

///nos Aires, 29 de agosto de 2011.

AUTOS Y VISTOS:

Convoca nuevamente la actuación del Tribunal la presente causa con motivo del recurso de apelación deducido por la defensa de V. O. contra el auto de fs. 1330/1330 vta. en cuanto no hizo lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitada por esa parte.

Celebrada la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, concurrió la asistencia técnica de la nombrada a fin de exponer los motivos de su agravio, así como también lo hicieron el apoderado de la querrela, Dr. Ventura Daniel Bustos, y la defensora “ad hoc” de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Dra. Patricia Sanguinetti.

Finalizadas las exposiciones, la Sala deliberó en los términos establecidos en su artículo 455.

Y CONSIDERANDO:

I. El pasado 10 de junio la defensa de la imputada V. O. instó la suspensión del juicio a prueba de su pupila en lo términos del artículo 76 bis del Código Penal, ofreciendo a tal fin la suma de tres mil pesos en concepto de reparación del daño ocasionado y solicitando que *“teniendo en cuenta las particulares circunstancias del caso y la situación personal de nuestra defendida, se la exima de realizar tareas comunitarias y que las reglas de conducta que se impongan, las pueda cumplir...en el Consulado Argentino del lugar donde reside”*.

Asimismo, en esa oportunidad la parte señaló que, ante la imposibilidad de concurrir al tribunal por parte de la nombrada, su participación durante el desarrollo de la audiencia que prescribe el art. 293 del código adjetivo se podía llevar a cabo mediante *“una comunicación vía cámara web”*.

Frente a ello, el magistrado correccional rechazó el planteo efectuado en la inteligencia de que *“la naturaleza jurídica de tal instituto es la doble reparación: social y particular del supuesto daño ocasionado la cual, necesariamente, tendrá que evidenciarse en conductas cuya firmeza debe ser*

patentizada en hechos que demuestren no sólo una unívoca voluntad reparadora sino también que traduzca sucesos de cumplimientos posibles dentro de un marco fáctico; lo contrario implicaría arribar a una solución ficta que se alejaría de la naturaleza que debe regir en la materia". Además adujo que *"Otra de las vallas que se oponen a una eficaz instrumentación es el órgano encargado de concretar el control de la actividad sobre el eventual probado lo que torna, francamente, de cumplimiento, al menos, dificultoso"*, para luego sostener que *"la extrema delicadeza del suceso, amerita, en miras a un futuro pedido, la articulación añadiendo las piezas instrumentales necesarias para evaluar en forma autónoma el petitorio"*.

II. Celebrada la audiencia pertinente al recurso, la defensa insistió en que tanto el trámite del instituto solicitado, como el cumplimiento de las reglas de conducta a aplicar, podían llevarse a cabo sin imponerle a la imputada su traslado al país.

Por su parte, la querrela ninguna referencia hizo a la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba, y sí a la necesidad de acreditar los extremos aludidos en la presentación de fs. 1326/1328. Destacó que la inculpada debía en su caso presentarse ante el juzgado, tal como lo había hecho el querellante G. A. R. en cada una de las oportunidades en que fue requerida su presencia.

Finalmente, la representante de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces señaló que en la justicia civil ya habían cesado las cuestiones vinculadas con la menor Z. Y. R. debido a su regreso junto al padre a su lugar de residencia en los Estados Unidos de América, por lo que eran ahora los tribunales de dicho país los que debían continuar entendiendo. Sin perjuicio de ello, recalcó la importancia que reviste en el caso mantener el vínculo afectivo entre la niña y su madre, así como también la necesidad de que todos aquellos mecanismos que privilegian el interés superior del niño sean debidamente atendidos.

III. Resulta útil recordar en este estadio, y previo a ingresar al tratamiento de la cuestión de fondo, las circunstancias que rodearon al caso que motiva una vez más nuestra intervención.

V. O. y G. A. R. contrajeron matrimonio en el año 2006 en la ciudad de Miami, Estados Unidos de América, donde habitaban. Fruto de

dicha unión nació su hija Z.

Debido a diferentes episodios de violencia que la justicia de ese país imputó a la madre de la menor, se le concedió su tenencia temporaria al padre.

Sin perjuicio de ello, éste último otorgó una autorización para que O. y la niña viajaran a la República Argentina el 17 de enero de 2008, por un periodo de un mes, a los fines de que la nombrada llevara a cabo un tratamiento psiquiátrico, conforme el acuerdo materializado ante la justicia norteamericana.

Una vez expirado el plazo R. solicitó la restitución internacional de la menor por ante la justicia civil de ésta ciudad, dando inicio al expediente n°, del registro del Juzgado en lo Civil N° ...

En el marco de dichas actuaciones, y luego de varias desavenencias, ambos progenitores acordaron que el 17 de septiembre de 2008 la madre restituiría la menor a su padre en el tribunal de mención y a la brevedad regresarían los tres a los Estados Unidos de América, siendo que en dicha fecha la imputada no se presentó, ni puso a disposición a su hija Z., lo que motivó el inicio de estas actuaciones por la infracción a la ley 24.270.

En este marco, el 14 de marzo de 2009 se procedió a la detención de O. en la ciudad de, provincia de, constatándose que la menor se hallaba en malas condiciones -desnutrida, con retraso en su desarrollo, neumonía y teñido de rubio su cabello para cambiar su aspecto-.

Fue entonces restituida la niña a su padre, quienes el 19 de junio de 2009 regresaron a los Estados Unidos de América, con la respectiva autorización en razón de encontrarse firme el acuerdo homologado ante la justicia civil.

Estas circunstancias, son las que motivaron que el 25 de octubre de 2010 esta Sala dictara el procesamiento de la referida O. en orden al delito de impedimento de contacto agravado por tratarse de un menor de diez años (artículo 1° de la la ley 24.270).

IV. Dadas las particulares características que exhibe el proceso que nos convoca, entendemos que la decisión venida a estudio debe ser revocada, por los argumentos que pasaremos a exponer a continuación.

En primer término corresponde apuntar que el art. 293 del

código adjetivo establece que, ante un pedido de suspensión a prueba de un proceso penal, el tribunal al que se le formuló el planteo debe convocar a las partes a una audiencia única, en que tendrán derecho a exponer su opinión.

Se ha interpretado que *“La fijación de la audiencia prevista en el artículo 293 del CPPN es siempre necesaria cuando se solicita la probation; digo esto porque algunos tribunales suponen, como hacían antes también, que luego de “Kosuta”, como los planteos eran indefectiblemente rechazados, no es necesaria la audiencia. Esto es un error in procedendo que genera autónomamente un vicio para casar la decisión del rechazo posterior. Pero la efectiva celebración de la audiencia es independiente de la procedencia en sí de la suspensión del juicio a prueba”* (Bruzzone, Gustavo A., “Juicio abreviado y suspensión del juicio a prueba: una solución equivocada pero con importantes derivaciones”, LL 2001-A, 529, citada en las causas n° 559/11 “Santander, Rubén Dario”, rta. 10/5/11; n° 664/10 “Luna, Daniel Alberto”, rta. 10/6/10; n° 328/10 “Taddei, Ricardo Enrique”, rta. 5/4/10; todas ellas del registro de esta Sala).

Si bien el juez de grado pareciera haber descartado tal procedimiento por encontrarse la encausada residiendo fuera del país, tornando ello al menos dificultoso el debido control de las posibles reglas de conducta a imponer, cabe señalar que conforme la doctrina emanada del fallo “Acosta, Alejandro Esteban” dictado el 23 de abril de 2008 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que adoptó una tesis de interpretación amplia de la norma prevista en el artículo 76 bis del Código Penal, no corresponde rechazar *ab initio* el beneficio procurado.

Interpretamos que las circunstancias puestas de relieve por las defensas durante la audiencia celebrada el pasado 17 de julio ameritan que se exploren otras alternativas para concretar tanto el acto que prevé el art. 293 del CPP, así como, en su caso, el modo de contralor de una probable suspensión del juicio a prueba.

Si se tiene en cuenta que el lugar de residencia de la niña Z. R. esta ubicado en la ciudad de Miami, que la imputada se ha trasladado a dicho país para lograr reestablecer el vinculo afectivo con su hija y que de conminarla a viajar a la República Argentina podría ver frustrado el trámite que iniciara en los Estados Unidos de América tendiente a regularizar su

Poder Judicial de la Nación

situación migratoria, con claros efectos negativos en esa relación materno-filial, aparece necesario atender el reclamo de la asistencia técnica dado el marco de intereses que imperiosamente deben ser resguardados.

Al respecto, el art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, que cuenta con jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22, CN), indica expresamente que *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*, siendo que *“Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”*.

En esa inteligencia, nuestro máximo tribunal ha señalado que *“los órganos judiciales, así como toda institución estatal, han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten”* (CSJN, A. 1202. XLIV “A.M, M.A. y A.M., C. s/protección especial” del 31 de agosto de 2010), razón por la cual los tribunales tienen *“el deber de tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención”* (V. 24. XLVII “V., D.L. s/restitución de menores” del 16 de agosto de 2011).

Se debe concluir entonces que omitir dar tratamiento al planteo formulado deviene en un excesivo rigor formal, debiéndose en consecuencia dar cumplimiento a lo normado en el art. 293 del CPPN por medio de vías alternativas, tal como lo es el sistema de videoconferencia.

Es de mencionar que el empleo de dicha herramienta no sólo ya ha sido utilizado por varios tribunales de nuestro país (vgr. Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 en la causas n° 1668 y 1673; Tribunal Oral en lo Penal Económico N°3 en el proceso donde se investiga la presunta venta ilegal de armas a los países de E. y C; Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata en el expediente nro. 2267; entre muchos otros), sino que además la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante las resoluciones

nros. 443/10 y 3837/10, ha autorizado tanto la adquisición de equipos tecnológicos a tales fines, como su correspondiente distribución en distintos puntos geográficos del país dentro de la jurisdicción del Poder Judicial de la Nación y a través de otros organismos públicos, como ser el Consejo de la Magistratura de la Nación.

Por los motivos expuestos precedentemente, y sin perjuicio de lo que eventualmente se decida sobre la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, el tribunal **RESUELVE**:

Revocar el auto de fs. 1330/1330 vta., en todo cuanto fuera materia de recurso, a los fines indicados en la presente resolución.

Se deja constancia de que el Dr. Julio Marcelo Lucini integra este tribunal por resolución del Acuerdo General de esta Cámara del 17 de diciembre de 2010 (expediente n° 19.546/10).

Alberto Seijas

Carlos Alberto González

Julio Marcelo Lucini

Ante mí:

Javier R. Pereyra

Prosecretario de Cámara