MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA
PROVINCIA DEL NEUQUÉN

PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

DEFENSA PUBLICADA

Boletín de DOCTRINA y JURISPRUDENCIA del Ministerio Público de la Defensa

- EXTRACTO PENAL -

AÑO VI – DP Nro. 03/20 – Octubre 2020

PRESENTACIÓN

Tenemos el agrado de hacerle llegar el *EXTRACTO PENAL* del **Nro. 03/20 de "DEFENSA PUBLICA-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.

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 defensista.

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.), para *visualizar o descargar* desde la web oficial del MPD www.mpdneuquen.gob.ar .

"DEFENSA PUBLICADA-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.

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 los escritos presentados en el ejercicio de sus funciones, tanto Defensores Públicos como Particulares.

En este número 03/20 de "Defensa Publica-DA" –*Extracto Penal*-, agradecemos especialmente por su contribución al **Defensor General, Dr. Cancela**, a la Secretaria Penal – **Dra. Andrada**-, y a los Defensores Públicos de este MPD, **Dr. Ignacio Pombo** de la IV Circ. Judicial; **Dres. Raúl Caferra y Gustavo Barroso** y a la Sra. Funcionaria **Dra. María Belén Rodríguez Méndez**, todos del Equipo Operativo N° 1 de la I Circ. Judicial; y la **Dra. Luciana Petraglia**, Defensora de Ejecución de la I Circ. Judicial.

INDICES

- POR MATERIA y TEMA
- POR ÓRGANO EMISOR Y CARÁTULA
- POR MATERIA Y CARÁTULA

INDICE POR MATERIA y TEMA

DERECHO PENAL

- **PENAL**
  - **"P., P.M. S/ VIOLACION DE SECRETO" (Leg. MPFJU n° 29871/2019)** Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén (Sr. Juez de Garantías, Dr. Mariano Etcheto). Resolución de fecha 21/09/2020

- **PROCESAL PENAL**
  - **"AGUILAR, LEANDRO EMILIO; JARA, CIRO FACUNDO; S/ ROBO CON ARMA DE FUEGO, ROBO CON ARMA DE FUEGO" (Leg. MPFNQ 166102/2020)** COLEGIO DE JUECES DE LA I CIRC. DEL PODER JUDICIAL DEL NUEUQUÉN (Sra. Jueza de Garantías, Dra. Carina Álvarez) Resolución de fecha 15/08/2020.
  - **"ARANEDA, VANESA MARIA DE LOS ANGELES; AYANCAN, MAURICIO ALEJANDRO; S/ HURTO SIMPLE" (Leg. MPFNQ 146196/2020)** COLEGIO DE JUECES DE LA I CIRCUNSCRIPCION PODER JUDICIAL DEL NEUQUEN (Sr. Juez de Garantías, Dr. Diego Piedrabuena) Resolución de fecha 23/09/2020.
  - **"CASO FERNANDEZ PRIETO Y TUMBEIRO VS. ARGENTINA"** CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 01 de septiembre de 2020.
  - **"D.S. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA EDAD DE LA VICTIMA CONVIVIENTE- F.Y.V. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA EDAD DE LA VICTIMA CONVIVIENTE Y POR EL VINCULO (Leg. MPFNQ 157731/2020)** TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN (voto de los Dres. Andrés Repetto, Daniel Varessio y Federico Sommer) Resolución de fecha 26/08/2020.

- **EJECUCION PENAL**
  - **"IEP - GUIÑEZ, ENZO LAUTARO Y SALAS, JORGE OSVALDO S/TENTATIVA ROBO AGRAVADO - REITERADO" (Leg. MPFNQ 97440/2017)** TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN (voto de los Dres. Alejandra Deiub, Andrés Repetto y Federico Sommer) Sentencia n° 34 del 17/09/2020.

INDICE POR ÓRGANO EMISOR y CARÁTULA

- **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**
  - **"CASO FERNANDEZ PRIETO Y TUMBEIRO VS. ARGENTINA"**. Sentencia del 01 de septiembre de 2020.

- **TRIBUNAL DE IMPUGNACION DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN**
  - **"D.S. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA EDAD DE LA VICTIMA CONVIVIENTE- F.Y.V. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA EDAD DE LA VICTIMA CONVIVIENTE Y POR EL VINCULO (Leg. MPFNQ 157731/2020)** Resolución de fecha 26/08/2020.
  - **"IEP - GUIÑEZ, ENZO LAUTARO Y SALAS, JORGE OSVALDO S/TENTATIVA ROBO AGRAVADO - REITERADO" (Leg. MPFNQ 97440/2017)** Sentencia n° 34 del 17/09/2020.

- **COLEGIO DE JUECES DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN -**
  - **"AGUILAR, LEANDRO EMILIO; JARA, CIRO FACUNDO; S/ ROBO CON ARMA DE FUEGO, ROBO CON ARMA DE FUEGO" (Leg. MPFNQ 166102/2020)** COLEGIO DE JUECES DE LA I CIRC. DEL PODER JUDICIAL DEL NUEUQUÉN Resolución de fecha 15/08/2020.
  - **"ARANEDA, VANESA MARIA DE LOS ANGELES; AYANCAN, MAURICIO ALEJANDRO; S/ HURTO SIMPLE" (Leg. MPFNQ 146196/2020)** COLEGIO DE JUECES DE LA I CIRCUNSCRIPCION PODER JUDICIAL DEL NEUQUEN Resolución de fecha 23/09/2020.
  - **"P., P.M. S/ VIOLACION DE SECRETO" (Leg. MPFJU n° 29871/2019)** COLEGIO DE JUECES DEL INTERIOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN. Resolución de fecha 21/09/2020

INDICE POR MATERIA y CARÁTULA

DERECHO PENAL

- **"AGUILAR, LEANDRO EMILIO; JARA, CIRO FACUNDO; S/ ROBO CON ARMA DE FUEGO, ROBO CON ARMA DE FUEGO" (Leg. MPFNQ 166102/2020)** COLEGIO DE JUECES DE LA I CIRC. DEL PODER JUDICIAL DEL NUEUQUÉN (Sra. Jueza de Garantías, Dra. Carina Álvarez) Resolución de fecha 15/08/2020.
- **"ARANEDA, VANESA MARIA DE LOS ANGELES; AYANCAN, MAURICIO ALEJANDRO; S/ HURTO SIMPLE" (Leg. MPFNQ**

146196/2020) COLEGIO DE JUECES DE LA I CIRCUNSCRIPCION PODER JUDICIAL DEL NEUQUEN (Sr. Juez de Garantías, Dr. Diego Piedrabuena) Resolución de fecha 23/09/2020.

- **"CASO FERNANDEZ PRIETO Y TUMBEIRO VS. ARGENTINA"** CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 01 de septiembre de 2020.
- **"D.S. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA EDAD DE LA VICTIMA CONVIVIENTE- F.Y.V. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA EDAD DE LA VICTIMA CONVIVIENTE Y POR EL VINCULO (Leg. MPFNQ 157731/2020)** TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN (voto de los Dres. Andrés Repetto, Daniel Varessio y Federico Sommer) Resolución de fecha 26/08/2020.
- **"IEP - GUIÑEZ, ENZO LAUTARO Y SALAS, JORGE OSVALDO S/TENTATIVA ROBO AGRAVADO - REITERADO" (Leg. MPFNQ 97440/2017)** TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN (voto de los Dres. Alejandra Deiub, Andrés Repetto y Federico Sommer) Sentencia n° 34 del 17/09/2020
- **"P., P.M. S/ VIOLACION DE SECRETO" (Leg. MPFJU n° 29871/2019)** Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén (Sr. Juez de Garantías, Dr. Mariano Etcheto). Resolución de fecha 21/09/2020

JURISPRUDENCIA y DOCTRINA	
Materia	**PENAL**
TEMA	**PROCESAL PENAL**
CARÁTULA y EXPTE./LEGAJO	**"CASO FERNANDEZ PRIETO Y TUMBEIRO VS. ARGENTINA"**
ORGANISMO EMISOR	CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Sres. Jueces Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Porto, Elizabeth Odio Benito (Presidenta), L. Patricio Pazmiño Freire (Vicepresidente), y Ricardo Pérez Manrique)
Resolución	SENTENCIA DE 01 DE SEPTIEMBRE DE 2020
Palabras claves / Descriptores	DERECHOS HUMANOS – CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –ACCIONAR POLICIAL - DETENCIÓN PARA IDENTIFICACIÓN - REQUISA
Sumario	**ANTECEDENTES** *"El 1 de septiembre de 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Corte" o "el Tribunal") dictó sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional de la República Argentina por las violaciones a diversos derechos en perjuicio de los señores Carlos Alberto Fernández Prieto (en adelante, "señor Fernández Prieto") y Carlos Alejandro Tumbeiro (en adelante, "señor Tumbeiro"). El caso se relacionó con dos supuestos específicos de restricciones de derechos por acciones de la policía: la interceptación y posterior registro del automóvil donde se transportaba el señor Fernández Prieto por parte de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en 1992, y la detención con fines de identificación y requisa corporal del señor Tumbeiro por parte de la Policía Federal Argentina en 1998. Estos hechos implicaron tanto una restricción a la libertad de movimiento, como una revisión de las pertenencias que llevaban consigo, ya fuera en virtud del registro del automóvil en el caso del señor Fernández Prieto, o por la requisa corporal del señor Tumbeiro. La Corte analizó cada uno de los casos de manera separada debido a que ocurrieron en fechas distintas, y a que existieron cambios en la legislación aplicable para cada uno de ellos. Sin embargo, ambos casos guardan estrecha relación fáctica y jurídica.* *En el caso, la Corte encontró que la interceptación y posterior registro del automóvil en que viajaba el señor Fernández Prieto, por parte de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y la detención con fines de identificación y registro corporal del señor Tumbeiro, por parte de la Policía Federal Argentina, no cumplieron con el estándar de legalidad, fueron arbitrarias, y constituyeron una injerencia en sus vidas privadas. En el mismo sentido, la Corte determinó la inconvencionalidad de diversas normas habilitantes para la detención de personas sin orden judicial, así como una práctica inconvencional en Argentina respecto a la aplicación de dichas normas en la época de los hechos. Asimismo, el Tribunal concluyó que la detención del señor Tumbeiro fue, además, discriminatoria y una violación al derecho a la igualdad ante la ley. Adicionalmente, la Corte declaró la violación a los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial ocurridas por la falta de control judicial adecuado en las diversas instancias judiciales durante el proceso penal seguido*

en contra de las víctimas.

En consecuencia, la Corte concluyó que el Estado era responsable por la violación a los artículos 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 11 (protección de la honra y de la dignidad) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar y garantizar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) del mismo instrumento, en perjuicio de los señores Fernández Prieto y Tumbeiro, y por la violación a los artículos 24 (igualdad ante la ley) y 1.1 (deber de no discriminación) de la Convención, en perjuicio del señor Tumbeiro.".

HECHOS:

Referidos al caso del señor Fernández Prieto se señaló que:
"El 26 de mayo de 1992, un inspector y dos sargentos que se encontraban "recorriendo la jurisdicción" avistaron, cerca de las 7:00 pm, en una zona casi despoblada de la ciudad de Mar de Plata, un vehículo verde con "tres sujetos en su interior en actitud sospechosa", entre los cuales se encontraba el señor Fernández Prieto. Los agentes policiales interceptaron el vehículo, hicieron descender a los pasajeros y, en presencia de dos testigos llamados al efecto, procedieron a realizar una requisa. Según el acta de detención, en el baúl del vehículo se encontraron un ladrillo envuelto en un papel plateado con cinta marrón cuyo aroma y características indicaban que "podría tratarse de [...] marihuana", y un revólver calibre 32 con diez proyectiles y 30 vainas. En el interior del vehículo, en el asiento que ocupaba el señor Fernández Prieto, se hallaron cinco ladrillos iguales al anterior y una pistola calibre 22 con 8 proyectiles, un cargador y dos pistoleras. En virtud de estos hallazgos, los agentes policiales procedieron al secuestro de dichos objetos, detuvieron al señor Fernández Prieto y los demás pasajeros, y los llevaron a la dependencia policial".
Por su parte, respecto del señor Tumbeiro:
"El 15 de enero de 1998, alrededor del mediodía, el señor Tumbeiro, electricista de 44 años, fue interceptado por agentes de la Policía Federal Argentina "con fines de identificación", mientras transitaba por una calle de Buenos Aires. Los agentes policiales preguntaron al señor Tumbeiro qué hacía en la zona, a lo que contestó que buscaba equipo electrónico de repuesto y procedió a entregar su documento de identidad. Al notarlo "sumamente nervioso", "previo palpado de sus prendas" en la vía pública, uno de los agentes "lo invitó a subir" a la patrulla "hasta tanto comprobar su identidad". Mientras esperaban la comprobación sobre la existencia de antecedentes penales, los agentes se percataron de que el señor Tumbeiro "en medio de un diario [...] portaba consigo una sustancia [...] blanca similar al clorhidrato de cocaína", a raíz de lo cual requirieron la presencia de testigos y procedieron con la detención. Según la versión policial, la actitud del señor Tumbeiro "resultaba sospechosa" porque "su vestimenta era inusual para la zona y por mostrarse evasivo ante la presencia del patrullero". Por su lado, el señor Tumbeiro declaró que ese día iba vestido con pantalones jean y camisa, que los agentes policiales lo "metieron en el patrullero" y le "encajaron la droga", y que hasta entonces nunca había tenido un "antecedente". El señor Tumbeiro también fue obligado a bajarse los pantalones y la ropa interior en el interior de la patrulla.".

Es de notar que en ambos casos, los detenidos fueron condenados y por vía recursiva se llegó a la CSJN a fin de controlar la legalidad de los procedimientos policiales cuestionados, Corte que en definitiva avaló la legalidad de los mismos y las condenas sufridas.

RESOLUCIÓN

El Estado Argentino aceptó totalmente su responsabilidad internacional en el caso, aceptando las conclusiones de la Comisión Interamericana (Informe n° 129/17) , y por unanimidad la Corte resolvió:

2. El Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal, contenido en los artículos 7.1, 7.2, y 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Carlos Alberto Fernández Prieto, en los términos de los párrafos 19 a 21, 62 a 75 y 88 a 101 de la presente Sentencia; por la violación del derecho a la libertad personal, a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación contenido en los artículos 7.1, 7.2, 7.3 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Carlos Alejandro Tumbeiro, en los términos de los párrafos 19 a 21, 62 a 67 y 76 a 101 de la presente Sentencia; y en virtud del reconocimiento de responsabilidad del Estado, por la violación del derecho a la libertad personal, contenido en el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Carlos Alberto Fernández Prieto, en los términos de los párrafos 19 a 21 de la presente Sentencia.
3. El Estado es responsable por la violación del derecho a la vida privada, contenido en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro, en los términos de los párrafos 19 a 21 y 102 a 110 de la presente Sentencia.
4. El Estado es responsable, en virtud del reconocimiento de responsabilidad del Estado, por la violación de los derechos contenidos en los artículos 8.1, 8.2, 8.2.h) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro, en los términos los párrafos 19 a 21 de la presente Sentencia.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION

Respecto a la actuación estatal analizada, el Tribunal Internacional dijo, entre otras cosas, que:

B.1. Derecho a la libertad personal

64. La Corte ha sostenido que la libertad y la seguridad personal constituyen garantías para la detención o encarcelamiento ilegal o arbitrario. De esta forma, si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber de aplicar en todo momento procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción. La finalidad de mantener la seguridad y el orden públicos requiere que el Estado legisle y adopte diversas medidas de distinta naturaleza para prevenir y regular las conductas de sus ciudadanos, una de las cuales es promover la presencia de fuerzas policiales en el espacio público. No obstante, la Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales, en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a la libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida.

65. En relación con lo anterior, la Corte recuerda que el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado. Este artículo tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí, una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: "[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales". Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (artículo 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (artículo 7.6) y a no ser detenido por deudas (artículo 7.7). Cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma.

66. La Corte ha expresado que la restricción del derecho a la libertad personal únicamente es viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en las mismas (aspecto formal) . Esto así, en mérito de que es la propia Convención la que remite al derecho interno del Estado en cuestión, motivo por el que tal remisión no supone que la Corte deje de fallar de acuerdo a la Convención, sino precisamente que debe hacerlo conforme a ella y no según el referido derecho interno. La Corte no realiza, en tal eventualidad, un control de constitucionalidad ni tampoco de legalidad, sino únicamente de convencionalidad.

B.1.1 Análisis de la legalidad de la detención del señor Fernández Prieto

74. El Tribunal advierte que las diversas sentencias a nivel interno que se

pronunciaron sobre la validez de la interceptación y registro del automóvil en que viajaba el señor Fernández Prieto se basaron en consideraciones relacionadas con la eficacia en la prevención del delito y con argumentos de naturaleza consecuencialista (los cuales validaban la actuación policial en virtud de los resultados obtenidos, es decir de las pruebas recabadas), sin tomar en consideración si la actuación de la policía se encuadraba dentro de los supuestos habilitantes previstos por el Código de Procedimientos para realizar una detención sin orden judicial. La Corte considera que, con independencia de la legitimidad de las razones mencionadas por los distintos tribunales que conocieron sobre el caso para justificar el registro y posterior detención como una cuestión de cumplimiento del deber de prevención del delito, o bien porque las pruebas obtenidas en virtud de ella podrían demostrar la culpabilidad del señor Fernández Prieto, de las propias sentencias se confirma que la interceptación y posterior registro y detención no fue realizada en aplicación de la legislación vigente.

75. En ese sentido, la interceptación del automóvil en que viajaba el señor Fernández Prieto, la cual derivo en su posterior registro y su detención y procesamiento penal, constituyó una violación a los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. En virtud de lo anterior, la Corte no considera necesario analizar si los actos del Estado constituyeron violaciones a los artículos 7.3 y 7.5 de la Convención. Ello, sin perjuicio de que el Estado admitió su responsabilidad por la violación de dichos preceptos convencionales.

B.1.2. Análisis de la ilegalidad y arbitrariedad de la detención del señor Tumbeiro

80. Este escenario concuerda con lo señalado por la perita Sofía Tiscornia sobre la calificación no objetiva de la actitud o apariencia de una persona como sospechosa con fundamento en ideas preconcebidas por los agentes policiales sobre la presunta peligrosidad de ciertos grupos sociales y los elementos que determinan la pertenencia a estos106. La Corte recuerda que los estereotipos consisten en preconcepciones de los atributos, conductas, papeles o características poseídas por personas que pertenecen a un grupo identificado. El empleo de razonamientos estereotipados por parte de las fuerzas de seguridad puede dar lugar a actuaciones discriminatorias y, por consiguiente, arbitrarias.

81. Ante la ausencia de elementos objetivos, la clasificación de determinada conducta o apariencia como sospechosa, o de cierta reacción o expresión corporal como nerviosa, obedece a las convicciones personales de los agentes intervinientes y a las prácticas de los propios cuerpos de seguridad, lo cual comporta un grado de arbitrariedad que es incompatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana. Cuando adicionalmente estas convicciones o apreciaciones personales se formulan sobre prejuicios respecto a las características o conductas supuestamente propias de determinada categoría o grupo de personas o a su estatus socio-económico, pueden derivar en una violación a los artículos 1.1 y 24 de la Convención…

82. El uso de estos perfiles supone una presunción de culpabilidad contra toda persona que encaje en los mismos, y no la evaluación caso a caso sobre las razones objetivas que indiquen efectivamente que una persona está vinculada a la comisión de un delito. Por ello, la Corte ha señalado que las detenciones realizadas por razones discriminatorias son manifiestamente irrazonables y por tanto arbitrarias. En este caso, el contexto sobre detenciones arbitrarias en Argentina, el reconocimiento expreso de responsabilidad internacional por parte del Estado, y la falta de explicaciones sobre el carácter sospechoso atribuido al señor Tumbeiro más allá de su nerviosismo, su manera de vestir y el señalamiento explícito de que esta no era propia de la zona "de gente humilde" por la que caminaba, evidencian que no hubo indicios suficientes y razonables sobre su participación en un hecho delictivo, sino que la detención se efectuó prima facie debido a la sola circunstancia de no reaccionar del modo en que los agentes intervinientes percibían como correcto y utilizar un atuendo juzgado por ellos como inadecuado con base en una preconcepción subjetiva sobre la apariencia que debían resguardar los habitantes del área, lo que comporta un trato discriminatorio que torna en arbitraria la detención.

83. Asimismo, la Corte advierte que los tribunales internos que resolvieron sobre la legalidad de la detención del señor Tumbeiro la validaron considerando que los policías actuaron de manera prudente y razonable y en cumplimiento de su deber de prevención del delito. Al respecto, la Corte estima que una actuación originariamente inconvencional no puede derivar, en función de los resultados obtenidos, en la formulación válida de imputaciones penales…

86. La Corte considera que ninguna de las circunstancias indicadas por los agentes de la Policía Federal Argentina que motivaron la detención con fines de identificación, y posteriormente analizadas por los tribunales en las diversas etapas del proceso, se podían asimilar con la flagrancia o los "indicios vehementes o semivehementes de culpabilidad" que se señalan en el Código Procesal Penal, ni a las "circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad" a las que se refiere la Ley 23.950 para detener a una persona con fines de identificación. Por el contrario, el Tribunal considera que se trató de una detención basada en prejuicios por parte de la policía y, posteriormente, convalidada por los tribunales internos en virtud de los fines que perseguía y las pruebas obtenidas. En este punto, el Tribunal advierte lo mencionado por la perita Sofía Tiscornia en el sentido de que: [L]os motivos de detención que las fuerzas de seguridad esgrimen hacen referencia a una serie limitada de fórmulas burocráticas que lejos están de identificar la diversidad y particularidad de las circunstancias de las detenciones" y que "el uso de clichés tales como 'gestos nerviosos, 'acelerar el paso', 'esquivar la mirada policial', 'merodear por las inmediaciones', 'alejarse del sitio en forma presurosa' o 'quedarse parado en una esquina',

	sólo para dar unos pocos ejemplos, dan cuenta de la vaguedad de las razones aducidas. *96. Este Tribunal considera que la verificación de elementos objetivos antes de realizar una interceptación de un vehículo o una detención con fines de identificación se vuelve particularmente relevante en contextos como el argentino, donde la policía ha normalizado prácticas de detenciones por sospecha de criminalidad, justificando dicha actuación en la prevención del delito, y donde adicionalmente los tribunales internos han convalidado este tipo de prácticas. En ese sentido, la Corte reitera lo mencionado por la perita Sofía Tiscornia en audiencia pública respecto a la "práctica" por parte de las fuerzas de seguridad argentinas de "detener para hacer estadística" a fin de "responder ostensiblemente a demandas de seguridad de grupos acotados de vecinos", que en el peor de los escenarios comporta "fraguar delitos o inculpar personas inocentes y desprotegidas" y cuya persistencia se facilita por un "escaso, cuando no nulo, control judicial de las detenciones policiales". Lo anterior, argumentó la perita, "ha resultado en la legitimación de controles poblacionales abusivos, hostigamientos a jóvenes y trabajadores pobres, detenciones sin registros, allanamientos y requisas sin controles" contra "un número relevante de personas"*
Acceso a registro completo (texto, video, audio)	1.- CASO FERNANDEZ PRIETO Y TUMBEIRO VS. ARGENTINA - SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2020. 2.- INFORME DE LA COMISION INTERAMERICANA N° 129/17

Ir al INDICE:
- POR MATERIA Y TEMA
- POR ÓRGANO EMISOR
- POR CARÁTULA

Materia	**PENAL**
TEMA	**PENAL**
CARÁTULA y EXPTE./LEGAJO	**"P., P.M. S/ VIOLACION DE SECRETO" (Leg. MPFJU n° 29871/2019)**
ORGANISMO EMISOR	Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén (Sr. Juez de Garantías, Dr. Mariano Etcheto).
Resolución	Resolución de fecha 21/09/2020
Palabras claves / Descriptores	VIOLACION DE SECRETOS (ART. 157 C.P.) – ACTUACIONES JUDICIALES – LEY Y REGLAMENTO - EMPLEADA JUDICIAL – SOBRESEIMIENTO

Sumario	**ANTECEDENTES** Que se inició una investigación y se le atribuyó a P.M.P. "que en fecha indeterminada, pero en el periodo que podría acotarse entre las 12:00 horas del día 20 y el día 23 de septiembre de 2019, ejerciendo indebida utilización del cargo de empleada del Poder Judicial de la Provincia del Neuquén que ostentaba, en consecuencia en idénticas condiciones del funcionario público, reveló actuaciones judiciales que se encontraban en trámite e insertas en el sistema informático del Ministerio Público Fiscal de la IV Circunscripción Judicial, e ilegítimamente le proporcionó la información registrada en dichos archivos informáticos al imputado J.C.; ciudadano que se encontraba siendo investigado por la Fiscalía aludida en el Legajo registrado bajo el número 29545; y actuaciones que por ley debían ser secretas y que la imputada estaba obligada a preservar, en virtud de las disposiciones contenidas en los arts. 5 inc. a) y 23 del Reglamento de la Justicia de la Provincia del Neuquén. Concretamente, lo alertó, le transmitió y entregó el contenido de la actuación genérica (GENERISMA 45152/2019) en el legajo 29545/2019, cuyo extracto fue consignado AMPLIACION DE DENUNCIA-RESERVA DE ACTUACIONES que se encontraba en estado BORRADOR en la base de datos propia, excluyente y restringida de la Fiscalía de la IV Circunscripción Judicial", conforme surge del acta de audiencia de control de la acusación de fecha 14/09/2020. Que Sr. Defensor Dr. Ignacio Pombo, del Ministerio Público de la Defensa, en la audiencia señalada solicitó el sobreseimiento a la que el Juez hizo lugar, dictándolo en virtud de los arts. 168 y 160 inc. 3 del CPP. Dicha resolución se encuentra firme.
	ARGUMENTOS DEL MPD En la respectiva audiencia de Control de Acusación, luego de que la representante del Ministerio Público Fiscal solicitara la elevación a juicio, el Sr. Defensor Público, Dr. Pombo, por considerar atípica la conducta atribuida a la imputada y por insuficiencia de la acusación. El primer señalamiento efectuado por el Sr. Defensor fue dirigido hacia la Actuación Genérica 45152/2019, ya que uno de los planteos la tenía por objeto, de que fue creada ex profeso ante la sospecha que tenía la Fiscalía de la existencia de filtraciones lo que es reconocido por la representante del MPF. El Sr. Defensor sostuvo que de la propia acusación surge que los hechos no configuran delito penal. No dice qué ley es la que sostiene la acusación, la ley por la que debería ser secreta y castigaría esa revelación, que en realidad es en base a un reglamento interno del Poder Judicial que no está atrapado por el concepto de ley tipificado por el Código Penal. Además, ese reglamento tampoco prevé cuál es la sanción para el empleado que no respeta ese deber de confidencialidad, por lo que entra en el marco del régimen administrativo, cae bajo el poder sancionatorio del órgano administrativo del Poder Judicial. Continúa afirmando que las actuaciones están reguladas por el Código Procesal y que esta actuación –que es una ampliación de denuncia- no es una

actuación que por ley debería ser secreta. El art. 66 de la Constitución Provincial deroga el secreto de sumario, salvo aquellas excepciones que son medidas de prueba que deben permanecer en secreto, etc. El MPF no puede ocultar información o evidencia lo que constituiría falta grave, que las actuaciones son accesibles a las partes y ésta en particular debía ser conocida por las partes.
Resume que no existe ley que proteja el secreto de estas actuaciones como pretende la fiscalía, es un reglamento interno administrativo. El MPF amplía el tipo penal por analogía no permitido.
No es una actuación que debía permanecer secreta, sino que se trataba de una actuación que por ley debía ser conocida por las partes.
Asimismo no se trataba de una actuación cierta, real, sino una creada exprofeso para determinar la falta de discreción de una empleada, por lo que tampoco se da la exigencia típica de que haya una actuación, menos aún secreta. El MPF no puede usar el poder persecutorio para un acto que no es delictivo y debe canalizarse por los órganos administrativos correspondientes.

RESOLUCION

El Sr. Juez de Garantías, Dr. Etcheto, resolvió:

"Disponer el sobreseimiento de P.M.P., D.N.I. N°..., de demás datos obrantes en el legajo, por el delito de violación de secretos en calidad de autor, artículos 157 y 45 del Código Penal, por hechos que habrían ocurrido entre las 12:00 horas del día 20 y el día 23 de septiembre de 2019, en la ciudad de San Martin de los Andes, conforme lo dispone el artículo 168 y 160 inc. 3 del CPP, sin costas atento a no haber parte perdidosa, articulo 268 a 270 del CPP.".

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION

Dijo el Dr. Etcheto:

"...no es necesario entrar a cuestiones del juicio porque es claro el Código Penal cuando dice "que por ley deban ser secretos", y se discutió si el reglamento es o no es una ley, y entiendo que, claramente, en el marco del artículo 157 no se refiere a reglamentos, se refiere a leyes... la ley a la que se refiere el art. 157 es ley, provincial o nacional, pero nunca puede ser un reglamento...

Por otra parte... vuelvo a la acusación, dice que por ley debían ser secretas y la imputada estaba obligada a preservar en virtud de las consideraciones contenidas en el art. 5 inc. a y 23 del Reglamento de la Justicia de la Prov. Del Neuquén. Aun cuando fuera ley ese reglamento, esos artículos no disponen que la actuación que estamos tratando sea prohibida. Lo que dispone el reglamento es que comete falta grave, y son dos palabras que usó la propia fiscal, la señora ha cometido una falta grave porque tratándose de una funcionaria, una empleada... si no fuera una empleada asimilada a funcionario en este caso, no cometería delito, eso forma parte del tipo...

	Tengo claro que cuando el art. 157 se refiere a que por ley debían ser secreto, tenemos dos cuestiones, primero habría un problema de insuficiencia porque la acusación no contiene cuál es la ley que se habría transgredido; y segundo, no hay ley, porque el reglamento no es ley y esos artículos no imponen obligación… *La señora fiscal nos refirió que lo público era lo que estaba firmado y lo privado era lo que no estaba firmado, eso no sé de donde surge, porque no explicó de qué ley surge semejante disquisición…* *Voy a hacer una reflexión muy breve y no ha sido discutido en autos, que la actuación genérica que estamos analizando, fue una actuación que dijera el defensor inventada, porque se sospechaba de la posible filtración de parte de un empleado de la fiscalía… Me parece muy riesgoso, y la Sra. Fiscal esto lo reconoció… entiendo que cuando los jueces preguntamos cuanto tiempo necesita para la investigación, la fiscalía se dedica a investigar. Si puede crear cualquier tipo de actuación, incluso "qué lindo día hace hoy", eso no está alcanzado por el secreto del sumario… debemos ser cuidadosos al estar usando los medios públicos que son escasos… y por otra parte, reitero, no surge de donde es público lo firmado y privado lo no firmado. Por otra parte, puso mucho énfasis la Sra. Fiscal y esto lo comprendo… en que la Sra. P. pertenecía a otra dependencia de otra ciudad, y no tenía por qué entrar en el legajo y menos aún revelar hechos de ese legajo. Esto entra en otra esfera que es la administrativa, pero una cosa es ¿estamos analizando si la conducta de la Sra. P es reprochable o no, o estamos analizando si es delito o no?. Por mi parte me voy a dedicar a analizar solamente si es delito o no, lo otro no es materia de esta audiencia. Hay muchos hechos que hacemos que son reprochables pero no por eso encuadran en la categoría de delito.* *El art. 157 nos habla de actuaciones, documentos o datos que por ley deban ser secretos, esto no es a lo que se refiere el art. 5 del Reglamento, habla de otras cuestiones relativas a la privacidad y a la conducta de los empleados pero no tiene que ver con el 157…* *La Sra. Fiscal recurrió al diccionario para saber el concepto de reglamento y ley, yo recurriría a la página del Poder Judicial que discrimina leyes provinciales y leyes nacionales, y en otro apartado los reglamentos, que obviamente no son considerados leyes…* *Entiendo que la conducta imputada no constituye un hecho típico, y para esto no es necesario producir ningún tipo de prueba, más allá de que si cabría analizar si esa actuación era o no secreta, dado que si se trataba de una ampliación de denuncia, entiendo que no reviste carácter de secreto, sin perjuicio de las responsabilidades que le quepan a quien dentro del Poder Judicial revela actuaciones… pero no la lleva a incurrir en el delito del art. 157 del CP".*
Acceso a registro completo (texto, video, audio)	1.- Audiencias de Control de la Acusación ante el Sr. Juez de Garantías, Dr. Etcheto. (VIDEO: en caso de interés, contactar a la Oficina de Control de Gestión del MPD - ocgmpdnqfd@jusneuquen.gov.ar).

Ir al INDICE:
- POR MATERIA Y TEMA
- POR ÓRGANO EMISOR
- POR CARÁTULA

Materia	**PENAL**
TEMA	**PROCESAL PENAL**
CARÁTULA y EXPTE./LEGAJO	**D.S. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA EDAD DE LA VICTIMA CONVIVIENTE- F.Y.V. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA EDAD DE LA VICTIMA CONVIVIENTE Y POR EL VINCULO (Leg. MPFNQ 157731/2020)**
ORGANISMO EMISOR	TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN (voto de los Dres. Andrés Repetto, Daniel Varessio y Federico Sommer)
Resolución	Resolución de fecha 26/08/2020.
Palabras claves / Descriptores	REVISION DE MEDIDAS DE COERCION (ART. 118 CPP) – SOLICITUD – OPORTUNIDAD PROCESAL - INMEDIATEZ
Sumario	**ANTECEDENTES** Que habiéndose dictado la Prisión preventiva en contra de los asistidos por este Ministerio Público de la Defensa, los Sres. Defensores Dres. Gustavo Barroso y Raúl Caferra solicitaron por escrito la revisión de la medida en virtud del art. 118 del CPP, inmediatamente después de celebrada la audiencia en la que se impuso aquella medida de coerción. El Tribunal Revisor, integrado por los Sres. Jueces del Colegio de Jueces de la I Circunscripción Judicial, Dres. Carina Álvarez, Carolina García y Eduardo Bordón, declararon por unanimidad la inadmisibilidad de la revisión por la extemporaneidad del pedido, ya que no fue interpuesto en la misma audiencia en forma oral. Ante esta decisión, se interpuso la respectiva Queja (art. 250 y ss. CPP) que fue tratada por el Tribunal de Impugnación Provincial y cuya decisión es objeto de esta reseña.
	FUNDAMENTOS DE LA QUEJA DEL MPD *"Ya en punto al cuestionamiento del decisorio que declara la inadmisibilidad del recurso, creemos oportuno destacar que se incurre en el mismo en arbitrariedad, por errónea interpretación de la ley procesal (art. 118, CPP), toda vez que se asigna a la expresión "...La solicitud deberá realizarse inmediatamente...", un alcance indebidamente restrictivo de los derechos de los imputados, exigiendo para la admisibilidad del recurso requisitos formales (la forma oral) y temporales (en la misma audiencia) que no surgen del texto ni de la interpretación razonable de la norma en cuestión.* *En efecto, si bien reconocen que la ley no especifica qué alcance concreto debe asignarse a la citada expresión, consideran que la única interpretación válida sería aquella más restrictiva de los derechos de los imputados. Vale decir, siendo concebibles al menos dos interpretaciones posibles, una primera que impondría necesariamente la interposición en forma oral y en la misma audiencia y otra, que permitiría al recurrente un breve lapso para hacerlo, por escrito, en cierto*

lapso de inmediatez de la audiencia; optan por la más exigente y restrictiva de los derechos de los encausados, consagrando de tal manera una inteligencia extensiva de la norma "in malam partem" respecto al derecho al recurso de los encausados, en abierta inobservancia de lo dispuesto con carácter general por los arts. 63 de la Constitución provincial y 23 del CPP.
Para así resolver, echa mano el voto unánime de los jueces del tribunal de un supuesto alcance del "principio de inmediación", para equiparar tal principio con el requisito de la "inmediatez", contenido en el art. 118 CPP. Incurre de tal modo en un inexplicable equívoco, al confundir "inmediación", que NO es una expresión mentada por la norma del art. 118 CPP, con "inmediatez" de la interposición, que sí lo está, pero cuya acepción resulta indebidamente restringida por el Tribunal a quo únicamente a la interposición en la propia audiencia, requisito que no contiene la norma.
...Asimismo, se verifica otra razón que demuestra el yerro del Tribunal a quo: en todos aquellos casos en que el legislador procesal previó que la interposición del recurso debe efectuarse en la misma audiencia, así lo dispuso de modo expreso (arg. art. 228, CPP) y ello en modo alguno resulta antojadizo: la exigencia de que tal recurso (de revocatoria) sea deducido "durante la audiencia", obedece a la razón de que debe ser resuelto "de inmediato" por el propio tribunal que se encuentra interviniendo en el juicio. Claramente diversa es la situación planteada en el art. 118, en que únicamente se menta la necesidad de que la voluntad recursiva sea exteriorizada "inmediatamente". En este caso, ninguna cuestión debía resolver el juez a quo (juez de garantías), ni pronunciarse las restantes partes acerca de los motivos del recurso... los que por lo demás, tampoco se expresarían en ese momento".

RESOLUCION
El Tribunal por unanimidad resolvió:

"I. Declarar formalmente admisible el recurso de queja intentado por la defensa. II. Hacer lugar al mismo y en consecuencia declarar mal denegado el recurso de revisión oportunamente interpuesto debiendo remitirse el presente caso a la Oficina judicial para que previo pedido de los defensores designen nueva audiencia con carácter de urgente para que el planteo sea en definitiva resuelto por el mismo tribunal de revisión que oportunamente intervino. III. Sin costas.".

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION

Los motivos que fundamentan la decisión por unanimidad del Tribunal de Impugnación fueron dados oralmente por el Dr. Repetto y posteriormente los Dres. Sommer y Varessio agregaron consideraciones a los argumentos dados.

El Dr. Repetto dijo:

"...qué es lo que se debe interpretar como "inmediatamente" nos debe llevar a un análisis más profundo de qué es lo que busca la norma en definitiva y qué

	garantías están en juego. *Desde el precedente "Soñé", "Eggers", es claro que quien no revisa una decisión adoptada por un Juez de Garantías no tiene chance de acceder al Tribunal de Impugnación y mucho menos al TSJ, con lo cual el hecho de que no ejerza la revisión le cierra todo camino al eventual doble conforme que marca la ley, que se le reconoce como garantía constitucional al imputado. Están en juego garantías constitucionales reconocidas expresamente en pactos internacionales de Derechos Humanos, entre otras el derecho al recurso. Con lo cual, cualquier interpretación que se intente no puede, desde un punto de vista constitucional ser restrictiva de los derechos expresamente reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales.* *Si la ley expresamente no dispone que el término "inmediatamente" se refiere y se circunscribe a que se haya planteado en la misma audiencia, cualquier argumento que lo sostenga, en definitiva no deja de ser una interpretación restrictiva de la propia letra de ley, y esta ha sido a lo largo de los años de vigencia de este Código la interpretación que habitualmente se hizo y que casi no fue cuestionada. Hoy, año 2020 es cuestionada en esta instancia por primera vez.* *En definitiva, también nos preocupa habilitar una puerta que genere más incertidumbre en el futuro. Si habilitamos y aceptamos que un pedido de revisión pueda ser hecho inmediatamente después de terminada la audiencia, ¿cuál es el límite? ¿Qué es "inmediatamente"? ¿Es a los diez minutos, a las dos horas, en el día, a los cuatro días? Siempre van a estar en juego las mismas garantías constitucionales.* *Consideramos como una interpretación razonable que el término "inmediatamente" puede abarcar el mismo día de la audiencia. Todo lo que ocurra dentro del marco inmediatamente de la audiencia o inmediatamente posterior a esta, siempre que no pase un día de que se sustanció, puede ser razonablemente interpretado como aquello que el legislador quiso al legislar esta norma de una forma relativamente vaga. Podría haber sido mucho más precisa la norma diciendo en la misma audiencia, o podría haber requerido un tiempo específico, no lo hizo.* *En función de esto, interpretamos que el planteo de la defensa debe ser acogido…".*
Acceso a registro completo (texto, video, audio)	1.- Audiencia del 13/08/2020 ante el Tribunal de Revisión del Colegio de Jueces de Capital. 2.- Audiencia del 26/08/2020 ante el Tribunal de Impugnación de la Provincia del Neuquén. (VIDEO: en caso de interés, contactar a la Oficina de Control de Gestión del MPD - ocgmpdnqfd@jusneuquen.gov.ar).

Ir al INDICE:
- POR MATERIA Y TEMA
- POR ÓRGANO EMISOR
- POR CARÁTULA

Materia	**PENAL**
TEMA	**PROCESAL PENAL**
CARÁTULA y EXPTE./LEGAJO	**ARANEDA, VANESA MARIA DE LOS ANGELES; AYANCAN, MAURICIO ALEJANDRO; S/ HURTO SIMPLE (Leg. MPFNQ 146196/2020)**
ORGANISMO EMISOR	COLEGIO DE JUECES DE LA I CIRCUNSCRIPCION PODER JUDICIAL DEL NEUQUEN (Sr. Juez de Garantías, Dr. Diego Piedrabuena)
Resolución	Resolución de fecha 23/09/2020.
Palabras claves / Descriptores	ORDEN DE ALLANAMIENTO - SECUESTRO DE OBJETO NO AUTORIZADO
Sumario	**ANTECEDENTES** Que en ocasión de celebrarse la audiencia de formulación de cargos en contra de los imputados, quien asistía a uno de ellos, la Sra. Funcionaria de este Ministerio Público de la Defensa Dra. María Belén Rodríguez Méndez, solicitó la nulidad del secuestro de diversos efectos que se habría realizado por la autoridad policial en ocasión del allanamiento en el domicilio de uno de los imputados.
	ARGUMENTOS DEL MPD La Dra. Rodríguez Méndez alegó que existió un exceso en la labor policial al secuestrar distintos elementos que no tenían relación con lo ordenado. Respecto de distintas vestimentas, éstas no estaban detalladas en la orden de allanamiento mientras que respecto de un teléfono celular secuestrado, no coincidía con la descripción dada. Sostuvo que se afectó el derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, al excederse de los límites que la orden de allanamiento impone a quien realice la diligencia.
	RESOLUCION El Sr. Juez de Garantías, Dr. Piedrabuena, tuvo por formulados los cargos y respecto de la exclusión solicitada resolvió: *"c) Decidir la exclusión de los elementos de convicción secuestrados en el allanamiento realizado a Ayancan, específicamente la ropa y el teléfono secuestrado, debiendo devolverse de inmediato los mismos..".*
	FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION Dijo el Sr. Juez de Garantías: *"...corresponde analizar si bajo la fórmula genérica es posible secuestrar*

	cualquier elemento. En definitiva, que, a criterio del encargado de efectuar la medida pueda secuestrar elementos que se entienden relacionados con la investigación; con lo que en definitiva, claramente se podría secuestrar todo lo que subjetivamente crea que corresponda esta persona que ejecuta la medida, sin importar lo que el Juez pudiera opinar al respecto. *Esto es importante de analizar, y desde ya quienes conocen mi opinión al respecto… entiendo que esta fórmula genérica es, cuanto menos, indebida. Esto hace que, en mis autorizaciones de allanamientos… no se encuentra esta frase más allá de que en el requerimiento la haya puesto el fiscal…* *Pero esto no es una cuestión que tiene que ver meramente con lo formal, sino que es una cuestión puramente constitucional, principalmente anclada en lo que dice el art. 12 de la Constitución Provincial.* *En este punto, nadie discute que la autorización de una medida como el allanamiento y/o el secuestro, es una facultad propia del juez.* *Y en este sentido, el art. 12 de la C. Prov. dice que los poderes públicos, ejecutivo, legislativo y judicial, no podrán delegar sus atribuciones ni los magistrados y funcionarios sus funciones, bajo pena de nulidad. Esto es importante de entender porque aún cuando la autorización judicial dispone que autorizaba a secuestrar los elementos que, a criterio de quien ejecutare la medida, resultare útiles a la investigación, esto sería nulo porque no sería nada más que una delegación de la facultad jurisdiccional que, como dice claramente la C. Prov., es indelegable bajo pena de nulidad.* *Esto tiene su lógica, no solo por lo que marca la defensa de la interpretación restrictiva de la orden, sino porque con ese criterio la autorización jurisdiccional sería como un documento en blanco para que la autoridad a cargo de llevarla a cabo la completare y con esta decidiere ir hasta donde crea que pudiere ir, indistintamente de lo que el magistrado haya autorizado o haya entendido que estaba autorizando…* *Es por esta razón, que entiendo le asiste razón a la defensa…. vale aclarar que, más allá de lo que expresó la Fiscalía sobre la acción de la policía respecto a sostener que si se hiciera lugar a lo peticionado por la defensa debería entenderse que había una acción delictual por parte del funcionario policial que llevó adelante la medida, entiendo que con los elementos proporcionados… esto no surge tan claramente, aún cuando los elementos merezcan ser excluidos, toda vez que, como la propia fiscalía dijo, la orden hace a una autorización genérica lo cual sin perjuicio de que hace una autorización no válida para incorporar los elementos podría conllevar a que el funcionario actuante interpretare que estaba en condiciones de secuestrar… al punto tal que la propia fiscalía lo viene a discutir acá no obstante mi opinión, por lo que no veo aquí una conducta de parte de la policía que se pueda encuadrar en un tipo penal punible, sin perjuicio de que la fiscalía puede, conforme a sus facultades y así lo entiende, investigar y eventualmente accionar…".*
Acceso a registro completo (texto,	1.- Audiencia del 23/09/2020 ante el Sr. Juez de Garantías, Dr. Piedrabuena.

video, audio)	(VIDEO: en caso de interés, contactar a la Oficina de Control de Gestión del MPD - ocgmpdnqfd@jusneuquen.gov.ar).

Ir al INDICE:
- POR MATERIA Y TEMA
- POR ÓRGANO EMISOR
- POR CARÁTULA

Materia	**PENAL**
TEMA	**PROCESAL PENAL**
CARÁTULA y EXPTE./LEGAJO	**AGUILAR, LEANDRO EMILIO; JARA, CIRO FACUNDO; S/ ROBO CON ARMA DE FUEGO, ROBO CON ARMA DE FUEGO (Leg. MPFNQ 166102/2020)**
ORGANISMO EMISOR	COLEGIO DE JUECES DE LA I CIRC. DEL PODER JUDICIAL DEL NUEUQUÉN (Sra. Jueza de Garantías, Dra. Carina Álvarez)
Resolución	Resolución de fecha 15/08/2020.
Palabras claves / Descriptores	REQUISA – ORDEN DE AUTORIDAD COMPETENTE - NULIDAD
Sumario	**ANTECEDENTES** Que se sigue la presente investigación en contra de los imputados quienes son asistidos por la Sra. Funcionaria de este Ministerio Público de la Defensa Dra. María Belén Rodríguez Méndez. En la audiencia de formulación de cargos el representante del MPF le atribuyó al imputado Aguilar el hecho de "*haber tenido sin la debida autorización legal un arma de fuego de fabricación casera tipo tumbera*" en su domicilio al momento de realizarse allí un allanamiento que lo enmarcó en el tipo del Art. 189 bis segundo párrafo del C.P. En dicha ocasión, la Dra. Rodríguez Méndez solicitó la nulidad de la requisa del vehículo automotor y secuestro de diversos efectos que se encontraban en su interior, realizado por la autoridad policial en el marco del indicado allanamiento en el domicilio del imputado Aguilar
	ARGUMENTOS DEL MPD Sostuvo la Dra. Rodríguez Méndez que en el marco del allanamiento ya señalado, se secuestró un vehículo automotor que allí se encontraba –y que estaba en la orden respectiva como objeto a secuestrar- y el personal policial actuante se comunicó con la Sra. Fiscal, Dra. Rangone quien autorizó a que se realizara allí la requisa del vehículo. Del interior del mismo se secuestró el arma de fuego –tumbera-, cartuchos, chip de teléfono y una tarjeta Sube. Consideró que no existió orden jurisdiccional para la requisa, que el MPF no tiene facultades para disponer la requisa del automotor atento al art. 142 del CPP, que remite al 141 para los exámenes corporales, por lo que el Código lo dispone así para respetar las garantías de los ciudadanos, la intimidad y privacidad, no existiendo razones de urgencia que lo excepcionara.

Al no existir orden de requisa para ese vehículo, y no existiendo circunstancias que justifiquen hacerlo sin ella, deviene nula la actuación y los actos que son su inmediata consecuencia como los secuestros de los efectos ya mencionados.

RESOLUCION

La Dra. Álvarez resolvió:

"En tercer lugar voy a declarar la nulidad de la requisa realizada en fecha 14 de agosto del 2020 y el consecuente secuestro del arma de fuego tumbera y de los demás elementos secuestrados en dicho acto nulo en los términos del art. 98 del CPP y consecuentemente rechazar la formulación de cargos contra Emilio Alejandro Aguilar por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego de guerra.".

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION

"...para realizar un acto de registro de un vehículo, un bien mueble -en este caso el vehículo la camioneta Kangoo- se necesita una requisa como dice el Código en el art. 142.

Solamente el allanamiento habilitaba la invasión a la propiedad. Autorizada, insisto, legalmente por un Juez la vulneración a la intimidad y al ámbito de reserva que tienen todas las personas garantizadas constitucionalmente. Y el allanamiento de ingresar a las dependencias de este domicilio, el cual no forma parte la camioneta -no es una dependencia, es un bien mueble-, y el allanamiento también autorizaba el secuestro de una camioneta pero no la requisa.

Acá bien lo remarca la defensa que, para ingresar a la camioneta y poder registrarla a través de la requisa, se necesita una orden expresa del Juez que no estaba dada en la orden de allanamiento, como lo dice el Dr. Medina.

La orden que dio esta Magistrada para el allanamiento no abarcaba la orden de registro de la camioneta Kangoo. Entonces, el registro realizado fue en vulneración de las mandas procesales, no se cumplió con el art. 142 y se vulneraron derechos constitucionales y, por ende, el acto está viciado de nulidad y la sanción que corresponde conforme el art. 98 del Digesto de forma, actos que no pueden ser convalidados porque hay afectación de garantías constitucionales y por lo tanto se impone que se fulmine este acto con la nulidad del mismo y sus actos consecuentes, esto es la nulidad del secuestro porque no se hizo requisa legal del mismo, y de todo lo que surge de este secuestro.

Y como base de la imputación que se pretende hacer al Sr. Aguilar está dado en este acto viciado, no puede sustentarse una acusación por tenencia ilegal de algo que está declarado nulo, y es por lo tanto que se impone el rechazo de la formulación de cargos...".

Observaciones	Ante la disconformidad con la resolución tomada por la Dra. Álvarez, el MPF la impugnó ante el Tribunal de Impugnación, el que la rechazó por ser formalmente inadmisible el recurso interpuesto por la acusación pública. La audiencia ante el T.I. se celebró en fecha 01/09/2020, el que estaba integrado por la Sra. Jueza Dra. Deiub, y los Sres. Jueces Dres. Sommer y Varessio, y en la que participaron por este Ministerio Público, las Dras. Giuliani y Rodríguez Méndez. El TI rechazó formalmente el recurso al considerar que la decisión atacada, como regla, no es un auto procesal importante previsto en el art. 233 del CPP, y no cumplió la parte su carga argumentativa para sortear el obstáculo formal.
Acceso a registro completo (texto, video, audio)	1.- Audiencia del 15/08/2020 ante la Sra. Jueza de Garantías, Dra. Álvarez. 2.- Audiencia del 01/09/2020 ante el Tribunal de Impugnación de la Provincia del Neuquén. (VIDEO: en caso de interés, contactar a la Oficina de Control de Gestión del MPD - ocgmpdnqfd@jusneuquen.gov.ar).

Ir al INDICE:
- POR MATERIA Y TEMA
- POR ÓRGANO EMISOR
- POR CARÁTULA

Materia	**PENAL**
TEMA	**EJECUCION PENAL**
CARÁTULA y EXPTE./LEGAJO	**"IEP - GUIÑEZ, ENZO LAUTARO Y SALAS, JORGE OSVALDO S/TENTATIVA ROBO AGRAVADO - REITERADO" (Leg. MPFNQ 97440/2017)**
ORGANISMO EMISOR	TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN (voto de los Dres. Alejandra Deiub, Andrés Repetto y Federico Sommer)
Resolución	Sentencia n° 34 del 17/09/2020.
Palabras claves / Descriptores	LIBERTAD CONDICIONAL - INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 14, INCISO 5, DEL CÓDIGO PENAL Y DEL ARTÍCULO 56 BIS, INCISO 5, DE LA LEY DE EJECUCIÓN PENAL 24660 – IGUALDAD ANTE LA LEY - PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD - PROGRESIVIDAD DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO - RESOCIALIZACIÓN DEL CONDENADO

Sumario	**ANTECEDENTES** Jorge Salas, asistido por los integrantes de los Equipos Operativos de Ejecución de este MPD, se encuentra cumpliendo la pena de prisión impuesta oportunamente. El 13/08/2020, a instancias de esta Defensa, se realizó la audiencia (art. 262 CP.P.) ante la Sra. Jueza de Ejecución, Dra. Gass, a fin de tratar la petición de libertad condicional de Salas, para lo cual también se planteó la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de los arts. 14 inc. 5 del C.P. y 56 bis inc. 5 de la ley 24660, modificado por ley 27375. Luego del respectivo debate, la Sra. Jueza de Ejecución rechazó el planteo de esta parte por compartir lo dicho por el representante del MPF, que no ve la violación objetiva de Derechos Constitucionales en este caso. Ante ello, la Sra. Defensora, Dra. Petraglia, solicitó la revisión. Esta revisión se llevó a cabo los días 18 y 20 de agosto del corriente año ante el Tribunal de Revisión integrado por los Sres. Jueces de Garantías, Dres. Carina Álvarez, Ana Malvido y Gustavo Ravizzoli, con la presencia de la Dra. Petraglia y el Dr. Galarraga, ambos del Equipo Operativo de Ejecución. Este Tribunal, ante los planteos de los representantes del MPD, resolvió declarar la inconstitucionalidad de los Art. 14 inc. 5 del C.P. y 56 bis inc. 5 de la Ley de Ejecución Penal 24660. La Dra. Malvido y el Dr. Ravizzoli coincidieron en la irrazonabilidad de la reforma por evidente violación a la garantía de la igualdad, proporcionalidad de la pena en función al hecho por el que fuera condenado Salas y a la violación a la progresividad en la ejecución de la pena que por ende impide la resocialización en este supuesto, mientras que la Dra. Álvarez solamente compartió lo referido a la vulneración de la culpabilidad por el acto. El Sr. Fiscal Jefe., Dr. Breide Obeid, entendió que la resolución atacada era un auto procesal importante en el marco del ar.t 233 del CPP, alegando la carece de fundamentación suficiente, resulta arbitraria y violenta el derecho al debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional), entre otros argumentos más. La audiencia de impugnación (art. 244 CPP) se celebró el 3 de septiembre de este año, a la que concurrió la Dra. Petraglia, quien sostuvo y defendió la petición formulada y a la que hiciera lugar el Tribunal Revisor.
	RESOLUCION El Tribunal por unanimidad resolvió: *"I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL DE LA IMPUGNACION ORDINARIA de sentencia deducida por el Fiscal Dr. MAXIMILIANO BREIDE OBEID (arts. 227, 233, y 229 del CPPN).* ***II.- RECHAZAR*** *la impugnación ordinaria deducida, y en consecuencia* ***CONFIRMAR*** *la resolución que dispuso declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, inciso 5, del Código Penal y del artículo 56 bis, inciso 5, de la Ley de Ejecución Penal 24660 en el caso particular del condenado Jorge Osvaldo Salas".-*

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION

La decisión tomada por unanimidad contó con los fundamentos dados por la Dra. Deiub, a los que adhirieron los demás Vocales, quien dijo:

"...Por ende en las circunstancias enunciadas dicho precedente ("Nápoli", CSJN) deviene aplicable al caso en el sentido que fue utilizado en el voto de la Dra. Malvido, toda vez que dicha Magistrada dejó claro que en la reforma analizada no se advertía para el caso particular, razones claras, objetivas o incluso palpables que permitieran sostener una exclusión "razonable" al beneficio de la libertad condicional para el delito por el cual fue condenado Salas, máxime cuando su condena fue en la forma tentada. Por ende la conclusión de la Magistrada a la que adhirió el Dr. Ravizzoli se dirigió a sostener que por más aberrante que resulte una conducta, resulta irrazonable y desajustado a los parámetros de la igualdad, alterar arbitrariamente las posibilidades de acceso a los beneficios de la última etapa de la ejecución de la pena, lo que permite tachar de arbitrario el designio legislativo en ese sentido y la norma sancionada deviene vulnerando la garantía constitucional a la igualdad establecida en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

...Sobre este aspecto, resulta claro que no se hizo mención expresa en la decisión del Tribunal Revisor al debate parlamentario que antecedió a la sanción de la ley 27375, lo que por otro lado no autoriza a suponer como hace el Fiscal que dichas opiniones no fueron consultadas por los Magistrados, toda vez que en mi caso particular y habiendo observado el debate y leído las opiniones plasmadas no puedo arribar a una solución diferente de la que tomaron mis colegas.

Así vale resaltar algunos extractos de los dictámenes de senadores de la mayoría y de la minoría que permiten sostener esta postura. El Senador Guastavino, entre otros puntos sostuvo: "Creo que las conclusiones que podemos sacar son obvias: no estamos cumpliendo con el mandato constitucional. Claramente ha fracasado el Estado en lo que ha significado la ejecución de la pena, entendiéndola como que tiene que ver con cómo se reinserta y resocializa el condenado. Esto está claro". Sobre esta afirmación, es evidente que se refería al fracaso del estado en la función de resocialización de los detenidos, a la carencia de posibilidades de educación y contención adecuadas en el momento en el que cumplen su condena y a las falencias en el control posterior de la pena en caso de salidas anticipadas. Y la solución que avizoraron como posible ante un contexto social muy complejo debido a la muerte violenta de Micaela García fue responder con un endurecimiento irrazonable en las condiciones de cumplimiento de la pena, al menos para delitos que no revestían extrema gravedad.

...Asimismo, el Senador Petcoff Naidenoff agregó: "...Creo sinceramente que acá, el Senado, medianamente, ha logrado correcciones que espero que la Cámara de Diputados recepte. Únicamente se limita la prohibición de las salidas transitorias y de la libertad condicional a delitos graves". En este caso hay una clara referencia al punto antes abordado, la reforma se pensó en función a los delitos que se consideraron "subjetivamente" graves, y en este caso particular

estamos en presencia de un robo con armas pero en grado de tentativa, como primera condena a una persona que posee conducta y concepto buenos y que se ha esforzado durante su estadía en prisión por estudiar y capacitarse.

Por estos fundamentos entiendo que el Tribunal Revisor, contrariamente a lo sostenido por el Fiscal, proporcionó una respuesta razonada, fundada, unánime y con sustento al declarar la Inconstitucionalidad propiciada por la defensa.

... A esta altura del relato surge evidente que la reforma operada a la ley 24660 por la ley 27375 incorporando el artículo 56 bis y el 14 inc.5 deviene inconstitucional, toda vez que de una observación racional de los motivos que impulsaron la misma en razón de la aberrante muerte de Micaela García, la respuesta del poder legislativo fue prohibir los beneficios que trae aparejado la progresividad en la ejecución de la pena, en el periodo de prueba. Para efectuar dicha modificación obviamente se reconoció el evidente fracaso de los mecanismos de supervisión y control de los liberados en nuestro país, y no se optó por otras alternativas válidas para impedir la reincidencia tales como fomentar la educación en contexto de encierro, punto este abordado por los legisladores que hicieron mayoría en la sanción de la Ley 27375, reconociendo que las estadísticas demuestran la escasa reincidencia en el caso de penados que culminaron su educación básica e incluso continuaron con el nivel terciario o universitario.

... Y a diferencia de lo sostenido por el fiscal, la progresividad del régimen de ejecución de la pena encuentra aval constitucional específico en los artículos 75, inciso 22; 10.3 PIDCP y 5.6 de la CADH, por lo que su desconocimiento arbitrario como tal debe ser sancionado con la inconstitucionalidad de la norma que así lo prescribe.

De este modo la exclusión en forma arbitraria de Salas del régimen de progresividad y como contrapartida de su reinserción al medio libre en forma anticipada, vulnera dicho principio de progresividad que se encuentra contemplado en las Reglas Mínimas de Tratamiento de Reclusos de Naciones Unidas (Ginebra, 1955).

Por otro lado y como sostuvo el Tribunal Revisor la reforma introducida por la ley 27375 carece de una justificación razonable, lo que acarrea la desproporción entre la finalidad perseguida y el interés tutelado, deviniendo ostensiblemente discriminatoria y como tal violatoria del principio previsto en el art. 16 de la Constitución Nacional y resulta claramente irrazonable en los términos previsto en el artículo 28 de la Constitución Nacional.

Debe remarcarse que la prohibición de acceso al régimen de prueba en la etapa de ejecución penal para Salas violenta claramente el principio constitucional a la igualdad, teniendo presente que condenados por un delito contra la vida –homicidio simple- y que reciben una pena ostensiblemente mayor a la impuesta a Salas, pueden acceder a la última etapa de la ejecución de la pena, que se le restringe a Salas quien fue condenado por un delito contra la propiedad, en grado de tentativa a la pena de 3 años y 4 meses de prisión.

	Por ello y realizado que ha sido el test de constitucionalidad y convencionalidad resulta por demás evidente que la norma en análisis infringe principios fundamentales del ordenamiento legal tales como la igualdad, la proporcionalidad, la culpabilidad e impide la resocialización del condenado, por lo que debe declararse su inconstitucionalidad sin que ello implique una intromisión indebida en las funciones atribuidas al poder legislativo.".
Acceso a registro completo (texto, video, audio)	1.- Audiencia ante el Tribunal de Revisión. (VIDEO: en caso de interés, contactar a la Oficina de Control de Gestión del MPD - ocgmpdnqfd@jusneuquen.gov.ar). 2.- R.I. nº 34 del 17/09/2020 del Tribunal de Impugnación de la Provincia del Neuquén.

Ir al INDICE:
- **POR MATERIA Y TEMA**
- **POR ÓRGANO EMISOR**
- **POR CARÁTULA**