



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

## PRESENTACIÓN

Tenemos el agrado de hacerle llegar el **Nro. 06/17 de "DEFENSA PUBLICADA"**, 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 defensorista.

En la publicación encontrará material con **especial mirada de Defensa**, poniendo a su disposición contenidos de actualización, consulta o aplicación concreta, tales como *escritos postulatorios, fundamentos de defensa, audiencias, entre otros*. Se abordan diferentes materias (Penal, Civil, Derechos del Niño), y contenidos emitidos tanto por órganos de la provincia del Neuquén como de otras latitudes de nuestro país.

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.gov.ar](http://www.mpdneuquen.gov.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 6 de "Defensa Publica-DA", agradecemos especialmente a los/las Dres. /Dras. Silvia ACEVEDO, Juliana BUSNADIEGO, Natalia C. GODOY, Pablo Ariel MÉNDEZ, María Andrea Magalí NAVARRO y Silvia Mariela PEREYRA, así como al Defensor General, a la Secretaria Penal y Sec. Civil y Nuevos Derechos – Dras. ANDRADA y BARRUTIA respectivamente-, por su especial contribución.

## INDICES

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

## INDICE POR MATERIA y TEMA

### DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

1. **CONSTRUCCIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN EL CASO DE RESPONSABILIDAD PARENTAL ÚNICA**
  - ["P., R.E.B. S/ AUTORIZACION PARA VIAJAR" \(Expte. N° 80556/17\)](#) Cámara de Apelaciones Civil, Sala II – I Circunscripción (Dres. F. Gigena Basombrío – P. Clerici). Fecha: 28/03/17
2. **RESTITUCION**
  - ["M.J.M. c/ V.R. y OTRO S/ RESTITUCIÓN INTERNACIONAL" \(Expte. N°22197/17\)](#) Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia – V Circunscripción – Dr. Choco. Fecha: 10/04/17.

### DERECHO CIVIL

1. **ACCESO A LA JUSTICIA – DERECHO A LA IDENTIDAD**
  - ["A.J.E. c/ M.M.A. s/ IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y FILIACIÓN"](#) (Expte. Nro. 64205/14) Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Sala Civil - Votos: Dres. Massei - Kohon. Fecha: 25/11/2016.

### DERECHO PENAL

1. **PROCESAL PENAL**
  - ["A.E.R. S/ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO POR EL VINCULO"](#) (Leg. MPFNQ N° 57.156 Año 2015) Tribunal de Impugnación Provincial Nqn. Integración: Dres. Fernando Zvilling, Florencia Martini y Alejandro Cabral – Fecha: 10/03/2017 (Sentencia N° 18/2017).
  - ["BARREIRO, RODRIGO S/ VÍCTIMA LESIONES GRAVES \(ART. 90\)"](#) (Legajo MPFNQ N° 11593/2014) Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén. Integración: Dres. Alfredo Alejandro ELOSU LARUMBE y Ricardo Tomás KOHON. Fecha: 21/12/2016 (Acuerdo N° 22/16).

- ["M.J.D. S/ ABUSO SEXUAL"](#) (Leg. MPFJU n° 18185/2016) Colegio de Jueces del Interior –Junín de los Andes- Juez de Garantías: Dr. MARIANO ETCHETO. Audiencia del 09/08/2016.
- ["NN; GODOY, JOSÉ ANOTNIO; HERRERA, SEBASTIÁN S/ ROBO AGRAVADO"](#) (Legajo MPFZA n° 21315/2017) Tribunal Superior de Justicia Neuquén. Integración: Dres. Oscar E. Masei y María Soledad Gennari. Fecha: 23/03/2017 (R.I. N° 47/17).

---

### INDICE POR ÓRGANO EMISOR y CARÁTULA

- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN - SALA CIVIL:  
["A.J.E. c/ M.M.A. s/ IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y FILIACIÓN"](#) (Expte. Nro. 64205/14) Fecha: 25/11/2016.
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN - SALA PENAL:
  - ["BARREIRO, RODRIGO S/ VÍCTIMA LESIONES GRAVES \(ART. 90\)"](#) (Legajo MPFNQ N° 11593/2014) Fecha: 21/12/2016 (Acuerdo N° 22/16).
  - ["NN; GODOY, JOSÉ ANOTNIO; HERRERA, SEBASTIÁN S/ ROBO AGRAVADO"](#) (Legajo MPFZA n° 21315/2017) Fecha: 23/03/2017 (R.I. N° 47/17).
- CÁMARA DE APELACIONES CIVIL, SALA II – I CIRCUNSCRIPCIÓN
  - ["P., R.E.B. S/ AUTORIZACION PARA VIAJAR"](#) (Expte. N° 80556/17) Fecha: 28/03/17
- TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN - PROVINCIA DEL NEUQUEN
  - ["A.E.R. S/ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO POR EL VINCULO"](#) (Leg. MPFNQ N° 57.156 Año 2015) Fecha: 10/03/2017 (SENTENCIA N° 18/2017).
- COLEGIO DE JUECES PENAL DE INTERIOR – JUNIN DE LOS ANDES - PROVINCIA DEL NEUQUÉN
  - ["M.J.D. S/ ABUSO SEXUAL"](#) (Leg. MPFJU n° 18185/2016). Audiencia del 09/08/2016.
- JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL, COMERCIAL, LABORAL, DE MINERÍA Y FAMILIA – V CIRCUNSCRIPCIÓN
  - ["M.J.M. c/ V.R. y OTRO S/ RESTITUCIÓN INTERNACIONAL"](#) (Expte. N°22197/17). Fecha: 10/04/17.

## INDICE POR MATERIA y CARÁTULA

### DERECHO CIVIL

- ["A.J.E. c/ M.M.A. s/ IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y FILIACIÓN"](#) (Expte. Nro. 64205/14) Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Sala Civil - Votos: Dres. Massei - Kohon. Fecha: 25/11/2016.

### DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

- ["M.J.M. c/ V.R. y OTRO S/ RESTITUCIÓN INTERNACIONAL"](#) (Expte. N°22197/17) Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia – V Circunscripción – Dr. Choco. Fecha: 10/04/17.
- ["P., R.E.B. S/ AUTORIZACION PARA VIAJAR"](#) (Expte. N° 80556/17) Cámara de Apelaciones Civil, Sala II – I Circunscripción (Dres. F. Gigena Basombrío – P. Clerici). Fecha: 28/03/17

### DERECHO PENAL

- ["A.E.R. S/ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO POR EL VINCULO"](#) (Leg. MPFNQ N° 57.156 Año 2015) Tribunal de Impugnación Provincial Nqn. Integración: Dres. Fernando Zvilling, Florencia Martini y Alejandro Cabral – Fecha: 10/03/2017 (SENTENCIA N° 18/2017).
- ["BARREIRO, RODRIGO S/ VÍCTIMA LESIONES GRAVES \(ART. 90\)"](#) (Legajo MPFNQ N° 11593/2014) Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén. Integración: Dres. Alfredo Alejandro ELOSU LARUMBE y Ricardo Tomás KOHON. Fecha: 21/12/2016 (Acuerdo N° 22/16).
- ["M.J.D. S/ ABUSO SEXUAL"](#) (Leg. MPFJU n° 18185/2016) Colegio de Jueces del Interior –Junín de los Andes- Juez de Garantías: Dr. MARIANO ETCHETO. Audiencia del 09/08/2016.
- ["NN; GODOY, JOSÉ ANOTNIO; HERRERA, SEBASTIÁN S/ ROBO AGRAVADO"](#) (Legajo MPFZA n° 21315/2017) Tribunal Superior de Justicia Neuquén. Integración: Dres. Oscar E. Massei y María Soledad Gennari. Fecha: 23/03/2017 (R.I. N° 47/17).

**DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE – PROVINCIA DEL NEUQUÉN**

<b>Materia</b>	DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y EL ADOLESCENTE
<b>Tema</b>	<b>CONSTRUCCIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN EL CASO DE RESPONSABILIDAD PARENTAL ÚNICA</b>
<b>Carátula / Título</b>	<b>"P.,R.E.B. S/ AUTORIZACION PARA VIAJAR" (Expte. N° 80556/17)</b>
<b>Organismo emisor</b>	Cámara de Apelaciones Civil, Sala II – I Circunscripción – Dres. F. Gigena Basombrío – P. Clerici
<b>Fecha Resolución</b>	28/03/17
<b>Palabras clave / Descriptores</b>	Responsabilidad parental – Autonomía del adolescente – Capacidad progresiva –rol del Juez de Familia - Intervención judicial supletoria
<b>Sumario</b>	<p>La actora, adolescente de 16 años, con la asistencia letrada de la Defensora de la Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente N° 1, Dra. Silvia Acevedo, quien interviene en los términos del art. 103 inc. b del Código Civil y Comercial, solicita autorización judicial para salir del país pues no tiene contacto con su progenitora y por consiguiente no cuenta con su consentimiento expreso.</p> <p>Ello debido a que, tras sufrir numerosas situaciones de violencia familiar, abandonó la casa, se fue a vivir con los abuelos maternos y actualmente lo hace con la familia de su novio, con quienes, a su vez, desea viajar a Chile.</p> <p>La juez de feria, Dra. Marina Comas, luego de la habilitación pertinente reencuadra la pretensión y del pedido corre traslado a la progenitora advirtiendo que no puede suplir judicialmente su silencio ni desautorizar su negativa por imperio del art. 641 inc. d. Considera que la normativa vigente no le confiere facultades para autorizar la salida del territorio nacional en circunstancias como la presente en la que la única titular de la responsabilidad parental no ha dado su conformidad.</p> <p>Cita los arts. 642 y 645 del CCC y sostiene que el juez en ningún caso está legalmente autorizado a desplazar a los progenitores en el ejercicio de su responsabilidad parental autorizando actos que ellos no consientan. Sólo puede intervenir en caso de desacuerdo o imposibilidad de prestar consentimiento alguno de ellos y siempre en situaciones de responsabilidad parental compartida.</p>

La Defensora plantea reposición con apelación en subsidio contra el decisorio afirmando que colisiona el interés superior de su representada y los principios que inspiran el instituto de la responsabilidad parental. Apunta que la normativa vigente no establece que la magistrada carezca de facultades para autorizar la salida del país y que el art. 645 del CCC prevé la intervención judicial supletoria ante la dificultad o negativa de uno o ambos progenitores de prestar consentimiento.

Señala que el auto en crisis se encuentra en disonancia con los principios establecidos en la Convención sobre los derechos del Niño y receptados por el ordenamiento civil.

Añade que el criterio de realidad impone que se consideren los antecedentes de la tramitación de un expediente anterior del que surgen diversas denuncias efectuadas por la adolescente respecto del maltrato físico y psicológico que le impusiera su madre.

La Juez de la instancia de grado, rechaza la revocatoria por inadmisibles "en tanto el acto atacado no es una providencia simple en los términos del art. 160 (...) sino que resuelve respecto de la admisibilidad de la acción."

Asimismo, previo a conceder el recurso de apelación expone su criterio ya anticipado en el primer despacho.

Insiste en que "tratándose de un supuesto de progenitora única no hay lugar para la intervención judicial pues o se tiene el consentimiento de la única titular de la responsabilidad parental y no hay conflicto, o no se lo tiene y el juez no puede suplirlo."

Añade que "aún cuando se alegue una situación de violencia familiar en perjuicio de la joven no se ha solicitado ni dispuesto medida alguna que limite el ejercicio de la responsabilidad parental de la madre con lo cual no pueden soslayarse los deberes, derechos y obligaciones que recaen sobre la misma." Afirma que debió ser promovido el correspondiente proceso de suspensión de responsabilidad en el que se le otorgue a la progenitora el derecho de defensa y un adecuado marco de conocimiento que excede el carácter sumarísimo y el contexto de urgencia de este trámite.

Al momento de resolver la apelación, la autorización judicial requerida devino abstracta en razón del tiempo transcurrido. No obstante, la Sala II de la Cámara Civil analiza ciertas particularidades "teniendo en cuenta la posibilidad de repetición de cuestiones similares".

En primer lugar señala que la resolución de primera instancia "resulta apresurada en cuanto resuelve respecto de la admisibilidad de la acción, sin haberla sustanciado y sin haber tenido en cuenta concretamente las circunstancias del caso."

	<p>Es bajo las pautas de los arts. 706 y 707 del CCC que debió ser valorado que “la accionante es una adolescente de 16 años, quien denuncia una serie de situaciones de violencia y una concreta falta de vinculación con la madre.”</p> <p>Además, “no puede perderse de vista que resultaba indispensable contar con información concreta de la familia con la que se encuentra viviendo y sería con quienes hubiera viajado a Chile.”</p> <p>Sostiene que esa decisión prematura conlleva una interpretación “sumamente formalista que no se compadece con los principios bajo los cuales cabe examinar los derechos de la joven que iniciara la acción.”</p> <p>Resalta que es preciso valorar la cuestión a partir del reconocimiento del niño como sujeto de derechos y no como objeto de protección. Entonces, a mayor autonomía, menor representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos e incremento del derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.</p> <p>En línea con lo previsto por el art. 645 del CCC, en caso de progenitor único es posible la autorización judicial aludida puesto que la situación se asemeja al caso de la negativa de ambos progenitores.</p> <p>Resalta que el art. 709 del CCC prevé el impulso procesal oficioso, por lo que se consagra con esta norma la posibilidad de dictar medidas que “sin perjuicio de no ser exactamente las peticionadas por las partes, resulten adecuadas a las circunstancias concretas del caso y en definitiva propicien una respuesta que resulte respetuosa de los derechos de la joven.”</p> <p>Señala que la referencia a la necesidad de la tramitación de un proceso en el que se discuta la responsabilidad parental “aparece como una afirmación excesiva pues es por ello mismo que el Código prevé que para determinados actos pueda construirse el consentimiento sin llegar al extremo de negar la responsabilidad parental”.</p> <p>Así, debe garantizarse a la joven el ejercicio de sus derechos. Para ello debe recurrirse al uso de las facultades expresamente otorgadas por el nuevo Código Civil y Comercial para recabar toda la información necesaria “y sólo luego de ponderar las concretas circunstancias del caso se concluya en una decisión bajo la óptica de niños y adolescentes sujetos de derecho y no objetos de protección.”</p>
<p>Acceso a registro completo (texto, video, audio)</p>	<p>1.- <a href="#">Resolución del 05/01/2017</a> de la Dra. Comas, Sra. Jueza de Feria.  2.- <a href="#">Resolución de 11/01/2017</a> de la Dra. Comas, Sra. Jueza de Feria.  3.- <a href="#">Resolución del 28/03/2017</a> de la Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil de la I Circ. Neuquén.-</p>

Ir al INDICE:

- [POR MATERIA Y TEMA](#)
- [POR ÓRGANO EMISOR](#)
- [POR CARÁTULA](#)

<b>Materia</b>	DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y EL ADOLESCENTE
<b>Tema</b>	RESTITUCIÓN
<b>Carátula / Título</b>	“M.J.M. c/ V.R. y OTRO S/ RESTITUCIÓN INTERNACIONAL” (Expte. N°22197/17)
<b>Organismo emisor</b>	Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia – V Circunscripción – Dr. Choco
<b>Fecha Resolución</b>	10/04/17
<b>Palabras clave / Descriptores</b>	Interés superior del niño – Restitución – Centro de vida
<b>Sumario</b>	<p>La actora, M.J.M., con el patrocinio letrado de la Dra. María Andrea Magalí Navarro, Defensora Pública Civil N° 2 de Chos Malal, interpone medida autosatisfactiva contra sus abuelos maternos tendiente a lograr la inmediata restitución de su hijo de 7 años, el niño B.I.M., quien había sido autorizado a viajar desde Santiago de Chile a Chos Malal durante las vacaciones estivales.</p> <p>Ante la negativa de los demandados (abuelos de la actora y bisabuelos del niño) de trasladarse a Chile con B.I.M. tal como habían acordado, la progenitora efectuó inútiles reclamos extrajudiciales que finalmente derivaron en las actuaciones que referimos.</p> <p>La sentencia reseña que al presentarse y responder, los demandados expresaron que durante los cinco primeros años de vida, el niño había estado bajo sus cuidados, que la madre estudiaba en la ciudad de Neuquén y en escasas ocasiones había viajado a visitarlo. Posteriormente y, como consecuencia de la convivencia con ella, B.I.M. había presenciado reiteradas veces episodios de violencia entre la madre y la actual pareja y que, oportunamente, un Juez de Chile estimó necesario aplicar medidas de protección a favor del niño y ordenó que estuviera al cuidado de su abuela materna, M.M.</p> <p>Por su lado, el Defensor de los Derechos del Niño y Adolescente solicitó se ordene el inmediato reintegro de B.I.M. al vecino país en cumplimiento del Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención sobre los Derechos del Niño.</p> <p>En ejercicio del derecho a ser oído que asiste al niño, el juez de Chos</p>

Malal señala que aquél manifestó su deseo de convivir con sus bisabuelos (punto III, tercer párrafo).

El magistrado resalta que resulta de aplicación al caso el Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Señala, asimismo, la directiva que surge del art. 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prevé que los Estados deben adoptar medidas para luchar contra traslados y retenciones ilícitas de niños fuera del país de su residencia habitual.

También destaca la legislación civil y comercial nacional que dispone que rigen las convenciones vigentes y que los jueces argentinos deben adaptar al caso los principios contenidos en tales convenios asegurando el interés superior del niño (art. 2642), el deber genérico de brindar amplia cooperación jurisdiccional (art.2611) y las disposiciones de aplicación del derecho internacional privado (art. 2594).

Encuentra acreditada la ilicitud de la retención del niño por parte de sus bisabuelos, dado que la progenitora detenta el derecho de custodia legalmente atribuido de conformidad con la legislación del Estado en el que B.I.M. posee su centro de vida y su residencia habitual.

El Convenio de La Haya antes aludido, establece la obligación del Estado de refugio de restituir inmediatamente al niño excepto que se encuentre integrado a un nuevo ambiente o exista grave riesgo de exposición a peligro físico o psíquico o situaciones intolerables.

En el caso, el deseo del niño de convivir con sus bisabuelos no resulta conveniente a sus propios intereses ni resulta una causal autónoma que pueda convalidar la ilicitud de la retención. La voluntad del niño debe ser atendida cuando cuente con edad y madurez necesarias para oponerse al reintegro. Además, el informe psicosocial realizado por el Gabinete Interdisciplinario de la V Circunscripción recomienda mantener el vínculo materno-filial, circunstancia que se vería gravemente obstaculizada si ambos residen en diferentes países.

Tampoco se acreditó que la reinstalación del niño en la situación anterior a la retención ilícita lo coloque en peligro psíquico o físico pues las situaciones mencionadas por los codemandados han sido abordadas por la justicia chilena con anterioridad.

Las cuestiones en que fundan los bisabuelos la oposición a la restitución exceden el marco del proceso de restitución internacional y deben ser debatidas en otro ámbito jurisdiccional.

	<p>En cumplimiento de las normas convencionales ordena la inmediata restitución del niño a la madre a fines de que regrese a la ciudad de Santiago de Chile. Exhorta a las partes a evitar al niño una experiencia conflictiva en la comprensión de que el traslado no implica la ruptura de la relación con los bisabuelos y su familia de origen, sino volver al país de su residencia habitual, donde deberá confiarse la solución del conflicto de fondo a la justicia competente y garantizarse el derecho de visitas o comunicación con sus bisabuelos y familia de origen con los que el niño guarda profundos lazos afectivos.</p>
<p>Acceso a registro completo (texto, video, audio)</p>	<p>1.- <a href="#">Escrito de la Defensora Pública Civil N° 2 Chos Malal</a>. – <b>ACCESO RESTRINGIDO</b>.</p> <p>2.- <a href="#">Sentencia del Juzgado de Primera Instancia con competencia en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, de la V Circunscripción judicial de la Provincia del Neuquén del 10/04/17</a>.</p>

Ir al INDICE:
<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <a href="#">POR MATERIA Y TEMA</a></li> <li>➤ <a href="#">POR ÓRGANO EMISOR</a></li> <li>➤ <a href="#">POR CARÁTULA</a></li> </ul>

## DERECHO CIVIL – I CIRCUNSCRIPCIÓN

<b>Materia</b>	<b>CIVIL - NIÑO, NIÑA y ADOLESCENTE</b>
<b>Tema</b>	<b>ACCESO A LA JUSTICIA - DERECHO A LA IDENTIDAD</b>
<b>Carátula / Título</b>	<b>"A.J.E. c/ M.M.A. s/IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD Y FILIACIÓN" (Expte. N°64205/14)</b>
<b>Organismo emisor</b>	Tribunal Superior de Justicia, Sala Civil, Dres. Oscar Masei y Ricardo Kohon
<b>Fecha Resolución</b>	25/11/2016
<b>Palabras clave / Descriptores</b>	Impugnación de paternidad– Defensa Pública – Derecho a la identidad
<b>Sumario</b>	<p>El Sr. A.J.E., con patrocinio de la Defensora Pública Civil, Dra. Gloria Benente, promueve demanda por impugnación de paternidad y solicita el emplazamiento del estado de hijo respecto del niño M.A.I. Al responder, la progenitora M.E.I. reconoce la relación extramarital mantenida con el actor y se allana a la realización de los estudios genéticos.</p> <p>Por su parte, el codemandado M.M.A., cónyuge de M.E.I., solicita la realización del A.D.N. Luego afirma que ha operado, respecto del actor, el plazo de caducidad previsto por el art. 263 del C.C.</p> <p>El accionante afirma que el plazo no se encuentra cumplido ya que dos meses antes del inicio de la demanda la madre del pequeño le</p>

comentó sobre la posibilidad de su paternidad.

La Defensora de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente de la Defensoría N°1 asume la representación tuitiva obligatoria del niño en carácter de Ministerio Público Pupilar y, ante la posible existencia de intereses contrapuestos, interviene la Defensora del Niño y Adolescente de la Defensoría N° 2 en carácter de tutor ad litem. Ambas consideran que debe ser rechazada la caducidad y que es imperioso que el niño pueda conocer su realidad biológica.

En **primera instancia**, la Juez del Juzgado de Familia N° 3, Dra. Marina Comas, desestima el planteo de caducidad. No obstante y, dado que el niño es tratado como hijo por el esposo de la madre y que el ejercicio del derecho del padre no debe vulnerar el interés superior del niño, declara que el actor carece de legitimación para el reclamo impetrado por lo que ordena el archivo de las actuaciones.

El actor deduce recurso de **apelación**. Cuestiona el razonamiento efectuado por la sentenciante de primera instancia y plantea la inconstitucionalidad del art. 259 del CC al entender que la limitación que surge del texto de la norma vulnera el principio de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y el derecho a la identidad.

La **Sala I de la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I Circunscripción** confirma la resolución, aplica los arts. 243 y 259 del CC en el entendimiento de que resulta aplicable la ley vigente al momento del nacimiento por remisión del art. 7 del Código Civil y Comercial.

El primer voto (Dr. Jorge Pasquarelli) señala que prevalece el interés superior del niño al resguardar la estabilidad de la familia donde está insertado, se encuentra emplazado como hijo y posee tres hermanos fruto de los mismos progenitores.

Por su parte, el segundo voto (Dra. Cecilia Pamphile) hace hincapié en el derecho a la identidad y analiza sus facetas estática y dinámica. Señala que la persona tiene derecho a conocer la verdad sobre sus orígenes, su historia, sus progenitores y que la cuestión sobre la legitimidad prevista por el art. 259 del CC ha sido ampliada por la doctrina de la CSJN y se encuentra definitivamente consagrada en el art. 590 del Código Civil y Comercial.

En razón de la disidencia, integra la Sala el tercer magistrado (Dr. Marcelo Medori) quien adhiere al primer voto.

Llegada la causa al TSJ por Recurso de **Casación** interpuesto por el actor con el patrocinio de la Defensora Pública Civil, el Defensor General en su presentación aborda preliminarmente los múltiples roles del Ministerio Público de la Defensa; señala que corresponde su

intervención en esa instancia dado que el actor es patrocinado por la Defensora Pública Civil –quien tiene competencia sólo en instancias de grado- y, asimismo, resulta inherente a su función la intervención en representación del niño puesto que se encuentran en juego sus derechos.

Evaluada por el *Defensor General* la superposición de roles, advierte la inexistencia de intereses contrapuestos por lo que asume la doble representación.

En el marco de la doble representación antes referida, señala que la decisión jurisdiccional de grado, luego ratificada por la alzada, violenta el principio de congruencia ya que la falta de legitimación que concluye el pleito no fue introducida por las partes. Ello torna arbitraria cualquier resolución, máxime cuando en aras de respetar el interés superior del niño se deniega el acceso a la justicia del actor y con ello toda posibilidad de conocer la verdadera identidad de una persona y de construir vínculos paterno-filiales, derecho inescindible de éste.

En esta senda, enfatiza que el derecho a la identidad real –y no formal- del niño M.A.I. no puede soslayarse bajo el argumento de que ya tiene una familia puesto que esos lazos continuarán, independientemente del resultado del ADN.

Asimismo, desde la óptica de los adultos involucrados, el conocimiento de los lazos familiares reales les permitirá construir relaciones sanas y sólidas.

Entonces, toda vez que respecto del adulto patrocinado por la Defensa Pública Civil se encuentran afectadas las garantías del acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, defensa en juicio y, respecto del niño, el derecho a la identidad, *todos* derechos tutelados por la Constitución Provincial, Constitución Nacional y el bloque de convencionalidad, el Defensor General formula la reserva del caso federal y peticona al Tribunal Superior que revoque la sentencia atacada y ordene la prosecución de la causa en la instancia de grado.

El **TSJ** advierte que la cuestión en debate involucra el interés superior del niño M.A.I. por lo que ahonda en dilucidar *"si la solución dispuesta por la Cámara de Apelaciones ha considerado primordialmente el interés superior del niño y es la que lo satisface de manera más efectiva o si por el contrario ha omitido su correcta ponderación."*

En primer lugar, señala que se trata de un concepto complejo, que ha ido perfilándose en una dimensión que tiene por objetivo la protección de la totalidad de los niños, niñas y adolescentes.

Recuerda que el **interés superior del niño** fue consagrado en el art. 3

	<p>de la Convención Internacional de Derechos del Niño y sus alcances se precisan en la Observación N° 14 del Comité de Derechos del Niño, receptado como principio rector de la responsabilidad parental (art. 639 inc. a CCC) y concepto central en la Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes N° 26061 (art. 3) y, en el ámbito local está consagrado en los arts. 47 de la Constitución Provincial y 4 de la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia N° 2302.</p> <p>Bajo estos antecedentes subraya que el <b>interés superior del niño</b> es un concepto triple: a) un derecho sustantivo; b) un principio jurídico interpretativo fundamental y c) una norma de procedimiento. Se trata de un concepto dinámico, que abarca diversos temas en constante evolución que, en el caso incluye: a) el derecho del niño a conocer la verdad respecto a su identidad biológica; b) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta de acuerdo con su edad y grado de madurez; c) el derecho a la tutela judicial efectiva; d) el derecho a la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones sobre la base de la verdad; e) el derecho del niño mientras es niño.</p> <p>Destaca que al momento de la traba de la litis las tres personas adultas involucradas en la situación coinciden en solicitar que se realice la prueba de A.D.N., principalmente interesadas en garantizar el derecho del niño a conocer la verdad sobre su identidad biológica paterna.</p> <p>Por último, considera que lo resuelto por la Cámara de Apelaciones obtura ese derecho por lo que a fin de dar efectiva y pronta protección al mismo revoca los decisorios de primera y segunda instancia y ordena la prosecución de la causa en la instancia de grado y pronta realización de la prueba de ADN.</p>
<p>Acceso a registro completo (texto, video, audio)</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.- <a href="#">Intervención del Defensor General</a> - <b>ACCESO RESTRINGIDO</b>-</li> <li>2.- <a href="#">Resolución del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 3</a> (24/02/15) Ingresar aquí. –ACCESO PÚBLICO-</li> <li>3.- <a href="#">Sentencia de Cámara – Sala I</a> (24/09/15) Ingresar aquí. –ACCESO PÚBLICO-</li> <li>4.- <a href="#">Acuerdo N° 28 (25/11/16) – Sala Civil</a> – Tribunal Superior de Justicia.</li> </ol>

Ir al INDICE:	
➤	<a href="#">POR MATERIA Y TEMA</a>
➤	<a href="#">POR ÓRGANO EMISOR</a>
➤	<a href="#">POR CARÁTULA</a>

**DERECHO PENAL**

<b>Materia</b>	Penal
<b>TEMA</b>	Procesal Penal
<b>CARÁTULA y EXPTE./LEGAJO</b>	"BARREIRO, RODRIGO S/ VÍCTIMA LESIONES GRAVES (ART. 90)" (Legajo MPFNO N° 11593/2014)
<b>ORGANISMO EMISOR</b>	Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén (Voto de los Dres. Alfredo Alejandro ELOSU LARUMBE y Ricardo Tomás KOHON)
<b>Resolución</b>	Acuerdo N° 22 del 21/12/2016
<b>Palabras claves / Descriptores</b>	MINISTERIO PUBLICO FISCAL – APTITUD RECURSIVA – AUTO PROCESAL IMPORTANTE (ART. 233 CPP NEUQUEN) QUERELLANTE PARTICULAR – FACULTADES DEL QUERELLANTE
<b>SUMARIO</b>	<p><b>ANTECEDENTES:</b></p> <p>En audiencia oral del 02/09/2016, el Tribunal de Impugnación de Neuquén resolvió (R.I. n° 163/2016) revocar la decisión del Juez de Garantías, Dr. Muñoz, quien confirmara el archivo dispuesto por la Fiscalía e impidiera que la parte querellante formulara cargos autónomamente.</p> <p>El Tribunal de Impugnación conoció de la cuestión a partir de la impugnación interpuesta por el Querellante Particular en contra de la decisión del Dr. Muñoz. Al revocar la decisión, le reconoció a la parte querellante carácter autónomo, permitiendo que pueda formular cargos por sí y sin el acompañamiento del MPF.</p> <p>Contra esta decisión, interpusieron impugnación extraordinaria ante el TSJ, el MPF y la Defensa Particular.</p> <p><b>FUNDAMENTOS:</b></p> <p>El MPF argumentó que, respecto de la admisibilidad del recurso interpuesto, la resolución atacada es un auto procesal importante (art. 233 CPP) equiparable a sentencia definitiva, alegando que es el momento de evitar que el perjuicio se torne de imposible o insuficiente reparación ulterior y que se presenta un supuesto de gravedad institucional.</p> <p>Por su parte, la Defensa particular sostuvo la admisibilidad y se</p>

	<p>agravió por los motivos que fueron enumerados por el Tribunal de la siguiente manera: "1) Permitir formular cargos al querellante de forma autónoma, 2) No cumplir con la manda del artículo 132 del C.P.P.N., 3) Desconocer el artículo 120 de la Constitución Nacional y redacción del código vigente, respecto a las funciones del Ministerio Fiscal, 4) Apartarse del código adjetivo y legislar en función de su interpretación, para no quedar en contramano a otros códigos que tienen ese modelo, inclusive el Código procesal de la Nación y 5) Aplicar analogía en perjuicio del imputado".</p>
<b>RESOLUCION</b>	<p>El Tribunal resolvió:</p> <p>II. DECLARAR INADMISIBLE la impugnación extraordinaria deducida por el Ministerio Fiscal, contra la resolución del Tribunal de Impugnación...</p> <p>II. DECLARAR ADMISIBLE la impugnación extraordinaria deducida por los Dres. Omar Nahuel URRRA y Alejandro Rubén CASAS, defensores particulares...</p> <p>III. HACER LUGAR al recurso de la Defensa antes mencionado, en consecuencia, DECLARAR la nulidad de la resolución interlocutoria N° 163/2016, pronunciada en audiencia del día 02/09/2016, por el Tribunal de Impugnación (Legajo MPFNO N° 11593/2014) y CONFIRMAR el punto a) de la decisión del Juez de Garantías, adoptada en audiencia del día 08/08/2016, por el que se resolvió: "No hacer lugar a la Formulación de Cargos solicitada por la Querella" (fs. 1/2 y registro de audiencia del 08/08/2016).</p> <p>El primer voto fue el del Dr. Elosu Larumbe, adhiriendo en su totalidad el Dr. Kohon.</p> <p>Se trató primeramente la admisibilidad formal de las impugnaciones interpuestas. El único declarado admisible fue el de la defensa.</p> <p>Respecto del recurso del MPF, el Dr. Elosu Larumbe reiteró su postura acerca de que el MPF carece de legitimación para invocar el supuesto de auto procesal importante del art. 233 CPP al interponer una impugnación, pues solamente le corresponde al imputado.</p> <p>Señaló que <i>"...desde el punto de vista gramatical, no existe ninguna posibilidad de relacionar a los 'autos procesales importantes' con alguna de las autorizaciones para impugnar que los arts. 240 y 241 ponen en cabeza de la querella y la fiscalía. En virtud de ello, debe</i></p>

*afirmarse con absoluto énfasis que las partes acusadoras no poseen legitimación subjetiva para impugnar a través de esta vía...” (Elosú Larumbe, Alfredo A.: “El Recurso Ordinario de Impugnación en el marco de un sistema acusatorio”, Fabián J. Di Plácido Editor, Bs. As., 2015, págs. 106 y ss.).*

*Si bien es cierto que dentro del catálogo de los pronunciamientos impugnables por el imputado están también ausentes los llamados “autos procesales importantes”, es evidente que ello debe conjugarse con el artículo 23 del rito local, por el cual se establece que “Todas las normas que coarten la libertad del imputado o limiten el ejercicio de sus derechos se interpretarán restrictivamente...”. Así entonces, a fuerza de no incurrir en una analogía in malam partem, debe interpretarse que ese derecho recursivo se proyecta, de manera exclusiva, a favor del imputado”.*

Ya sobre el fondo de la cuestión, consideraron los Vocales que la resolución atacada resultaba deficitaria en su fundamentación puesto que “...no sólo desnaturalizan la voluntad del legislador local, sino que también se apartan de la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico vigente”.

Apeló el Tribunal a la voluntad del legislador –por la cual analizaron los antecedentes legislativos de la reciente reforma procesal provincial haciendo foco en la no inclusión de norma alguna que habilitara al querellante a formular cargos- y a la interpretación sistemática –ello de los artículos 120 de la Constitución Nacional, 71 del Código Penal, 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal N° 2893, 64, 69, 99 y 100 del C.P.P.N.-, para sostener que el querellante particular no se encuentra facultado para formular cargos autónomamente, cuando se trate de delitos de acción pública.

*“...resulta claro que el legislador optó por no incluir en el C.P.P.N., una norma que le permitiera al querellante formular cargos en forma autónoma, en tal situación, los jueces no pueden apartarse de ello declarando una facultad descartada y por ende, no prevista expresamente...”*

*“...la actuación del querellante particular se encuentra sujeta a las facultades reconocidas por el C.P.P.N., las que son diferentes según se transite las distintas etapas -a partir de los actos iniciales- previas al juicio, durante y posteriores al mismo. Por ello no se puede deducir – como intenta hacerlo el magistrado- que si querellante tiene mayores*

	<p><i>facultades para impugnar que el fiscal entonces también puede formular cargos en forma autónoma. El a quo para dilucidar lo planteado debió aplicar las previsiones relativas al momento inicial, en particular, las que refieren al ejercicio de la acción penal pública –antes mencionadas...”.</i></p>
<p><b>Antecedentes complementarios</b></p>	<p>La posición que expresara el Dr. Elosú Larumbe respecto del art. 233 CPP, ha sido ya sostenida por el citado Vocal cuando integraba el Tribunal de Impugnación en “TOBARES, Angel Miguel s/cese de medida de seguridad” (legajo OFINQ 802/2014) por Sentencia del 07/05/14, entre otros.</p> <p>También del T.I., se manifestaron en igual sentido en audiencia del 27/4/16 en el Leg. MPFJU 15823 “TRECCO MIGUEL ANGEL- MUÑOZ SANDRO ESTEBAN Y ACUÑA FACUNDO EZEQUIEL S/CAZA FURTIVA” los Dres. Martini, Varessio y Rimaro (voto por unanimidad expresado por la Dra. Martini) y en audiencia del 01/08/16 en Leg. MPFNQ 58368 - “MELO PACHECO, PATRICIA CECILIA; MORENO, MIGUEL ANGEL; CAROL, LUIS ERNESTO S/ ESTAFAS Y OTRAS DEFRAUDACIONES” voto unánime de los Dres. Rimaro, Varessio y Deiub, expresado por el primero de los nombrados.</p> <p>No obstante ello, debe mencionarse que esta posición, si bien es compartida por el Dr. Kohon en el presente, no es la posición sostenida por los Vocales Dres. Gennari y Moya (ver ACUERDO Nro. 19/2016 DEL 24/11/16 “LUCHINO, LUCIANO OSMAR S/ HOMICIDIO CULPOSO” -MPFJU LEG. 17883 año 2016).</p>
<p><b>Acceso a registro completo (texto, video, audio)</b></p>	<p>1.- <a href="#">ACUERDO N° 22 DEL 21/12/2016</a> dictado por el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén.</p> <p><i>JURISPRUDENCIA RELACIONADA:</i></p> <p>1.- <a href="#">SENTENCIA DEL 07/05/14 en “TOBARES”</a> dictada por el Tribunal de Impugnación del Poder Judicial del Neuquén.</p> <p>2.- <a href="#">ACUERDO N° 19 DEL 24/11/2016</a> dictado por el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén.</p>

Ir al INDICE:	
➤	<a href="#">POR MATERIA Y TEMA</a>
➤	<a href="#">POR ÓRGANO EMISOR</a>
➤	<a href="#">POR CARÁTULA</a>

<b>Materia</b>	Penal
<b>TEMA</b>	Procesal Penal
<b>CARÁTULA EXPTE./LEGAJO</b>	y "NN; GODOY, JOSÉ ANOTNIO; HERRERA, SEBASTIÁN S/ ROBO AGRAVADO" (Legajo MPFZA n° 21315/2017)
<b>ORGANISMO EMISOR</b>	Tribunal Superior de Justicia Neuquén (Voto de los Dres. Oscar E. Massei y María Soledad Gennari)
<b>Resolución</b>	RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA Nro. 47 del 23 de marzo de 2017.
<b>Palabras claves / Descriptor</b>	PRISION PREVENTIVA - MINISTERIO PUBLICO FISCAL - LEGITIMACION RECURSIVA -- REVISION (ART. 118 CPP) – DERECHO AL RECURSO – EXCESO DE JURISDICCION (ART. 229 CPP)
<b>Sumario</b>	<p><b>ANTECEDENTES:</b></p> <p>Llega a conocimiento del Tribunal Superior de Justicia, vía control extraordinario, el cuestionamiento a la Prisión preventiva que el Tribunal de Impugnación impusiera al imputado, efectuado por los Dres. Pablo Ariel Méndez y Natalia C. Godoy, Defensores Públicos Penales de la III Circunscripción Judicial</p> <p>La Jueza de Garantías, Dra. Carolina González, rechazó la Prisión preventiva solicitada por el MPF, decisión contra la que este último interpuso impugnación ordinaria. El T.I. (integrado por los Dres. Varessio, Martini y Zvilling) hizo lugar a la impugnación y revocó la decisión de la Jueza y, en el mismo acto, impuso la medida de coerción en cuestión.</p> <p><b>FUNDAMENTOS:</b></p> <p>Los Sres. Defensores Públicos, en el escrito impugnativo, luego de efectuar una reseña de lo ocurrido y argumentar sobre la admisibilidad de la vía intentada, sostuvieron la arbitrariedad de lo decidido por el Tribunal de Impugnación. Invocaron como agravios: a) Arbitrariedad por omisión de tratamiento cuestiones arrimadas por la defensa y por Deficiente Motivación de la Resolución del T.I., b) Violación del Doble Conforme – Restricción Recursiva, y c) Errónea aplicación de la medida de coerción impuesta.</p> <p>Respecto al punto a) señalaron que el T.I: "...omitió el análisis de planteos efectuados por esta defensa en relación a la admisibilidad de la impugnación ordinaria intentada por el Ministerio Público Fiscal. Dicha</p>

*circunstancia, que en caso de tener acogida los fundamentos de esta defensa pudo haber propiciado un resultado distinto en la audiencia, porque repitiendo los fundamentos de oposición verbalizados, opinamos que el MPF carece de legitimación subjetiva a los efectos de impugnar por la vía ordinaria la resolución que rechaza la medida de coerción decretada por el Juez de Garantías por no encontrarse expresamente previsto subjetivamente en las previsiones del Art. 241 del CPNN, conforme la máxima taxatividad recursivas establecida en nuestro código"; y que "...la simple enumeración de los aspectos de hecho a los que se ha circunscrito el debate previo de las partes no puede considerársele fundamento de una resolución, pues se requiere además, una labor del juez orientada a subsumir los hechos que se estimen probados dentro del derecho aplicable al caso concreto. La resolución atacada no se encuentra debidamente motivada, toda vez que el T.I., no explica el porqué de la imposición de la medida de coerción a nuestros defendidos, como tampoco explica la razonabilidad de que a casi un mes del hecho, recordemos que acaeció el 7 de febrero 2017 y a más de 15 días de la audiencia por medio de la cual la juez de garantías rechazo el planteo de la medida de coerción".*

Con relación al segundo agravio (punto b) señalaron: *"Entendemos que en el presente caso, el dictado de una medida de coerción en la instancia de impugnación es conculcatorio del doble conforme toda vez que como en el presente caso, niega a esta defensa la posibilidad de la doble revisión, como asimismo establece un mecanismo más perjudicial para obtener respuesta en menor plazo, nótese que el trámite procesal previsto por el recurso de revisión es ágil (en un plazo de 5 días) y garantiza la celeridad necesaria para este tipo de casos, en contraste con los mayores plazos previstos para tramitar el recurso de impugnación... Recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal. Dicha garantía se potencian en la Doble instancia por la necesidad de que el recurso sea efectivo (art. 25 de la CADH), esto es, que cumpla con el objetivo por el cual fue concebido... entendemos que en el presente caso, existió una extralimitación por el tribunal de impugnación en la imposición de medida de coerción en la instancia de revisión, toda vez que esta situación acarrea indefectiblemente un limitación recursiva a la defensa en el presupuesto de la prisión preventiva, que desnaturaliza la letra y el espíritu consagrado por el legislador, al prever una doble revisión en caso de imposición de dicha medida a favor del imputado."*

Por último, argumentaron sobre la falta de acreditación de peligro procesal que justifique la medida de coerción impuesta, lo que torna

ilegítima a la imposición cuestionada.

**RESOLUCION:**

I.- DECLARAR LA NULIDAD del pronunciamiento dado de forma oral por el Tribunal de Impugnación en fecha 03 de marzo del corriente año, receptado en el acta que corre agregada a fs. 9/11, en virtud de los argumentos expuestos más arriba (arts. 98, 118 y 233, a contrario sensu, del C.P.P.N.). II.- DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD de los imputados JOSÉ ANTONIO GODOY y SEBASTIÁN HERRERA, en los términos dispuestos por la señora Jueza de Garantías, Dra. Carolina González. III.- Mantener el pronunciamiento de esta última magistrada, atento no haberse planteado recurso de revisión contra dicha decisión jurisdiccional.

El T.S.J. anuló la decisión y ordenó la libertad del imputado, haciendo lugar a los cuestionamientos que efectuara la Defensa Pública. El primero referido a la falta de legitimación del MPF para impugnar el rechazo de la medida de coerción, por lo que el Máximo Tribunal reitera el criterio que fijara en "Fuentes" (R.I. n° 50/16) estableciendo la revisión del art. 118 CPP como vía a la que el MPF debe recurrir para cuestionar decisiones de los Jueces de Garantías respecto de medidas de coerción, cuestión ésta que –introducida por la Defensa- no fue objeto de tratamiento por el Tribunal de Impugnación.

El segundo cuestionamiento del T.S.J. –introducido asimismo por la Def. Pública- se refiere a que el T.I. dictara la medida de coerción sin reenvío afectando de este modo, el derecho a la revisión amplia y eficaz que este tipo de decisión merece (art. 118 CPP), lo que consideró como un exceso de jurisdicción (art. 229 CPP). Sólo pueden imponer esta medida los Jueces de Garantías, excepto el caso previsto en el art. 120 CPP

Acceso a registro  
completo (texto,  
video, audio)

1.- [Escrito de Impugnación Extraordinaria](#) interpuesto por los Sres. Defensores Oficiales, Dres. Pablo A. Méndez y Natalia C. Godoy – **ACCESO RESTRINGIDO**.

2.- [RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA Nro. 47](#) del 23 de marzo de 2017 dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén.

	<p><b>JURISPRUDENCIA RELACIONADA:</b></p> <p>1.- <a href="#">RESOLUCION INTERLOCUTORIA Nro. 50</a> del 27 de abril de 2016 dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén.</p>
--	--

Ir al INDICE:
<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <a href="#">POR MATERIA Y TEMA</a></li> <li>➤ <a href="#">POR ÓRGANO EMISOR</a></li> <li>➤ <a href="#">POR CARÁTULA</a></li> </ul>

<b>Materia</b>	Penal
<b>TEMA</b>	Procesal Penal
<b>CARÁTULA EXPTE./LEGAJO</b>	y M.J.D. S/ ABUSO SEXUAL (Leg. MPFJU n° 18185/2016)
<b>ORGANISMO EMISOR</b>	Dr. MARIANO ETCHETO (Juez de Garantías del Colegio de Jueces del Interior –Junín de los Andes-)
<b>Resolución</b>	Audiencia del 09/08/2016
<b>Palabras claves / Descriptorios</b>	INCAPACIDAD PROCESAL – ART. 51 CPPC – SUSPENSIÓN DEL PROCESO
<b>Sumario</b>	<p><b>ANTECEDENTES:</b></p> <p>Se iniciaron actuaciones en virtud de una denuncia de abuso sexual simple en contra de una menor de edad. El imputado es una persona sordomuda. La Defensa Pública solicitó audiencia de control de la investigación (art. 36 inc. 1 CPP) y celebrada ésta en fecha 09/08/16, la Sra. Funcionaria del M.P.D., Dra. Silvia Mariela Pereyra, peticionó que se declare la incapacidad procesal del imputado y se disponga la suspensión del proceso hasta que esa incapacidad desaparezca, en virtud del art. 51 del CPP. En la misma ocasión se resolvió sobre el pedido existente del MPF de realizar la Cámara Gesell de la víctima menor. En la audiencia se recibieron pruebas ofrecidas por la peticionante consistentes en testimoniales de la hermana del imputado, la que es su Curadora, una ex pareja y el Médico Psiquiatra del Equipo Interdisciplinario del Ministerio Público de la Defensa, Dr. Eduardo Kutnowski, quien previamente había entrevistado al imputado.</p>
	<p><b>FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA:</b></p> <p>Se argumentó lo siguiente: "...[el imputado] es una persona sordomuda, que así ha sido declarada en sede civil, que además no sabe leer ni escribir, y no maneja el lenguaje formal de señas. Solamente se comunica con sus familiares y allegados a través de un lenguaje de señas casero, inventado por su familia, muy rudimentario. Y esto hace que el modo que tenga de</p>

*comunicarse a través de ese lenguaje le permita comprender solo hechos que tengan que ver con cuestiones concretas, por lo tanto existe una enorme dificultad a la hora de tener que comunicarle la denuncia en su contra, los alcances del procedimiento penal, incluso cuál es su rol (de la Defensora) [...] se encuentra excluida su capacidad de poder entender los actos procesales y de actuar en su consecuencia, y tal como lo establece el art. 51 del CP corresponde declarar su incapacidad procesal y la suspensión del proceso...".*

**RESOLUCION:**

El Sr. Juez resolvió:

- I) Decretar la INCAPACIDAD DEBIDO A TRASTORNO MENTAL y SUSPENSIÓN DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO seguido a J.D.M., HASTA TANTO LA PROBLEMÁTICA QUE LO AQUEJA SEA SUPERADA.
- II) NO HACER LUGAR A LA REALIZACIÓN DE CAMARA GESELL

El Magistrado consideró que con las testimoniales recibidas se constataron los problemas de comunicación del imputado y la dificultad para explicar situaciones complejas o abstractas, que el pensamiento abstracto es esencial en un proceso penal, y que ambas testigos coincidieron en que el imputado no tendría comprensión de lo que estaba sucediendo.

Agregó que el Médico Psiquiatra refirió una hipoacusia profunda que no puede ser resuelta por audífonos y retraso madurativo y cognitivo; que no aprendió el lenguaje de señas formal.

Afirmó que la incapacidad del art. 51 es provisoria, que para ejercer el derecho de defensa en juicio debe estarse seguro que comprende la acusación y también estar en condiciones de comprenderlo. Resaltó que el Dr. Kutnowski explicó, ante el caso señalado que el incoado se había podido comunicar con la Jueza de Familia a través de su hermana, que *"Los asistentes cercanos a las personas que tienen este tipo de padecimiento, en su afán de ayudar, cree entender lo que el paciente dice, cree entender y completa lo que el paciente dice [...] Esto no significa que estemos comprendiendo acabadamente si no que probablemente estemos completando, porque nos cuesta comprender que la persona que se está dirigiendo a nosotros no tiene un cabal conocimiento de lo que estamos hablando"*.

Finalizó decidiendo la suspensión del proceso hasta que desaparezca el trastorno, hasta tanto se pueda determinar que el imputado cuenta con capacidad como para comprender y ejercer una defensa adecuada – argumentar, alegar respecto de los hechos-.

Por último, y sobre la Cámara Gesell, rechaza su realización señalando que esta debe hacerse previa notificación al imputado, pero en este

	caso no puede comprender de qué es lo que se le está notificando; en el caso, el imputado no sería capaz de comprender los alcances de una Cámara Gesell.
Acceso a registro completo (texto, video, audio)	1.- Audiencia del 09/08/2016 ante el Dr. Luchino, Juez de Garantías del Colegio de Jueces del Interior –Junín de los Andes- ( <i>VIDEO: en caso de interés, contactar a la Oficina de Control de Gestión del MPD</i> ).

Ir al INDICE:

- [POR MATERIA Y TEMA](#)
- [POR ÓRGANO EMISOR](#)
- [POR CARÁTULA](#)

<b>Materia</b>	Penal
<b>TEMA</b>	Procesal Penal
<b>CARÁTULA y EXPTE./LEGAJO</b>	"A.E.R. S/ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE AGRAVADO POR EL VINCULO" (Leg. MPFNQ N° 57.156 Año 2015)
<b>ORGANISMO EMISOR</b>	Tribunal de Impugnación Provincial Nqn. (Dres. Fernando Zvilling, Florencia Martini y Alejandro Cabral)
<b>Resolución</b>	SENTENCIA N° 18/2017 del 10/03/2017
<b>Palabras claves / Descriptores</b>	ABUSO SEXUAL – VICTIMA MENOR DE EDAD – VALORACION DE LA PRUEBA – TESTIGO UNICO - CAMARA GESELL – INFORME MEDICO – ESCALA DE ADAMS/MURAM
<b>Sumario</b>	<p>ANTECEDENTES:</p> <p>La defensa particular impugna la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio, que encontró al imputado penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante calificado por el vínculo en carácter de autor (arts. 119, párr. 1,2 y 4 inc. b) y 45 del C.P.), imponiéndole la pena de ocho años de prisión de ejecución efectiva y demás accesorias legales previstas en el art. 12 del Código Penal por igual término, con más las costas.</p> <p>FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA:</p> <p>La defensa ataca la resolución condenatoria por considerar que no se ha superado el estado de duda, que de la prueba no avala las conclusiones del voto mayoritario, efectuando el análisis del material probatorio rendido en juicio.</p> <p>En el fallo se resume que: "<i>La defensa centra sus agravios fundamentalmente en la arbitrariedad de la sentencia por no haberse</i></p>

*acreditado las circunstancias temporales del hecho, como así las circunstancias de lugar y en la arbitraria valoración del testimonio de A. en Cámara Gesell (por desconocer la incapacidad de la niña para prestar un relato validable, omitir valorar las contradicciones que emergen del testimonio de A. y las circunstancias manifestadas por la niña que no se apoyan en hechos acreditados –como por ejemplo la utilización de un cuchillo y la presencia de sangre-). Asimismo la defensa sostiene que el voto del Dr. Piedrabuena descalifica arbitrariamente los testimonios de la Defensa (S., Al. y M.) haciendo lo propio con el testimonio de la Lic. Martínez Llena. Asimismo se agravia la defensa por la valoración inadecuada del testimonio del Lic. D Ángelo del que emerge que el imputado no reunía caracteres compatibles con el perfil de un abusador”.*

**RESOLUCION:**

- I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación ordinaria deducida por la Defensa a favor de su asistido... (arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.).-
- II.- HACER LUGAR a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa por constatarse los agravios y en consecuencia revocar la sentencia, absolviendo al nombrado por el hecho que fuese formalmente imputado (art. 246 último párrafo del CPP).-

El Tribunal resolvió por unanimidad, realizando el voto inicial la Dra. Florencia Martini, al cual adhirieron sus colegas, pero sin dejar de efectuar consideraciones que entendieron útiles.

La Sra. Jueza entendió que correspondía revocar la sentencia condenatoria ya que no se realizó *"una valoración razonable, armónica e integral de la prueba"*, lo que descalifica a la sentencia como acto jurisdiccional válido.

Refirió la Vocal: *"El Tribunal de Impugnación en numerosos antecedentes (a partir de "Zambrano" marzo/14) ha fijado los criterios que deben seguirse para sostener una condena a partir del testimonio único de la víctima. Se ha dicho que el relato debe persistir ante diferentes interlocutores (lo que le da coherencia interna) como así debe ser validado (a través del examen médico y de la evaluación diagnóstica de las profesionales en psicología). Asimismo, la coherencia externa del relato debe estar apoyada en elementos de corroboración periférica"*.

Y ya analizando el caso sometido a estudio, específicamente discutiendo sobre el testimonio de la menor brindado en Cámara Gesell, afirmó: *"Lo cierto que un relato esperable o normal de acuerdo a su nivel evolutivo no es lo mismo que un relato validable. Las limitaciones en la exposición de la niña impidieron aportar elementos suficientes para acreditar la hipótesis acusatoria. Un relato limitado, fragmentado y por momentos contradictorio, imposibilita evaluar su persistencia y*

*consecuente coherencia interna. Por otra parte, la escasez del relato impide también hallar elementos de corroboración periférica. La alusión a un cuchillo y a la existencia de cuantiosa sangre no es avalada por el examen médico ni se acreditó en el debate una experiencia anterior de la niña vinculada con una lesión cortante y sangrante que le permita asociarla a la frase "Papá Tito toco cola", del modo en que lo infiere la Lic. Chávez.*

*La Lic. Martínez Llenas por su parte, es categórica al afirmar que la niña no tenía las competencias primarias para realizar una cámara Gesell. Que el nivel lingüístico no era apropiado y resulta imposible aplicar criterios de validez. Agrega que la circunstancia de haber comenzado la entrevista diciendo "Papá Tito toco cola" y no haber podido sostenerlo cuando se indagó al respecto hace presuponer que hubo un adulto que le inculco el evento. Que se trató de un guion. Suscribe esa hipótesis, además, por cuanto en la entrevista previa la niña dijo "mamá me va a cagar a palos" y porque aparece otro personaje, el tío Beto que no se encuentra determinado quién es.*

*En síntesis, aún con las interpretaciones contrapuestas de las licenciadas, ambas profesionales señalaron las limitaciones propias de la edad de la niña (3 años) que explican que su testimonio haya sido acotado y deficitario tal como lo sostiene el voto disidente."*

*También refirió, ya respecto de otros elementos probatorios desechados por la mayoría, que: "Por otra parte se advierte que el criterio utilizado por el primer voto para desacreditar los testimonios de la defensa (Santibáñez, Almendra, Marín, Alarcón, Neira, Martínez Llenas) no resulta razonable a la luz de la lógica y la experiencia por cuanto, la parcialidad que atribuye a los mismos, puede utilizarse inversamente para descalificar los testimonios de las acusadoras, ya que se vinculan con el interés de la parte que los ofrece".*

*El Dr. Zvilling, luego de adherir al voto de la Dra. Martini, efectuó consideraciones relevantes sobre la información introducida por los profesionales referida a la Cámara Gesell y el relato de la menor, concluyendo en la falta de acreditación por parte de los acusadores de su teoría. Luego de interesantes críticas al fallo atacado, señaló que: "...las acusadoras se basaron en las conclusiones del dictamen de la Perito Oficial. Pero es claro que el tema central, desde el punto de vista probatorio, no es lo que diga la psicóloga, sino cómo justifica la psicóloga lo que dice. Respecto de la autoría, nada dijo. Ni siquiera se cuestionó si las manifestaciones de la niña indicaban indefectiblemente al padre como el autor, y por qué no podía tratarse de un error interpretativo de la niña sobre el autor de las lesiones, o de problemas de transmisión o interpretación de la información de su escueto "relato", al que no catalogó la Perito como "creíble", como erróneamente lo afirmara la Fiscalía en la impugnación, sino "basada en una experiencia".*

	<p>Por su parte, el Dr. Cabral igualmente compartió el voto de la Dra. Martini. Sus agregados fueron una crítica a la labor de la médica, Dra. Robato, calificando su informe como careciente de rigurosidad científica, sobre todo al referirse a las categorías Adams/Muram (se detiene en el análisis de los hallazgos y que hubiera correspondido a la categoría 2 y no a la categoría 4 que la Dra. mencionada informó).</p>
<p>Acceso a registro completo (texto, video, audio)</p>	<p>1.- SENTENCIA N° 18/2017 del 10/03/2017 en "A.E.R." del Tribunal de Impugnación Provincial Nqn. – (archivo PDF: en caso de interés contactar a la Oficina de Control de Gestión del MPD).</p> <p><i>JURISPRUDENCIA RELACIONADA:</i></p> <p>1.- SENTENCIA N° 15/14 del Tribunal de Impugnación Provincial Nqn en Z.J.D. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL (MPFNO LEG. N° 11117/14), – (archivo PDF: en caso de interés contactar a la Oficina de Control de Gestión del MPD).</p>

Ir al INDICE:

- [POR MATERIA Y TEMA](#)
- [POR ÓRGANO EMISOR](#)
- [POR CARÁTULA](#)

.....