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 VII – DP Nro. 04/21 – Octubre 2021

PRESENTACIÓN

Tenemos el agrado de hacerle llegar el *EXTRACTO PENAL* del **Nro. 04/21 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.).

"DEFENSA PUBLICA-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 04/21 de "Defensa Publica-DA" –*Extracto Penal*-, agradecemos especialmente por su contribución al Defensor General Subrogante, **Dr. Raúl Caferra**, a la Secretaria Penal – **Dra. Andrada**-.

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. **PENAL**
   - **"MADERO, JOSÉ Y OTROS S/ INCIDENTE DE RECURSO EXTRAORDINARIO"** (CCC 5986/2005/TO1/2/1/RH1) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION (Dres. Horacio Daniel Rosatti, Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda) Sentencia del 30 de septiembre de 2021

2. **PROCESAL PENAL**
   - **"S.M.I. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** (Leg. MPFNQ 184667/2021) TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN (voto de la Dra. Liliana Deiub, y los Dres. Richard Trincheri y Andrés Repetto) Resolución de fecha 07/10/2021.

JURISPRUDENCIA: INDICE POR ÓRGANO EMISOR

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
  - **"MADERO, JOSÉ Y OTROS S/ INCIDENTE DE RECURSO EXTRAORDINARIO"** (CCC 5986/2005/TO1/2/1/RH1) Sentencia del 30 de septiembre de 2021

- TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN
  - **"S.M.I. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** (Leg. MPFNQ 184667/2021) Resolución de fecha 07/10/2021.

DOCTRINA - ARTÍCULOS

DOCTRINA – ARTÍCULOS: INDICE POR MATERIA y TEMA

DERECHOS HUMANOS

- **"CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS NO. 4 : DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES"** Corte Interamericana de Derechos Humanos.

DERECHOS PROCESAL

- **"RECURSO EXTRAORDINARIO. RECURSO DE QUEJA".** Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

JURISPRUDENCIA

Materia	**PENAL**
TEMA	**DERECHO PENAL**
CARÁTULA y EXPTE./LEGAJO	**"MADERO, JOSÉ Y OTROS S/ INCIDENTE DE RECURSO EXTRAORDINARIO" (CCC 5986/2005/TO1/2/1/RH1)**
ORGANISMO EMISOR	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION (Dres. Horacio Daniel Rosatti, Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda)
Resolución	Sentencia del 30 de septiembre de 2021
Palabras claves / Descriptores	PENA - GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE
Sumario	**ANTECEDENTES** Llega a conocimiento del Máximo Tribunal nacional recurso de queja en la causa de mención, en la que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 16 condenó al incoado a tres años y seis meses de prisión, en carácter de coautor del delito de defraudación por circunvención de un incapaz. Contra esta última, la defensa interpuso el recurso de casación que fue rechazado por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, como también el recurso extraordinario federal interpuesto. En lo que nos interesa, el Dictamen del Procurador General reseña que en la queja se sostuvo la arbitrariedad del pronunciamiento "*...en lo tocante con la determinación del monto de la pena. En ese sentido, dijo que el a qua omitió considerar la crítica contra la valoración que el tribunal oral hizo de la falta de arrepentimiento de S como circunstancia agravante, exigiéndole de esa manera que asumiera una postura contraria a la que mantuvo durante el juicio en el que negó haber cometido un delito. Con cita del precedente "Maldonado" publicado en Fallos: 328:4343, el apelante agregó que los magistrados se desentendieron del deber de ponderar los efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial, de conformidad con el mandato constitucional que impone que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social del condenado y que el tratamiento penitenciario se oriente a su reforma y readaptación social. Al respecto, señaló que su defendido tiene 74 años, no tiene antecedentes condenatorios, cuenta con una familia y se le atribuyó un delito de mero peligro, pese a 10 cual fue condenado a una pena que excede el monto mínimo previsto en la ley para esa conducta, y que resulta de cumplimiento efectivo, sin explicar qué aspectos de aquella función de la pena resultarían alcanzados con dicha sanción. Añadió que tampoco fueron tenidos en cuenta los principios de estricta necesidad, ultima ratio, intervención subsidiaria, proporcionalidad mínima, trascendencia mínima, y humanidad o proscripción de la crueldad, "a partir de los cuales puede injerirse la necesidad de anclar la penalidad en el mínimo de la pena de la escala legal en las sanciones divisibles". Sumado a lo expuesto, sostuvo que la cámara no evaluó las pautas previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal en relación con las concretas circunstancias del caso, ni consideró al respecto la duración del trámite de la causa, y basó la*

decisión sobre la pena en afirmaciones dogmáticas acerca de la falta de arrepentimiento de S , la indigencia de la víctima y una gravedad que no tiene proporción con el hecho atribuido".

También en dicho Dictamen se pronunció al respecto el Procurador en los siguientes términos:
"IV Distinta es la situación, a mi modo de ver, del cuestionamiento relacionado con la valoración que en el pronunciamiento apelado se hizo de las circunstancias previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal para la determinación de la pena. No me refiero, cabe aclarar, a la pretendida interpretación sobre la incidencia de los principios invocados en esta materia, a partir de la cual, según el recurrente, "puede injerirse la necesidad de anclar la penalidad en el mínimo de la pena de la escala legal en las sanciones divisibles" (fs. 32). Tal cuestión, a mi modo de ver, además de que fue planteada de manera tardía -la omitió en la instancia de casación e introdujo por primera vez en el recurso extraordinario federal- resulta infundada en la medida en que fue apoyada en una mera cita de doctrina que no estuvo acompañada por la explicación de los fundamentos y razones de tal criterio. Sin embargo, considero que asiste razón a la defensa en punto a que el a qua no atendió ciertos cuestionamientos vinculados con el cómputo de la pena que resultaban conducentes para la correcta solución del caso. No pierdo de vista que el agravio examinado se vincula con la valoración de las pautas para la individualización de la pena, cuestión que -en principio- excede el marco que V.E. puede decidir por la vía intentada, pues la graduación de las sanciones dentro de los límites ofrecidos por las leyes respectivas para ello, constituye el ejercicio de una facultad propia de los jueces de la causa (conf. Fallos: 237:190 y 423; 255:253; 305:494; 306:1669; 315:807 y 1699, entre otros). Sin embargo, como excepción a esa regla, se ha reconocido que cuando lo resuelto fue posible merced a una consideración fragmentada y aislada de las pautas relevantes a tal efecto, se comprometen las garantías de defensa en juicio y del debido proceso y, por lo tanto, es posible habilitar el recurso extraordinario con sustento en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 315: 165 8 y, más recientemente, Fallos: 320: 1463). Así ocurrió, en mi opinión, con la alegada omisión del tribunal oral de valorar la ausencia de antecedentes por parte de S , y que el a qua pasó por alto, pese a que se trata de un elemento que el artículo 41 del Código Penal exige tener en cuenta para fijar las penas divisibles. Asimismo, el pronunciamiento tampoco dio respuesta a la crítica dirigida contra la ponderación con carácter agravante de la supuesta "falta de arrepentimiento alguno en los años que duró este proceso" (fs. 2649 del principal), lo que, conforme sostuvo el recurrente, implicó la valoración negativa de expresiones defensivas del imputado, relativas a que no habría cometido el delito que se le atribuye, y resultó entonces violatoria de la protección contra la autoincriminación consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (en este sentido, apartado VI del dictamen de esta Procuración General en los autos S.C. C.2016, L. XLII, "Casas, Alejandro Esteban -homicidio culposo-", al que remitió la Corte -Fallos: 330: 1975-). En tales condiciones, pienso que este agravio debe ser tenido en cuenta.

RESOLUCIÓN

El máximo organismo resolvió:
"Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar parcialmente a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance señalado. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado.".

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Los Ministros Rosatti, Lorenzetti y Maqueda expresaron en el Considerando 1° de sus votos lo siguiente (el Dr. Maqueda por su voto):

"Que la mera repetición de los fundamentos dados en el juicio, solo formalmente satisface la revisión de la pena, pero no demuestra un tratamiento de las cuestiones llevadas a estudio, lo que conduce a dejar sin efecto el auto apelado (conf. CSJ 1856/2006 (42-S)/CS1 "Silva, José Manuel s/causa n° 6653", sentencia del 1° de abril de 2008).

Máxime si se tiene en cuenta que, en esa repetición, la casación no incluyó dos extremos que el tribunal de condena había aplicado como agravantes pero nada dijo sobre las consecuencias que de ello debían derivarse y la forma en que –si acaso- debía impactar para reducir el monto de pena fijado. Tales, el de la "impunidad con la que se manejó [el condenado] al realizar la maniobra" y "la falta de arrepentimiento alguno en los años que duró este proceso" (conf. fs. 2649 y 2755)".

Los Dres. Rosatti y Lorenzetti (voto en conjunto) agregaron en el Considerando 2° que:

"...a lo expuesto cabe agregar que los reparos a hacer valer la "falta de arrepentimiento" del modo señalado habían sido planteados en el recurso de casación junto con la garantía de todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas (fs. 2682/2703) y no se ha ensayado, tan siquiera, una respuesta pese a que –además- quien recurre se agravió, en todas sus presentaciones, porque lo resuelto implica la prisión efectiva de una persona que al momento de dictarse el auto apelado tenía 74 años, sin antecedentes y que, por una diferencia de seis meses, no puede cumplir la pena de forma condicional.".

El Dr. Maqueda agregó en su voto, y continuando este último razonamiento en su Considerando 2°- que "*...no puede cumplir la pena de forma condicional la sanción impuesta por la condena por una defraudación que se habría cometido hace casi dos décadas por una persona que reviste la calidad de primario".*

Luego de ello, continuó el Ministro:

	"Resulta claro que este agravio exigía especial consideración por parte del a quo teniendo en cuenta que, conforme se estableciera en Fallos: 328:4343 ("Maldonado"), "el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 3°, PIDCP) exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial" y ponderando también que, en Fallos: 330:393 ("Garrone"), se consideró que la imposición de una pena elevada a más de quince años de cometido el delito debe ser precedida de una adecuada fundamentación. *Asimismo, en esta línea, con relación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable de raigambre constitucional y convencional (Fallos: 342:584, "Espíndola") y a su gravitación en el marco de la determinación judicial de la pena, corresponde destacar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia que, al versar sobre el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos que consagra una disposición equivalente a la del artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, constituye un parámetro válido para la interpretación de las garantías constitucionales que se hallan biseladas por disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Fallos: 310:1476; 319:2557; 331:1744; 340:549, voto del juez Maqueda, entre otros).* *Así, el citado tribunal ha establecido que, en los casos concernientes a la excesiva duración de los procedimientos penales, tanto la discontinuidad del proceso, dependiendo de la duración del caso, como la reducción del término de la pena privativa de la libertad efectuada expresamente en consideración a esta demora, constituyen maneras válidas para remediar la violación del artículo 6.1 de la Convención (cf. "Schutte vs. Austria", resolución del 26 de julio de 2007; "Stein vs. Alemania", resolución del 7 de julio de 2009; "Taavitsainen vs. Finlandia", resolución del 8 de diciembre de 2009; entre muchas otras).* *Atendiendo a esa jurisprudencia, el Comité de Ministros, órgano ejecutivo del Consejo de Europa que supervisa la ejecución de los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recomendó a los estados miembros a considerar la posibilidad de prever formas específicas de reparación no monetaria, como la reducción de sanciones o la suspensión de los procedimientos, según corresponda, en procedimientos penales o administrativos que hayan sido excesivamente prolongados (cf. Recomendación CM/REC (2010)3 relativa a los remedios efectivos en los casos de excesiva duración de los procedimientos, n° 10)".*
Acceso a registro completo (texto, video, audio)	1.- Sentencia del 30 de septiembre de 2021.

Volver al INDICE

Materia	**PENAL**
TEMA	**PROCESAL PENAL**
CARÁTULA y EXPTE./LEGAJO	**"S.M.I. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL) (Leg. MPFNQ 184667/2021)**
ORGANISMO EMISOR	TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN (voto de la Dra. Liliana Deiub, y los Dres. Richard Trincheri y Andrés Repetto)
Resolución	Resolución de fecha 07/10/2021.
Palabras claves / Descriptores	GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - DERECHO DE DEFENSA – ENTREVISTAS A DENUNCIANTES Y TESTIGOS - FACULTADES INVESTIGATIVAS DE LAS PARTES – ART. 135 C.P.P.
Sumario	**ANTECEDENTES** En la presente investigación de un presunto delito de abuso sexual, en audiencia de fecha 13/09/2021 el Defensor particular del incoado solicitó mantener una entrevista con la víctima mayor de edad en la sede del MPF e, incluso, acompañada por su Patrocinante. Tanto la representante del MPF como la Querella Particular se opusieron al pedido de entrevista y el Juez de Garantías, Dr. Zabala, resolvió no hacer lugar al pedido de la Defensa y, en cambio, podría esta solicitar al MPF que interrogue a la víctima en los aspectos que considere necesarios. Para así decidir, el Dr. Zabala consideró que hay dos cuestiones, que la primera es que la defensa va a hacer un contrainterrogatorio y no es el momento la investigación preliminar para preguntar. Que la segunda es que el MPF sí puede interrogar y la defensa transmitirle al acusador público los puntos que quiera indagar, teniendo en consideración que la testigo es la víctima. Que el contrainterrogatorio puede llevarse a cabo en la audiencia de juicio. El Defensor Particular impugnó la decisión del Juez de Garantías, celebrándose la audiencia ante el Tribunal de Impugnación el día 07/10/2021.
	FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN La Defensa alegó afectación al derecho de defensa del imputado al no permitirse recibir declaración testimonial necesaria para construir su teoría del caso. Sostuvo que se trata de un auto procesal importante, que el Juez decidió sin fundamento legal alguno limitar el ejercicio de derecho de defensa material. Afirma que la Fiscalía omitió investigar otras líneas de investigación que la Defensa sí quiere hacer. Que carece de fundamentación la resolución jurisdiccional. Tanto la Fiscalía como la Querella Particular se opusieron a la admisibilidad formal del recurso y a la procedencia material del mismo.

	RESOLUCION El Tribunal por unanimidad RESUELVE: 1) *Declarar formalmente admisible el recurso.-* 2) *Dejar sin efecto la resolución adoptada por el Juez de Garantías y, resolver que la Defensa puede llevar adelante una entrevista con la denunciante, interrogarla, en el marco en que las partes convengan en un futuro, con todas las cuestiones ya planteadas, en resguardo de los derechos y garantías que le asisten a la denunciante en su calidad de mujer y víctima.-* **3)** *Sin costas.-*
	FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION El Dr. Trincheri dio los fundamentos de la decisión adoptada por unanimidad. Al tratar la admisibilidad del recurso, afirmó que claramente se afecta el derecho de defensa en juicio. Sobre el fondo, señaló el Juez que el caso es anómalo pero porque hay una investigación de la Defensa, que generalmente es de la Fiscalía. Que el artículo 135 del CPP expresa claramente que las partes tienen atribuciones exclusivas que hacen al acusatorio, de practicar diligencias y actuaciones de investigación. Respecto de lo referido a que se trataría de un contrainterrogatorio, hace notar que la prueba es prueba cuando es producida en juicio, antes es información que las partes colectan. La defensa tiene derecho a hacer una investigación para construir su teoría del caso. Es esencial para la defensa conocer el testimonio de la denunciante, reitera, para construir su teoría del caso. Que el art. 135 no puede ser ignorado por l o que corresponde revocar la decisión del Dr. Zabala. Los demás Vocales efectuaron consideraciones en el mismo sentido que realizara el Dr. Trincheri y a la modalidad de llevarse el acto pretendido a los fines de la protección de la integridad de la víctima y garantizar el derecho de defensa.
Acceso a registro completo (texto, video, audio)	1.- Audiencias del 13/09/2021 y 07/10/2021 (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 HUMANOS**
TEMA	**DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES**
TITULO	**"CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS NO. 4 : DERECHOS HUMANOS DE LAS**

	MUJERES"
AUTOR/A	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Palabras claves / Descriptores	DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES - DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS MUJERES – DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS – GÉNERO - IGUALDAD DE DERECHOS - MUJERES INDÍGENAS - CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ - VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.
Reseña	El presente Cuadernillo de Jurisprudencia es una actualización, con las decisiones emitidas por el Tribunal al año 2021, del cuarto número de una serie de publicaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) realiza con el objeto de dar a conocer su jurisprudencia en diversos temas de relevancia a nivel regional. Este número está dedicado a abordar la temática de género y, particularmente, la situación de las mujeres y su tratamiento en la jurisprudencia interamericana.
Cita	Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 4 : Derechos Humanos de las Mujeres / Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, C.R. : Corte IDH, 2021.
Acceso a documento	Acceso aquí

Volver al INDICE

Materia	**PROCESAL**
TEMA	**JURISPRUDENCIA**
TITULO	**"RECURSO EXTRAORDINARIO. RECURSO DE QUEJA"**
AUTOR/A	Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia
Palabras claves / Descriptores	JURISPRUDENCIA - RECURSO EXTRAORDINARIO - RECURSO DE QUEJA
Reseña	El presente es una recopilación de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia realizada por su Secretaría de Jurisprudencia, referido al Recurso Extraordinario y al Recurso de Queja.
Cita	Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Recurso extraordinario. Recurso de queja.* 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2020. Libro digital, PDF/A.
Acceso a documento	Acceso aquí

Volver al INDICE