la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, impugnaron la decisión del Tribunal de Revisión. La audiencia ante el Tribunal de Impugnación integrado por los Dres. Florencia Martini, Richard Trincheri y Fernando Zvilling, se celebró el día 17/06/2021 y por unanimidad declararon la admisibilidad formal de las impugnaciones y las rechazaron, confirmando de este modo la decisión del Tribunal de Revisión. El Dr. Trincheri expuso los fundamentos de la resolución adoptada.</p> <p><i>Dijo: "...se discute si G. no se apartó inmediatamente de las víctimas y se fue, como aparentemente sostiene la defensa apoyada en el testimonio de esta señora R. o, como dicen los acusadores, se mantuvo en el camino de las niñas y pudiendo tomar otro camino, siguió y... pasó que las niñas fueron a hablar con la seguridad del Makro y demás.</i></p> <p><i>En realidad esto tiene un tema que un poco surgió de las preguntas que hicieron mis colegas, es que hay una contradicción sobretodo en la Fiscalía, es decir, se opuso oportunamente a que declarara la señora R. con el argumento que lo hizo porque ya había sido entrevistada por el defensor en la Defensoría, pero concretamente se opone a que la señora R. declare en la audiencia con la Dra. Saulí, más allá que [la jueza] también enterrada en esta idea de que no se puede producir prueba en el trámite de la medida de coerción, es algo equivocado, un error. Pero más allá de eso, incurre en una contradicción el Fiscal porque si se opuso a que declarara R., después se termina agravando por lo que supuestamente tuvieron en cuenta los jueces al interpretar lo que R. dijo a la Defensoría.</i></p> <p><i>El fiscal desaprovechó ahí la oportunidad de interrogarla, o conainterrogarla, a la testigo que aparentemente es su testimonio dirimente. Es un elemento a tener en cuenta para decir que no cumplió lo que se le había impuesto. Entonces, queda la cuestión sin resolverse, pero entendemos que la decisión del Tribunal Revisor, la mayoría..., no queda demostrado que G. hubiera omitido cumplir con esa decisión, con esa carga que le había impuesto la Dra. García en la formulación de cargos, de no apartarse de la presencia de las niñas, y menos aún que hubiera molestado, que hubiera perturbado...Que el aporte científico, que no es tal, el apoyo de la psicóloga de lo que le habría producido a las niñas, es inocuo porque las niñas lo pueden ver en televisión y estar sufriendo lo que les pasó o se los</i></p>

	<i>puede encontrar casualmente y eso no tiene que ver con lo que estamos resolviendo acá...".</i>
Acceso a registro completo (texto, video, audio)	1.- Audiencias del 30/08/2021, 03/09/2021 y 17/06/2021 (VIDEO: en caso de interés, contactar a la Oficina de Control de Gestión del MPD - ocgmpdnqfd@jusneuquen.gov.ar).

[Volver al INDICE](#)

DOCTRINA - ARTICULOS

Materia	DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE
TEMA	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE
TITULO	"INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EDICIÓN 2021"
AUTOR/A	Corte Suprema de Justicia de la Nación
Acceso a documento	acceso aquí
Palabras claves / Descriptores	DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES – INTERÉS SUPERIOR
Reseña	Publicación de la Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que reúne su jurisprudencia relevante en la materia.

[Volver al INDICE](#)