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

AÑO I – DP Nro. 03: Jul. /Ago. 2015.-

PRESENTACIÓN

En esta oportunidad le hacemos llegar el **Nro. 3 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.

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.

El material se encuentra ordenado conforme los siguientes criterios:

- Por Materia y Tema;
- Por Órgano Emisor y Carátula;
- Por Materia y Carátula.

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.), los cuales podrán ser *visualizados o descargados* desde la página web oficial del Ministerio Público de la Defensa 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, en cuyo caso deberá contar con usuario y contraseña, oportunamente asignados por la Oficina de Control de Gestión de la Defensoría General.

AGRADECIMIENTOS: agradecemos a todos los profesionales que colaboraron en 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 3 de "Defensa Publica-DA", agradecemos a los/las Dres./Dras. Mónica *AMICONE*, Marcelo *INAUDI*, Anahí *MATTIONI y* Oscar *PANDOLFI,* así como al Defensor General y la Secretaria Civil y Nuevos Derechos por su especial contribución.

Nos encontramos a vuestra disposición,

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

INDICES

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

INDICE POR MATERIA y TEMA

DERECHO CIVIL

1. **ACCESO A VIVIENDA DIGNA GRUPO VULNERABLE**
   - **"PINTO HORACIO C/ I.P.V.U S/ ACCION DE AMPARO"** (Expte. Nro. 50448 -año 2014) – Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, y de Minería n° 3- I Circunscripción Judicial, Neuquén- Juez: Dr. Gustavo Belli -Fecha: 03/08/2015

2. **DERECHO ACCESO A LA JUSTICIA PERSONA CON CAPACIDAD RESTRINGIDA**
   - **"CEJAS, MONICA LORENA Y OTROS C/ MOCHEGGIANI, CARLOS GABRIEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (Expte. Nro. 117 -año 2014)- Secretaria Civil de Recursos Extraordinarios del Tribunal Superior de Justicia- Votos: Dres. Kohon-Massei- Fecha: 30/07/2015

DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE

1. **INTERVENCION DEFENSOR DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE**
   - **"R. Q. A. C/ F. M. M. S/ TENENCIA"** (Expte. Nro. 66359 -año 2014) - Cámara Civil de Apelaciones de I Circunscripción Judicial, Sala n° II (Votos: Dres: Gigena Basombrio. Clerici)– Fecha: 11/06/2015

DERECHO PENAL

1. **PROCESAL PENAL**
   - **"U.,C. S INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN S/CASACION"** (Expte. Nro. 27532/2014) Superior Tribunal de Justicia - Provincia de Río Negro - *Integración*: Dres. Liliana L. Piccinini, Enrique J. Mansilla, Sergio M. Barotto, Ricardo A. Apcarian y Adriana C. Zaratiegui – Fecha: 03/07/2015.

INDICE POR ÓRGANO EMISOR y CARÁTULA

1. **PROVINCIA DEL NEUQUEN, ARGENTINA**

   - CÁMARA CIVIL DE APELACIONES I CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL- SALA II
     - **Intervención Defensor Derechos del Niño y el Adolescente: "R. Q. A. C/ F. M. M. S/ TENENCIA"** (Expte. Nro. 66359 -año 2014) - Fecha: 11/06/2015

- JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL, Y DE MINERIA n° 3- I CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL
  - **Acceso a la vivienda digna grupo vulnerable: "PINTO HORACIO C/ I.P.V.U S/ ACCION DE AMPARO"** (Expte. Nro. 50448 -año 2014) - Fecha: 03/08/2015

- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN. SECRETARÍA CIVIL DE RECURSOS EXTRAORDINARIOS
  - **Derecho acceso a la justicia persona con capacidad restringida: "CEJAS, MONICA LORENA Y OTROS C/ MOCHEGGIANI, CARLOS GABRIEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (Expte. Nro. 117 -año 2014) - Fecha: 30/07/2015

2. OTROS ORGANISMOS

- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA - PROVINCIA DE RÍO NEGRO (*Integración*: Dres. Liliana L. Piccinini, Enrique J. Mansilla, Sergio M. Barotto, Ricardo A. Apcarian y Adriana C. Zaratiegui)
  - **Procesal Penal: "U.,C. S INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN S/CASACION"** (Expte. Nro. 27532/2014) - Fecha: 03/07/2015.

INDICE POR MATERIA y CARÁTULA

DERECHO CIVIL

- **"CEJAS, MONICA LORENA Y OTROS C/ MOCHEGGIANI, CARLOS GABRIEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (Expte. Nro. 117 -año 2014)- Secretaria Civil de Recursos Extraordinarios del Tribunal Superior de Justicia- Votos: Dres. Kohon-Massei- Fecha: 30/07/2015.-

- **"PINTO HORACIO C/ I.P.V.U S/ ACCION DE AMPARO"** (Expte. Nro. 50448 -año 2014) – Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, y de Minería n° 3- I Circunscripción Judicial, Neuquén- Juez: Dr. Gustavo Belli -Fecha: 03/08/2015.-

DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE

- **"R. Q. A. C/ F. M. M. S/ TENENCIA"** (Expte. Nro. 66359 -año 2014) - Cámara Civil de Apelaciones de I Circunscripción Judicial, Sala n° II (Votos: Dres: Gigena Basombrio. Clerici) – Fecha: 11/06/2015.-

DERECHO PENAL

- **"U.,C. S INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN S/CASACION"** (Expte. Nro. 27532/2014) Superior Tribunal de Justicia - Provincia de Río Negro - *Integración*: Dres. Liliana L. Piccinini, Enrique J. Mansilla, Sergio M. Barotto, Ricardo A. Apcarian y Adriana C. Zaratiegui – Fecha: 03/07/2015.

DERECHO CIVIL

Materia	CIVIL
Tema	**DERECHO ACCESO A LA JUSTICIA PERSONA CON CAPACIDAD RESTRINGIDA**
Carátula / Título	**"CEJAS, MONICA LORENA Y OTROS C/ MOCHEGGIANI, CARLOS GABRIEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. Nro. 117 -año 2014)**
Organismo emisor	Secretaria Civil de Recursos Extraordinarios del Tribunal Superior de Justicia- Votos: Dres. Kohon- Massei
Fecha Resolución	30/07/2015
Palabras clave / Descriptores	Ministerio Publico Incapaces-Tutela judicial efectiva-debido proceso-acceso a la justicia -Convención Derecho Personas con Discapacidad-
Sumario	En las presentes actuaciones se le confiere vista al Defensor General a los fines de amparar los derechos del menor J.M.L.C., quien interviene en autos mediante la representación de su progenitora y reclamando los daños y perjuicios derivados por el fallecimiento de su padre. Advierte el titular del Ministerio Público de la Defensa, que el Sr. Carlos Hugo Mocheggiani, codemando e inhabilitado en los términos del art. 152 bis, inc. 2 del Código Civil- derogado-, en las distintas instancias judiciales no ha podido ejercer su derecho de acceso a la justicia. Que en consecuencia, se superponen diferentes roles-Ministerio Publico Pupilar y Ministerio Publico de Incapaces-, por un lado la condición de adolescente y por el otro el adulto con capacidad restringida, con evidente intereses contrapuestos. Como cabeza de defensa, el titular del Ministerio Público de la Defensa ante el conflictos de roles, entiende que la ley 2302 en su art. 49 habilita a la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente a intervenir en todas las instancias, sin menoscabar tutela alguna. Por consiguiente, asume la representación como Ministerio de Incapaces del inhabilitado a quien se ha privado del debido proceso. El Defensor General en el rol de Ministerio de Incapaces ante el Tribunal Superior de Justicia, requiere que Sr. Carlos Hugo Mocheggiani, codemandado y declarado inhábil mediante sentencia firme en proceso especial, se le garantice el derecho de defensa y acceso a la justicia en igualdad de condiciones que los demás; y en consecuencia, retrotraer el proceso al momento de la notificación de la demanda con intervención del Ministerio Publico de Incapaces en salvaguarda de sus derechos. En el caso, la Sra. Mónica Cejas, en representación de su hijo J.M.L.P, promueve demanda de daños y perjuicios, contra el Sr. Carlos Gabriel Mocheggiani (menor de edad al momento del suceso), el Sr. Carlos Hugo Mocheggiani y Sra. Mirta Cofre, en carácter de progenitores del citado, por la muerte del Sr. Hugo Antonio López, ocurrida en fecha 24/03/2003, en local bailable, ocasión de recibir el Sr. López un golpe de

puño por parte de Carlos Gabriel Mocheggiani, provocándole el resultado fatal. Asimismo, los progenitores de la víctima, reclaman daño moral y pérdida de chance.
Corrido el traslado de la demanda al Sr. Carlos Hugo Mocheggiani informa al oficial notificador que no firma por discapacidad, haciéndolo su hija- según constancias de fecha 16/10/07-.
Transcurrido el plazo legal, ante el requerimiento de la actora, se declaran rebeldes al Sr. Mocheggiani y Sra. Cofre.
En fecha 1/08/2009, se presenta Mirta Cofre por derecho propio y denuncia que es curadora de su cónyuge, quien se encuentra inhabilitado por sentencia en autos: "Mocheggiani Carlos Hugo s/ Declaración de Incapacidad" (Expte. N° 29257/06), por ante Juzgado de familia, Niñez y Adolescente n° 4.
El Juez Civil verifica dicha circunstancia y mediante certificación de la actuaria se deja constancia en autos de sentencia de inhabilitación, omitiendo la judicatura como director y garantizador del proceso correr vista al Ministerio Publico de Incapaces.
Dictada sentencia, se notifica –por primera vez- al Ministerio Publico de Incapaces. La defensora subrogante en carácter de Ministerio Público de Incapaces interpone recurso de apelación y nulidad de todo lo actuado. Indica que se ha violado el derecho de defensa por no haberse conferido intervención al Ministerio Publico en los términos del art. 59 del Código Civil. La Sala civil n° 2, desestima el recurso.-

Llegan las actuaciones al máximo tribunal provincial mediante recurso de casación por Inaplicabilidad de ley deducido por la citada en garantía contra sentencia dictada por sala I de cámara de apelaciones de Neuquén.-

En su intervención, expresa el Defensor General ante TSJ que la sanción de la ley 26.378, adhiere a la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad-en adelante CDPD-, se produce un cambio de paradigma en cuanto a las personas con padecimiento psíquico y/o físico, el cual consiste en el reconocimiento de su capacidad para ejercer por si sus derechos, en la medidas de sus posibilidades, y el apoyo del estado en el proceso.
El artículo 12 de la CDPD consagra específicamente el derecho a la capacidad jurídica, plasmando en la norma jurídica el modelo social de discapacidad y transformando en realidad el paradigma de la persona con capacidad restringida como sujeto pleno de derecho y no como objeto de protección. Se pone en cabeza del Estado la obligación de proveer a las personas con discapacidad de todos los apoyos par el ejercicio de su capacidad jurídica.
Afirma el Defensor General "...en el caso, el Sr. Mocheggiani nada de esto fue respetado, aun cuando hizo conocer al servicio de justicia su discapacidad. Igual conducta se sostuvo desde la judicatura cuando la curadora ratifico la declaración; y mas aun, cuando la representante del Ministerio de Incapaces hizo oír su voz respecto a los derechos conculcados, nada mas ni nada menos que el acceso a la tutela judicial

	efectiva". Agrega, "Es necesaria una lectura en clave de Derechos Humanos, por lo que el Ministerio de Incapaces debe intervenir obligatoriamente, no por lo que inhabilitado tenga de capaz, sino precisamente y al ser un órgano de defensa y asistencia y contralor de la ley, por lo que el inhabilitado tiene de incapaz." El acceso a la justicia como derecho humano fundamental se dispone en art. 18 de la Constitución Nacional, art. 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Humanos, los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Convención sobre las persona con discapacidad, el art. 13 pone en cabeza del Estado(judicial, legislativo y judicial) remover obstáculos y/o barreras para que las personas con capacidad restringida tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás. Concluye, el Defensor General que el Ministerio de Incapaces debe intervenir como órgano de asistencia y contralor, y que en el caso, la falta de intervención en definitiva viola el derecho al debido proceso legal, siendo necesario retrotraer el proceso al Sr. Mocheggiani, otorgándosele un nuevo traslado de la demanda. Expresa la Sala Civil del TSJ que la validez de la constitución del proceso, debe ser configurado con personas capaces o incapaces debidamente capacitadas. En el caso, tal como lo señala el Sr. Defensor General es evidente la vulneración al derecho de defensa. Resuelve la Sala Civil del TSJ: declarar la nulidad de todo lo actuado respecto de la pretensión deducida por la actora contra el Sr. CARLOS HUGO MOCHEGGIANI, a partir de de la diligencia de fs. 108-traslado de la demanda-. **Antecedentes complementarios** La noción de acceso a la justicia se relaciona con la posibilidad de los individuos, en igualdad de condiciones, de reclamar y hacer valer sus derechos y eliminar cualquier situación de desigualdad, discriminación, violencia, maltrato o abuso que estén sufriendo. Por propia definición, el acceso a la justicia es una derecho en si mismo y, a su vez, un medio que permite a las personas restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o quebrantados. (Protocolo para el acceso a la justicia de personas con discapacidad-propuesta para un trato adecuado) .
Documentos	• Resolución Interlocutoria n° 150/2015 – ingresar aquí-.(ACCESO PUBLICO) • Contenido: Escrito intervención Defensor General. Ingresar aquí- ***ACCESO RESTRINGIDO-*** Antecedentes complementarios: • Protocolo para el acceso a la justicia de personas con discapacidad-propuesta para un trato adecuado- Colección Documentos de Política n ° 2- Área Justicia- Ingresar aquí- (ACCESO PUBLICO)

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

Materia	CIVIL
Tema	**ACCESO A VIVIENDA DIGNA GRUPO VULNERABLE**
Carátula / Título	**"PINTO HORACIO C/ I.P.V.U S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. Nro. 50448 -año 2014)**
Organismo emisor	Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, y de Minería n° 3- I Circunscripción Judicial, Neuquén- Juez: Dr. Gustavo Belli
Fecha Resolución	03/08/2015
Palabras clave / Descriptores	Amparo-Discapacidad- niño- vivienda adecuada-omisión del estado- situación de extrema vulnerabilidad- Comité Derechos Económicos Sociales y Culturales-
Sumario	Mediante acción de amparo contra el I.P.V.U. y el Poder Ejecutivo Provincial, la Defensoría Pública de Gestión Patrimonial, solicita se garantice el acceso a una vivienda digna a un grupo familiar en situación de extrema vulnerabilidad. En el caso, se trata de una pareja con discapacidad por hipoacusia de carácter funcional y motora, imposibilitados de laborar. El grupo familiar se compone, además por el hijo de 11 años de edad. El inmueble -que ha sido el asiento del grupo familiar- se encuentra pendiente de subasta judicial y próxima a su ejecución, exponiéndolos a situación de calle. Expresa la parte actora que ha requerido en diversas oportunidades al Estado Provincial acciones concretas a los fines de solucionar el problema habitacional, sin recibir respuesta alguna, debiendo ésta instar la acción de amparo a fin de efectivizar el *derecho a una vivienda digna, la protección de personas con discapacidad y de niños menores de edad.-* Cabe mencionar que el actor se encuentra inscripto desde el año 2010 en el R.U.PRO.VI. (Registro único provincial de la vivienda).- Como señala la amparista, el acceso a la vivienda es un derecho humano fundamental que se encuentra garantizado y protegido en nuestra Constitución Nacional en art. 14 bis y diversos tratados internacionales de Derechos Humanos incorporados con la reforma constitucional del año 1994, resultando adecuado mencionar el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11.1 del Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 7, aps. 1 y 2, de la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad; y art. 27 Convención derechos del Niño. Asimismo, la protección de personas con discapacidad se encuentra garantizada en el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, que faculta del Congreso de la Nación, la de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales sobre derechos humanos, en particular de los niños, las mujeres, los ancianos y las

personas con discapacidad.
En el mismo sentido, cabe destacar aquí a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con discapacidad, incorporada a nuestro derecho interno por ley 25.280/2000; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad incorporada a nuestro derecho interno por ley 26.378/2008.

Respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, hace referencia la peticionante a los antecedentes de la CSJN "Alba Quintana", por un lado, y "Q.C.S. Y. c/ GCBA s/ AMPARO", de fecha 24/04/2012, por el otro ("...la demandada debería haber acreditado, por lo menos, que los recursos con que cuenta el Gobierno local han sido utilizados y ejecutados al máximo nivel posible; y que la organización y distribución del presupuesto ha tenido en cuenta la prioridad que la Constitución asigna a la satisfacción de los derechos fundamentales").-

En el marco de concepto de vivienda adecuada, la amparista expresa: "la vivienda le da sentido a la dignidad humana, a la salud física y mental y en general a la calidad de vida". Agrega, que "solicita tutela judicial efectiva, en razón de la doble situación de vulnerabilidad: discapacidad funcional y motora acreditada y la presencia de F.P. de 11 años de edad, por lo que se debe tutelar en función de su interés superior, y ante el inminente desalojo..."

Por su lado, la demandada refiere que se ha dado tratamiento de urgente a la solicitud, pero que le resulta manifiestamente imposible asignar una vivienda, atento la falta material de las mismas y de construcción en tal sentido.-

El Juez Civil n° 3 advierte que es función de la magistratura realizar el control con equilibrio y razonabilidad con respecto a la implementación de las políticas públicas o que su configuración se cumpla con la protección de los derechos fundamentales sociales o culturales o estos no sean lesionados.
De las constancia del expediente producidas por la actora, entiende el sentenciante que "el caso reviste aristas excepcionales dada la situación de extrema vulnerabilidad que presentan los actores, la existencia de un riesgo cierto de causar un perjuicio irreparable a sus derechos, no contando con recursos que permitan generar siquiera la posibilidad de asegurar un lugar para vivir". Por ello, considera procedente el amparo, condenando a la Provincia del Neuquén, Poder Ejecutivo a través del órgano correspondiente y al Instituto Provincial de Vivienda (IPVU) a asegurar al actor y su grupo familiar el acceso a la vivienda en el plazo de 180 días, a través del plan de vivienda que se encuentra inscripto, o a través de medidas necesarias para garantizar la provisión de la vivienda.

	Antecedentes complementarios: • El Comité del Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General n° 3: "Índole de las obligaciones de los Estados Partes", considera que "… para que el Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento en las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas….". • El concepto de vivienda adecuada para la Comisión de Asentamiento Humano (ONU-Hábitat) significa: "disponer de un lugar donde poder aislarse si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable". • Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en autos "Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente E/ R de los menores C.M.E, G.L.S, G.M.A. y B.O.M. (Expte n° 50/2014)" de fecha 10/06/2014, sostuvo: "No se desconoce que los funcionarios del Poder Ejecutivo tengan la prerrogativa del diseño de las políticas públicas que nos ocupa, pero no pueden ejercerlas sorteando las exigencias derivadas del bloque de constitucionalidad y sin reconocer las situaciones de mayor vulnerabilidad. Más aún, si en ellas se encuentran involucrados niños de diversas discapacidades, ya que estos últimos conforman la categoría de personas con mayor protección constitucional en el sistema jurídico argentino".- *(NOTA: Antecedente analizado en Boletín de Jurisprudencia y Doctrina "Defensa Publica-Da" N° 1 – Ingresar link aquí)*
Acceso a registro completo (texto, video, audio)	• Escrito demanda Amparo- Dra. Anahí Mattioni. Ingresar aquí- ***ACCESO RESTRINGIDO-*** • Sentencia Dr. G. Belli, Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, y de Minería n° 3 – I Circ. Judicial, Neuquén - Ingresar aquí. (ACCESO PUBLICO) **Antecedentes complementarios:** • Sentencia TSJ "Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente E/ R de los menores C.M.E, G.L.S, G.M.A. y B.O.M. (Expte n° 50/2014)" de fecha 10/06/2014 – Ingresar al contenido en Boletín "Defensa Publica-Da N°1" • Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con discapacidad. Ingresar aquí. (ACCESO PUBLICO) • Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. Ingresar aquí. (ACCESO PUBLICO)

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

DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE – PROVINCIA DEL NEUQUÉN

Materia	DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE
Tema	**INTERVENCION DEFENSOR DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE**
Carátula / Título	**"R. Q. A. C/ F. M. M. S/ TENENCIA" (Expte. Nro. 66359 -año 2014)**
Organismo emisor	Cámara Civil de Apelaciones de I Circunscripción Judicial, Sala n° II (Votos: Dres: Gigena Basombrio. Clerici)
Fecha Resolución	11/06/2015
Palabras clave / Descriptores	Homologación convenio familiar-Falta de intervención defensor Derechos del Niño y el Adolescente-Nulidad- antecedentes violencia familiar- ratificar acuerdo- CEDAW comité recomendación 47/2012- Convención Interamericana para Prevenir , Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Belem do Para-
Sumario	En el marco de juicio por el cuidado personal de los hijos, los progenitores: Sr. R.Q.A. y Sra. F.M.M., ambos con patrocinio particular, presentan acuerdo familiar en relación a los tres niños que tienen en común: A.E. de 6 años, E.N. de 5 años y E.A. de 3 años, a saber: tenencia a favor del Sr. R.Q.A. y amplio derecho de comunicación a favor de la Sra. F.M.M. La Jueza del Juzgado de Familia n° 4- Dra. Vasvari-, mediante sentencia, homologa el acuerdo con fundamento que "las partes tienen facultades al efecto y que no media impedimento legal, siendo lo solicitado un derecho disponible…". Corrida la vista al Ministerio Pupilar, luego de dictada la sentencia, la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente n° 2- Dra. Amicone- apela la misma. Expresa la defensora que no se ordenó la intervención de ese Ministerio conforme art. 59 del Código Civil, previo a resolver sobre cuestiones relativas a los niños y trascendentes para su formación integral. Que corresponde y solicita se declare la nulidad del acto que se impugna en franca violación de la normativa vigente. Se agravia la defensora respecto al acuerdo presentado es contrario al interés superior del niño. Los antecedentes de violencia familiar y medida de protección de derechos, exponen a los hijos de las partes y dos hijas mayores de la Sra. F.M.M. a situaciones de vulnerabilidad, las que han sido evidenciadas en los exptes ley 2785 y 2302 los que se encuentran en trámite por ante misma Jueza.

Denuncia la Defensora del Niño y el Adolescente que en los exptes. referenciados se dispuso medida excepcional de internación en hogar dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, de la hija de la Sra. F.M.M. y luego la exclusión del hogar del Sr. R.Q.A. en dos oportunidades por motivos de violencia familiar, siendo patente la desprotección de los niños por parte del progenitor, a quien se delega mediante acuerdo la custodia de los hijos. Concluye la Dra. Amicone que el acuerdo está viciado por maltrato psicológico hacia la Sra. F.M.M.

La Sala n° 2 de la Cámara Civil de Apelaciones de la I Circunscripción Judicial, refiere que asiste razón a la apelante respecto que no se le ha dado intervención antes de la homologación y expone " que los Sres. Jueces ***deben*** poner en conocimiento de la Defensoría del Niño la iniciación de las causas y conferirle vista de todas las presentaciones , solicitudes o hechos que exijan tomar medidas que innoven la situación de los tutelados , extremo que, en la especie como se explicito supra, fue ignorado." (el subrayado pertenece a la presente edición)

Tal como detallara la Defensora del Niño y el Adolescente sobre la conflictividad intrafamiliar, la Sala n° 2 entiende que la violencia física y psíquica ejercida por el actor de autos respecto de su pareja, de los hijos de ésta y de los hijos en común de ningún modo satisface el interés superior del niño. Agrega que "resulta necesario evaluar si el acuerdo logrado es fruto de la libre decisión de los otorgantes, si las partes han superado la problemática de la violencia doméstica y si la tenencia asignada al progenitor pone en riesgo la integridad psicofísica de los niños".

En definitiva entiende la ad quem "no puede aceptarse sin mas el acuerdo presentado por los progenitores que atribuye la tenencia de los hijos comunes de la pareja al padre, ya que razonablemente puede entenderse que no es consecuencia de una determinación libre de la madre y no aparece como conveniente al interés de los niños".

Por lo tanto, resuelve: hacer lugar al recurso de apelación planteado por la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente y revocar el resolutorio apelado, dejando sin efecto la homologación del acuerdo presentado por las partes.

Fundamentos Defensora Derechos del Niño:

- Falta de intervención de ese Ministerio, previo a resolver sobre situación de los menores.
- Acuerdo presentado es contrario al interés superior del niño.
- Voluntad de la progenitora viciada por presiones.

Antecedentes Complementarios:

La reforma constitucional del año 1994, al incorporar los tratados de derechos Humanos, se constituye en hito fundamental en el camino

hace la tutela de los derechos fundamentales de las personas. Cabe hacer mención a la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", incorporada a nuestra Carta Magna en art. 75, inc. 22. (CEDAW, según sus siglas en ingles).

En caso: "Ángeles González Carreño c / España" de fecha 09/07/2014, El Comité de CEDAW a través de comunicación n° 47/2012, recomienda a España indemnizar a una mujer que perdió a su hija, que fue asesinada por su padre durante el régimen de visitas fijado judicialmente no obstante la oposición materna por la violencia que ejercía contra ella y que fuera denunciada. Concretamente, recomendó al Estado denunciado: "**Tomar medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia domestica sean tenidos en cuenta al momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos, y para que el ejercicio de los derechos de visita o custodia no ponga en peligro la seguridad de las victimas de la violencia, incluido los hijos**".

En comentario de Graciela Medina al Dictamen de CEDAW N° 47/2012 del Comité expresó: "cuando media violencia doméstica hay que tener en cuenta que la relación violenta del padre con la madre es un factor de riesgo para los hijos que debe ser analizado concienzudamente a la hora de fijar un régimen de visitas y de custodia del hijo con el padre y que la resolución que la fije hay que explicar claramente por que no constituye un peligro para el niño la convivencia con un varón apegado a un patrón socio cultural violento. El país que no tenga en cuenta estos parámetros puede ser responsabilizado por el mal desenvolvimiento del servicio de justicia."

"Convención Interamericana para Prevenir , Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer" (Convención de Belem do Para), aprobada en nuestro país por ley 24.632/1996: dentro de los derechos reconocidos y protegidos por esta Convención encontramos el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, al reconocimiento, goce y ejercicio y protección de sus derechos humanos, al ejercicio libre y pleno de todos esos derechos, a vivir libres de toda forma de discriminación, a ser valoradas y educadas libres de estereotipos y prácticas culturales basadas en la inferioridad y subordinación.
La Convención Belem do Para incorpora la expresión "género", entendida como la construcción social que subyace al entendimiento de la femineidad y la masculinidad en un contexto dado.
Expresa Nora Lloveras en "La Violencia y el Género": " Entendemos que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer constituye un avance de fundamental importancia en la reconceptualización de los derechos

	humanos, que debería marcar los lineamientos fundamentales para el diseño, implementación, coordinación y seguimiento de las políticas públicas a desarrollar en materia de violencia doméstica y sexual, convirtiéndose en el instrumento principal en la jurisdicción interna a los efectos de interpretar los derechos de las mujeres".- En nuestro caso, nos encontraríamos ante una medida cautelar vigente en el marco de la ley 2785- violencia familiar-, si bien es cierto que el grado de riesgo disminuyó, no así las causas que dieron motivos al dictado de las medidas protectorias. La decisión de la Jueza de Familia de homologar un convenio familiar basada en una igualdad formal, sin considerar todos los elementos que construyen la realidad de la Sra. F.M.M. (violencia intrafamiliar, mujer pobre y con dependencia económica de su ex pareja) colocaría a ésta, nuevamente en situación de vulnerabilidad.
Acceso a registro completo (texto, video, audio)	- Sentencia Homologación Convenio. Juzgado de Familia n° 4. Ingresar aquí- (ACCESO PUBLICO) - Escrito expresión de agravios- Dra. Amicone-Ingresar aquí ***ACCESO RESTRINGIDO-*** - Sentencia Cámara de Apelaciones I Circunscripción Judicial, sala N° 2. Ingresar aquí (ACCESO PUBLICO) - Comunicación n° 47/2012 Comité CEDAW-Ingresar Aquí- (ACCESO PUBLICO) - "Convención Interamericana para Prevenir , Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer" (Convención de Belem do Para), aprobada en nuestro país por ley 24.632/1996 – Ingresar Aquí- (ACCESO PUBLICO)

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

DERECHO PENAL

Materia	PENAL
Tema	**PROCESAL PENAL**
Carátula / Título	**U.,C. S INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN S/CASACION** (Expte. Nro. 27532/2014)
Organismo emisor	Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro (Dres. Liliana L. Piccinini, Enrique J. Mansilla, Sergio M. Barotto, Ricardo A. Apcarian y Adriana C. Zaratiegui).
Fecha Resolución	03/07/2015

Palabras clave / Descriptores	Sentencia firme-resolución del recurso de queja ante la CSJN-imposibilidad de ejecutar la condena frente a sentencias no firmes-principio de inocencia- encierro cautelar.
Sumario	**Antecedentes: -**El 4/9/2013 la Cámara Criminal Primera de la Pcia. de Río Negro condenó a U.,C.E. como autor del delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo a la pena de ocho años de prisión (arts. 45 y 119 3er. párr. del C.P.) -Contra dicha decisión, la defensa particular –representada por los Dres. O. Pandolfi y M. Inaudi- interpuso Recurso de Casación el cual fue denegado, lo que motivó el pertinente Recurso de Queja que fue rechazado por el Superior Tribunal de dicha provincia. -Con fecha 26/3/2014 se concedió la excarcelación del imputado, pues la sentencia no se encontraba firme atento no haber transcurrido el plazo para la interposición del REF. -El 4/4/2014 se interpuso REF, el que -al ser denegado por el STJ de Río Negro- motivó un Recurso de Queja ante la CSJN. -El 10/11/2014 la Cámara Criminal Primera revocó la excarcelación oportunamente concedida a fin que el imputado comience a cumplir la condena oportunamente impuesta. -El 12/11/2014 la asistencia letrada solicitó la excarcelación de su asistido y acompañó copia de la presentación de hecho ante la CSJN, como así se citó en respaldo de su postura los precedentes "Olariaga" y "Loyo Fraire" del Máximo Tribunal Nacional. -El 17/11/2014 se rechazó la solicitud de excarcelación solicitada por la defensa. -Contra esa resolución la asistencia letrada interpuso Recurso de Casación conforme el ordenamiento ritual de dicha provincia, el que fue resuelto por el STJ del modo que a continuación se señala: **SENTENCIA**: "(...) la posibilidad de ejecutar de modo inmediato una decisión no firme resulta claramente incompatible con el derecho a la presunción de inocencia que tiene toda persona sometida a proceso mientras una sentencia firme no establezca legalmente su culpabilidad (arts. 18 C.Nac., 8.2 CADH y 14.2 PIDCP), máxime en casos como el presente, en el que el comienzo de ejecución anticipado de una sentencia condenatoria trajo aparejada la privación de la libertad de la persona, que venía aguardando sin encierro cautelar (por estimarse innecesario hasta ese momento) la resolución definitiva de su situación procesal. En concreto, entonces, la sentencia condenatoria no puede considerarse firme hasta tanto no se expida la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la queja presentada por denegación del recurso extraordinario federal, ya que recién en ese momento y a partir de allí adquirirá la inmutabilidad propia de la cosa juzgada, sin que sea posible el adelantamiento de la ejecutoriedad de la pena impuesta, so riesgo de vulnerar el estado de inocencia." **FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA**: - "...que el fallo en cuestión no se encuentra firme. La firmeza de un fallo

	se adquiere recién, al decir de la Corte "con la inmutabilidad, propia de la cosa juzgada". Y ésta, a su vez, aparece **recién con la desestimación de la queja dispuesta por la propia CSJN** (doctrina sentada en el caso "Olariaga", Consid.7º)." -"...antes de que el fallo adquiera la firmeza de **"cosa juzgada"**, todo encarcelamiento es **"preventivo"**, y como tal, **debe resultar debidamente justificado conforme los lineamientos que la propia Corte establece en la causa "Loyo Fraire"**..." -"...no procede, en esta instancia la "**ejecución de la condena**" dispuesta, como así tampoco hacer referencia al **estado procesal de la causa como único fundamento de la prisión preventiva**." -Efectuadas esas consideraciones, la Defensa brindó argumentos, con cita de doctrina y jurisprudencia -aplicable al caso- en relación a los riesgos procesales que serían de sustento a los fines de dictar una medida cautelar privativa de la libertad.
Acceso a registro completo (texto, video, audio)	• **Sentencia Superior Tribunal de Río Negro**: ingresar aquí (ACCESO PÚBLICO) • **Dictamen de Fiscal General de Río Negro** - DICTAMEN FG–Nº 26/15 (08/06/2015) - ingresar aquí (ACCESO PÚBLICO) • **Escrito de los Defensores Particulares – Dres. O. Pandolfi y M. Inaudi:** ingrese aquí - ***ACCESO RESTRINGIDO*** – *Nota: Material facilitado gentilmente por los mentados profesionales de la matrícula.* • **Otros antecedentes de interés**: *Loyo Fraire, Gabriel s/p.s.a. estafa reiterada. Causa N° 161.070:* • Sentencia CSJN (06/03/2014). ingresar aquí (ACCESO PÚBLICO) • Dictamen Procurador Dr. Eduardo Ezequiel Casal. (23/09/2013). ingresar aquí (ACCESO PÚBLICO)

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