

Delito De Impedimento De Contacto Absolucion Nulidad De Sentencia Valoracion De La Prueba

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Delito de impedimento de contacto. Absolución. Nulidad de sentencia. Valoración de la prueba Se anula la sentencia que absolvió a la encartada por entender que no cometió el delito de impedimento de contacto con relación a sus hijos, pues efectuó una valoración de forma fragmentaria y aislada de los elementos de juicio, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 24 días del mes de Agosto del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidenta y los doctores Mariano H. Borinsky y Gustavo M. Hornos como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la querella, en esta causa n° CCC 37104/2011/PL1/3/CFC1, caratulada: ?PUSTILNIK, Natalia Julia s/recurso de casación?, de cuyas constancias RESULTA: 1º) Que el Juzgado o Nacional en lo Correccional Nro. 12 de esta ciudad, dictó sentencia con fecha 16 de diciembre de 2013, por la que resolvió en lo que aquí respecta, ?... ABSOLVIENDO DE CULPA Y CARGO a NATALIA JULIA PUSTILNIK (...) la presente SIN COSTAS, por no haber cometido el delito de impedimento de contacto con relación a sus hijos C. S. y M. N. S.? (cfr. fs. 1426). Contra ese pronunciamiento, dedujo recurso de inconstitucionalidad y de casación la parte querellante (fs. 1429/1456), el que fue concedido por el a quo a fs. 1458/vta. y mantenido en esta instancia conforme surge de fs. 1465. 2º) El recurrente planteó la inconstitucionalidad de los arts. 458 inc. 1 y 460 del Código Procesal Penal de la Nación por considerar que vulneran la garantía prevista en los pactos internacionales de jerarquía constitucional relacionada con el derecho de los ciudadanos de obtener del Estado Argentino una doble instancia. Sostuvo que la garantía de la doble instancia judicial prevista en el art. 8.2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es reconocida como un derecho fundamental de las personas, y que no se encuentra dirigida exclusivamente a quien resulta imputado de un delito, sino también a otras partes legalmente constituidas en un proceso penal determinado, como sucede en la presente causa. En este sentido refirió que todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos se encuentra amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional. Así también señaló que la garantía constitucional de defensa en juicio le da la posibilidad a cualquier ciudadano de acudir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia. Por otro lado refirió que las presentes actuaciones contienen diferencias sustanciales con el precedente ?Arce? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación toda vez que en caso sub examine la acción penal ?...es ejercida además por una persona física particular constituida en parte querellante contrariamente a lo ocurrido en el precedente citado, donde el Estado, a través del Ministerio Público, era el titular de la acción penal y pretendía la concreción del derecho penal represivo respecto de un delito de acción pública. Circunstancia que da especial relevancia a la garantía contenida en el art. 8, párrafo 2º, inc. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto erige como beneficiaria del derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior a `toda persona`, sin distinción del rol procesal que desempeñe, sea víctima o imputado, o respecto del tipo de sentencia de que se trate condena o absolución? (fs. 1432). Indicó que la postura que desarrolla en relación a los derechos y garantías de la querella encuentra apoyo en los precedentes ?Quiroga? y ?Santillán? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De esta manera concluyó ?...la forma más adecuada para asegurar la garantía de la doble instancia en materia penal prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 8, inc. 2º, ap. H), es declarar la invalidez constitucional de la limitación establecida en los arts. 458, inc. 1º y 460 por remisión de esta disposición del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto veda al querellante la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias absolutorias en razón del monto de la pena que se hubiera solicitado? (fs. 1433 vta.). 3º) En relación al recurso de casación, el recurrente postuló que no ha existido razonabilidad en el decisorio en crisis, resultando un pronunciamiento arbitrario. Sostuvo que la interpretación efectuada por el a quo incurre en afirmaciones netamente dogmáticas, no constituyendo una derivación razonada con arreglo a las circunstancias del caso. Refirió que la apreciación y/o valoración de las cuestiones de hecho por el a quo presenta errores palmarios, desvíos notables y patentes de las leyes del raciocinio que evidencian una contradicción entre las circunstancias de la causa y la sentencia. Así, sostuvo que ?El a quo, descalifica prueba cargosa objetivamente eficiente, sin otra base que una impresión personalísima carente de sustento fáctico y sin acudir a otro medio probatorio que la contradiga o permita entenderla como falsa, más allá de un argumento por demás voluntarista, desprovisto de razonabilidad, a lo que se aduna una inadecuada explicación del nexo existente entre convicción y prueba? (fs. 1455). A) En particular, precisó que el a quo ?...omitó relevar en su total contenido para su cabal comprensión y valoración algunas resoluciones y otros antecedentes procesales del expte.

de violencia familiar, de tal forma que falseó su sentido, y por otro lado omitió directamente relevar otras, siendo que todo ello llevó al a quo a un razonamiento que violenta el principio de la razón suficiente y los principios lógicos de la recta razón y de la sana crítica, dictando en consecuencia un acto jurisdiccional nulo e inválido? (fs. 1444 vta.). De este modo se refirió a la resolución de fs. 194/195 de fecha 23 de enero de 2001 del expediente n° 19.227 de violencia familiar como uno de los elementos de prueba dirimientes cuya valoración fue omitida por el a quo por considerar el recurrente que ?...ante un pedido de habilitación de feria judicial de Pustilnik con el objeto de que se prorrogara la medida cautelar, la rechaza y dice expresamente, interpretando el acta de fojas 116 del 22 de agosto de 2000, que la medida cautelar de prohibición de visitas adoptada por 90 días el 24 de Marzo de 2000 (ver fojas 4) fue prorrogada por sesenta días más el 12 de julio de 2000 (ver fojas 53) y habría dejado VIRTUALMENTE SIN EFECTO AL CONVENIR LAS PARTES CON FECHA 22 DE AGOSTO DE 2000 (FOJAS 116) SOMETERSE A TERAPIA FAMILIAR CON EL OBJETO DE LOGRAR LA REVINCULACIÓN DEL PADRE CON SUS HIJOS...? (fs. 1445). De la misma manera identificó como segundo elemento probatorio omitido por el a quo, la resolución de fojas 212 del mismo expediente, en cuanto ratifica el pronunciamiento mencionado precedentemente refiriendo expresamente que las medidas cautelares habrían sido dejadas sin efecto al convenir las partes someterse a terapia familiar con el objeto de lograr una revinculación del padre con sus hijos. Asimismo señaló la resolución de fs. 281 como tercer elemento de prueba del mismo expediente civil cuyo contenido ideológico habría sido falseado por el a quo. En este sentido la querella sostuvo que es falso lo expuesto por el Juzgado Correccional en relación a que la jueza civil en dicha resolución dispusiera ?...estar a las cautelares de fs. 242 punto 2...? toda vez que en dicha resolución la magistrada estableció que ?...toda vez que las medidas cautelares ya han sido decretadas a fs. 242 pto. 2 no ha lugar a lo solicitado? (fs. 1445 vta.). B) Por otro lado, el recurrente se agravió por considerar que la resolución en crisis carece de una apreciación conjunta e integral del plexo probatorio formado por las pericias psiquiátricas y psicológicas oficiales ordenadas por el juez civil que glosan a fs. 59/64 y 65/66 del expediente de insania N° 89175/2001 ?...que motivaron la desestimación de la denuncia por presunta insania en torno a lo alegado por Pustilnik...? (fs. 1446 vta.) y la pericia oficial ordenada por el juez penal que glosa a fs. 505/507 de la presente causa en la cual se concluyó que Spinelli ?no presenta impedimentos, desde un punto de vista psicológico, para iniciar una revinculación con sus hijos como la que se reclama, en el marco de un ámbito terapéutico? (fs. 1446vta./1447). En el mismo sentido señaló que el juzgador omitió valorar las copias certificadas de los sobreseimientos firmes de Spinelli agregados al expediente civil de tenencia de hijos N° 74703/2001. En relación a estos pronunciamientos la querella precisó que ?...es central destacar que la mayoría de estos mismos hechos por lo que Spinelli resultó sobreseído en las causas penales citadas, fueron denunciados por Pustilnik en el proceso civil de violencia familiar y motivaron sus pedidos de prórrogas en las medidas cautelares? (fs. 1447). Agregó a esto último que se encuentra acreditado que en los hospitales en los cuales la imputada dijo atenderse con motivos de las lesiones sufridas por parte de Spinelli, ?no existen (...) historias clínicas de la imputada del año 2000 en adelante, desacreditando el tema de las lesiones, amenazas etc...? (fs. 1451 vta./1452). C) Por otro lado, refirió que es falso lo sostenido por el a quo en cuanto a ?que la resolución de fojas 244 sobre medida precautorias `Spinelli c/ Pustilnik´ 62363 corrobora las tesis del juez, en relación a que la firme oposición de Pustilnik a que se revincule con sus hijos tuvo favorable acogida a fojas 4 del expediente de violencia familiar y dichas medidas fueron respaldadas en el expediente de medidas precautorias a favor de Pustilnik, y rechazadas las peticionadas por Spinelli? (fs. 1447 vta.). De esta forma el recurrente indicó que tal sintetización resulta falsa toda vez que ?...las fojas 244 de dichos actuados, resulta ser la resolución fechada el 19 de diciembre de 2004, en la que el juez civil después de rechazar una revocatoria de una cuestión meramente procesal deducida por Spinelli (...) admite la pretensión de Spinelli de cambiar el Centro de revinculación (...) fijando uno distinto del sugerido por él (...) y fijando como nuevo ámbito terapéutico para la revinculación paterno filial el Centro de Salud Mental N° 3 Ameghino? (fs. 1447vta.). En el mismo orden de ideas el recurrente planteó que a diferencia de lo sostenido por el Juzgado Correccional, no se desprende de las constancias de ningún expediente que Spinelli se encontraba inhibido judicialmente para afrontar una revinculación, sino que por el contrario, del expediente de insania y del mismo expediente penal se concluye lo contrario. D) Refirió también que lo sostenido por el a quo en relación a que del expediente 67667/04 sobre protección de persona se desprende que ?Spinelli no se encontraba en condiciones para restablecer contacto con sus hijos?, es incorrecto ?...porque de la simple lectura de la sentencia citada, en ningún párrafo de la misma la Cámara Civil expresa eso, ni tampoco lo da a entender de ninguna manera? (fs. 1453). Agregó que a partir del acuerdo del 22 de agosto de 2000 que fue sistemáticamente incumplido por Pustilnik en todos los ámbitos terapéuticos que se acordaron, la misma obró ilegalmente ?en tanto por virtud de ese acuerdo ninguna medida cautelar tuvo efecto como para justificar la antijuricidad de su comportamiento? (fs. 1448 vta.). En este sentido precisó que a partir del 7 de agosto de 2001 que caducó la última medida cautelar de fs. 242 y en adelante, Spinelli no tuvo ninguna otra restricción cautelar para ver a sus hijos, ?...pero Pustilnik se lo impidió, además de por incumplir injustificadamente y en consecuencia ilegalmente el ACUERDO, obstruyó la posibilidad de que Spinelli pudiera tomar contacto con sus hijos, fuera del

ámbito terapéutico, mediante denuncias falsas en causas penales que se desestimaron o bien se sobreseyó a Spinelli POR INEXISTENCIA DE LOS DELITOS ENDILGADOS POR PUSTILNIK, mediante permanentes mudanzas de los chicos de domicilio y colegios? (fs. 1449). E) Por otro lado señaló que en total se fijaron siete audiencias de contacto fallidas, desde enero de 2001 hasta junio de 2002, y que la última del 28 de junio de 2002 se celebró ?porque Pustilnik compareció luego de ser declarada rebelde y detenida. Los chicos fueron trasladados por la policía, y la juez ordenó consigna en todos los domicilios, pues no se la ubicaba? (fs. 1449vta.). Sostuvo también que el a quo incurrió en una confusión entre el lógico derecho de defensa que le corresponde a la imputada en un proceso civil o penal, con el impedimento y obstrucción de contacto de terceros como son sus hijos y su padre de parte de la imputada. En ese orden refirió que el sentenciante omitió en forma deliberada el acuerdo de suspensión de juicio a prueba firmado el 24 de noviembre de 2005, ?que homologados por la justicia civil y penal se convirtieron en sentencias que Pustilnik desobedeció impidiendo con ello el contacto y la relación paterno filial, porque estos acuerdos homologados debían cumplirse más allá, o lo que es lo mismo sin perjuicio, de las medidas cautelares decretadas en la era `Paleolítica´ no vigentes en aquel tiempo? (fs. 1452). Como corolario expresó que por virtud de los acuerdos el padre tenía derecho a mantener contacto con sus hijos menores solamente en los espacios y tiempos terapéuticos que fijaran los profesionales psicólogos intervinientes, y esta posibilidad de contacto y reconstrucción del vínculo paterno filial es lo que obstaculizó la madre de los niños, cuyo dolo se denota de manera palmaria de obstruir en forma ilegal el contacto filial (fs. 1453vta.). Finalmente efectuó reserva del caso federal. 4º) A fojas 1516 se dejó debida constancia de la realización de la audiencia prevista a los fines dispuestos en los artículos 465 y 468 del Código Procesal Penal de la Nación, a la que compareció el querellante Carlos Alberto Spinelli, junto con sus letrados patrocinantes, doctores Elsa Graciela González y Christian Marcelo Jenesse, y el defensor particular de Natalia Julia Pustilnik, doctor A. Mauricio Cueto, quienes expusieron de forma oral y acompañaron breves notas glosadas a fs. 1511/1513vta. y 1514/1515vta - respectivamente-. A) En esa oportunidad, la parte recurrente reiteró los fundamentos de su presentación casatoria y postuló como nuevo agravio la nulidad absoluta del alegato fiscal durante la audiencia de debate oral por considerar que el representante de la vindicta pública no describió los hechos que se le endilgan a Pustilnik, como así también omitió alegar sobre la prueba, manifestando su postura solamente en base a apreciaciones subjetivas, lo que habría privado a la querella de la representación de un Ministerio Público que controle al organismo jurisdiccional en su rol de veedor legal conforme lo dispuesto en el art. 69 del CPPN. En tal sentido, citó jurisprudencia de esta Cámara de Casación. B) La defensa de Pustilnik, por otro lado, señaló que en el decisorio de fecha 16 de junio de 2015 de fs. 1494/1494 vta., el a quo determinó que ?...la querella ha circunscripto los hechos imputados al impedimento de contacto ocurrido entre el 8 de agosto de 2010 hasta el 16 de septiembre de 2013?, y que por tal motivo, la figura que se debe aplicar es la prevista en el art. 1º, 1º párrafo de la ley 24.270 y no la del 2º párrafo, toda vez que al 8 de agosto de 2010 el menor C. tenía 15 años de edad mientras que su hermana M. contaba con 12 años. Postuló asimismo la prescripción de la acción penal, señalando que la representante del Ministerio Público Fiscal en su dictamen de fs. 1492 concluyó en el mismo sentido. Por último, solicitó que se tenga presente lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el expediente de tenencia con fecha 28/12/2010, en tanto confirmó lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fs. 567/568 que entre los fundamentos para confirmar la tenencia de los hijos menores otorgada a Natalia Julia Pustilnik, destacó que fue el propio Spinelli quien con sus propias actitudes ocasionó el alejamiento de sus hijos. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Gustavo H. Hornos y Mariano H. Borinsky. La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo: -I- 1º) Que en primer término habré de referirme al planteo de inconstitucionalidad del límite recursivo previsto en el art. 458 inc. 1 y 460 del CPPN y analizaré, en consecuencia, el alcance del juicio de admisibilidad que prevé el artículo 444 del ritual. En este orden, cabe puntualizar que el ordenamiento procesal vigente excluye del conocimiento del Tribunal -por razones de política legislativa- los asuntos que, a juicio del legislador, no contienen un agravio considerable, estableciéndose entonces, mediante esa pauta, una limitación objetiva a la posibilidad de recurrir. Que la validez constitucional de los límites impuestos por la ley procesal al acusador particular para recurrir en casación, que el recurrente viene aquí cuestionando, ha sido confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Mainhard" (Fallos: 324:3269), al resolver el recurso extraordinario deducido contra la resolución de la Cámara Federal de Casación Penal que declaró mal concedido el remedio casatorio interpuesto por la parte querellante. En dicho precedente el voto disidente efectuó un análisis de mayor profundidad sobre la validez constitucional del mencionado límite recursivo impuesto a la querella, estableciendo que ?...en oportunidad de juzgar en el caso `Arce´, Fallos: 320:2145, la constitucionalidad de la limitación impuesta al fiscal, el Tribunal puntualizó que de las normas del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos surge que la garantía del derecho de recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpaado?. Continuó diciendo que ?...es voluntad del constituyente rodear a este sujeto de mayores garantías -en homenaje a valores del individuo superiores en rango- sin que de ello resulte vulneración alguna a la igualdad ante la ley garantizada por el art. 16 de la Constitución

Nacional. Las partes en el proceso no persiguen intereses iguales y, en definitiva, el interés individual de la querella se encuentra comprendido en el interés público o social, en contraposición con la garantía del imputado a obtener un pronunciamiento que defina su situación a incertidumbre (Fallos: 297:486; 300:1102; 312:2434; 315:933; 317:95). En cambio, la pretendida equiparación en la que se sustentan las quejas del recurrente importaría otorgar un indebido privilegio en favor del querellante exclusivo quien, por disposición de la ley penal sustantiva, se instituye en acusador (...)?.

Señaló que ?...el legislador adoptó el sistema de excepcionalidad respecto de las facultades recursivas de la parte acusadora, de manera tal que la falta de otorgamiento explícito importa la carencia de esa facultad sin que quepa distinguir entre procesos de acción pública y privada en cuanto a la posibilidad de interponer recursos se refiere. Asimismo añadió que ?...al ser el proceso penal una verdadera carga para el imputado restrictiva de su libertad, el derecho al recurso resulta del derecho de defensa y de su vinculación específica con el poder de resistencia que emana de la libertad individual?.

Indicó también que ?...no se observa colisión entre la disposición constitucional y la de menor jerarquía aplicada por el a quo, toda vez que incumbe a la discreción del legislador regular el marco y las condiciones del ejercicio de la acción y jurisdicción penal, como así también la participación asignada a la querella? (cfr. disidencia conjunta de los señores jueces doctores Carlos S. Fayt y Antonio Boggiano).

Con el mismo sentido se ha pronunciado esta Cámara Federal de Casación Penal en las causas ?Ierino, Roque José s/ recurso de queja? de la Sala I, reg. 2943.1, rta. 17/08/99; ?Grucci, Miguel Ángel s/ recurso de queja? de la Sala II, reg. 2793.2, rta. 13/09/99; ?Sanoner, Marcelo F. y otra s/ recurso de casación? de la Sala III, reg. 113.07.3, rta. 15/02/07; ?Ostermeyer, Raúl Enzo s/ recurso de casación? de la Sala IV de esta Cámara Federal de Casación Penal, reg. 4545.4, rta. 26/12/02; entre otras.

Que sin perjuicio de lo dicho precedentemente, se advierte que en el caso sub examine no opera la limitación objetiva del inciso 1º del art. 458 y 460 del código ritual toda vez que el acusador particular requirió durante el debate oral la imposición de una pena de cuatro años de prisión por considerar que existe un concurso real de delitos debido a que son dos los hijos con los que supuestamente se le habría impedido a Spinelli de manera ilegítima el contacto (cfr. fs. 1418 vta.), motivo por el cual resulta improcedente el planteo de inconstitucionalidad.

-II- 2º) En relación al recurso de casación interpuesto por la querella considero que el mismo es formalmente admisible toda vez que se encuentra dirigido contra la sentencia que dispuso la absolución de Natalia Julia Pustilnik por el delito que fuera requerido. La presentación casatoria satisface las exigencias de interposición (art. 458 y 463 del CPPN) y de admisibilidad (art. 444) y se ha invocado inobservancia o errónea aplicación de las normas procesales por defectos de fundamentación en la valoración probatoria y arbitrariedad del decisorio (art. 456, inc. 2º del C.P.P.N.).

3º) Que un correcto abordaje de las cuestiones traídas a estudio conlleva a la necesidad de recordar que en las presentes actuaciones el querellante Carlos Alberto Spinelli promovió querella criminal y acusó en juicio a Natalia Julia Pustilnik por considerarla responsable del delito de impedimento de contacto en relación a sus hijos, previsto por el art. 1 de la ley 24.270. En este sentido refirió que ?...los días 18 de enero de 2001, el 26 de enero de 2001, 5 de febrero de 2001 y 26 de abril de 2001 (fechas fijadas para la audiencia del art. 3 de la ley 24.270) y desde el 8 de agosto de 2000 hasta el 18 de octubre del año 2002...? Natalia Julia Pustilnik impidió y obstaculizó todo contacto entre Carlos Alberto Spinelli y los hijos de ambos (cfr. requerimiento de elevación a juicio de fs. 605/609).

En el segundo requerimiento de elevación a juicio (fs. 1244/1246) indicó que el impedimento de contacto abarcó también desde el mes de mayo de 2006 hasta el 20 de diciembre de 2010. Así también, durante la audiencia de debate oral la querella sostuvo que el período en el cual Pustilnik impidió de Spinelli con sus hijos abarca desde el 8 de agosto de 2000 hasta el 16 de septiembre de 2013 -día en el que se celebró la audiencia de debate oral- (fs. 1418 vta.).

4º) Fijado cuanto antecede y adentrada al estudio de los planteos sometidos a inspección jurisdiccional por la parte querellante, en lo que respecta al nuevo motivo de agravio traído a estudio por el recurrente en la audiencia celebrada en los términos del art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación, relativo a la nulidad del alegato fiscal por haber incumplido con su obligación efectuar el control de legalidad de los actos jurisdiccionales previsto en el art. 69 del código de rito, habré de rechazar el mismo. A este respecto, tengo dicho sobre los nuevos agravios en término de oficina o en la etapa prevista en el artículo 468 del C.P.P.N, al emitir mi voto en la causa n° 14.324, ?De Armas s/recurso de casación?, reg. n° 19.739, rta. el 19/03/2012, en cuanto que: ?Tiene dicho esta Cámara que el artículo 466 del CPPN está establecido para que las partes amplíen y desarrollen los fundamentos de los motivos propuestos en el recurso de casación, es decir que sólo pueden en tal oportunidad, abundar en los motivos indicados en la vía de impugnación seleccionada, pero no ampliarlos ni alterarlos, dado que estos últimos quedan circunscriptos a los extremos del recurso...?.

Es así como, ?...en la sistemática de nuestro Código Procesal Penal el Tribunal debe limitarse exclusivamente al estudio de los motivos propuestos ab initio al interponerse el recurso (confrontar causa n° 9 ?Sokolovicz, Mario Rubén s/recurso de casación', registro n° 13, del 29/7/93), sin perjuicio de que, de advertirse un caso de nulidad absoluta, abierta como está su jurisdicción, correspondería actuar de acuerdo a lo dispuesto en el art. 168, segundo párrafo, del código de rito? (confróntese Sala III, causas n° 489, ?Silberstein, Eric s/recurso de casación? reg. n° 106/96 del 15/4/96 y n° 3914 ?Griguol, Luciano F. y Romero Da Silva, Orlando R. s/recurso de casación? registro n° 448/02, del 28/2/02).

Lo expuesto no colisiona con la doctrina del fallo in re ?Casal? (Fallos: 328:3399),

pues allí el Sr. Procurador Fiscal dictaminó que correspondía reducir los requisitos formales de interposición y admisibilidad del recurso de casación -vgr., patrocinio letrado, autosuficiencia, etc.- extremo no receptado por el Alto Tribunal, que amplió el marco tradicional del recurso de casación en lo concerniente al análisis de cuestiones de hecho y prueba, sin modificar ni suprimir las cuestiones instrumentales, y permite deducir que se mantienen vigentes para las partes y para este Tribunal (confróntese causa n° 6153, ?Quiroga, Cristian Sebastián s/recurso de casación?, registro n° 33/06 del 10/2/06, Sala III). Criterio éste, por otra parte, avalado por el Alto Tribunal, in re ?Soria David Rubén? (Fallos: 333:1619). No obstante, cuando se advierte que podrían resultar violadas garantías constitucionales o convencionales, corresponde su tratamiento (confrontar mi voto en causa 13.705, ?Rossi, Maximiliano Alberto s/recurso de casación?, reg. n° 19.799, rta. el 11/04/12). Fijado cuanto antecede, en punto a las críticas efectuadas por la querella en relación al alegato fiscal durante la audiencia de debate, considero que no se advierte, ni tampoco el recurrente ha demostrado, la conculcación a las garantías referidas en el acápite precedente, que autoricen a aceptar la inclusión de nuevos agravios durante la celebración de la audiencia prevista ante esta Cámara. Por otro lado, en relación a lo sostenido por la defensa técnica de Pustilnik, en primer lugar cabe señalar que si bien es cierto que el a quo, a la hora de pronunciarse sobre la posible extinción de la acción penal por prescripción a fs. 1494/1494 vta., determina que ?...la querella ha circunscripto los hechos imputados al impedimento de contacto incurrido entre el 8 de agosto de 2010 hasta el 16 de septiembre de 2013?, tal referencia luce como un error material involuntario, toda vez que tanto la querella como el a quo a lo largo de todo el proceso penal circunscribieron al impedimento de contacto a partir del año 2000, y no del 2010. Tampoco tendrá favorable acogida el planteo de prescripción de la acción penal formulado ya que tal como lo mencioné ut supra, el tribunal a quo se pronunció sobre tal circunstancia con fecha 16 de junio de 2015, no haciendo lugar a la misma, resolución que adquirió firmeza al no haber sido recurrida por las partes. Por último, cabe resaltar que a diferencia de lo sostenido por la defensa de Pustilnik, no se desprende de la lectura de la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de fs. 567/568 del expediente 74.703/2001 ?Pustilnik c/ Spinelli s/ tenencia de hijos? que uno de los motivos por los cuales se le otorgó la tenencia de los hijos a Natalia Pustilnik sea que ?fue el propio Spinelli quien con sus propias actitudes ocasionó el alejamiento de sus hijos?. Por todo lo dicho hasta aquí habrán de rechazarse los agravios referidos. 5°) Cabe ahora adentrarse al análisis del cuestionamiento efectuado por la parte querellante, en torno a la arbitraria valoración probatoria efectuada por el a quo y a la ausencia de apreciación conjunta e integral del plexo probatorio formado. Cabe reseñar que para resolver como lo hizo, el Juzgado Correccional señaló que Pustilnik ?...no obró ilegalmente como requiere el tipo penal, pues su firme oposición a que el padre se revinque con sus hijos, lo expuso claramente en ese expediente lo que tuvo indudable acogida por el Juzgado Civil N° 10...? (fs. 1425). En este sentido añadió que ?La actividad judicial se presume legítima, por ello, si Pustilnik se amparó en los lineamientos que marcó su trámite, nada puede reprochársele...? (fs. 1425). Sostuvo que ?De las constancias de dicho expediente se desprende que Carlos Alberto Spinelli, se encuentra inhibido judicialmente para afrontar sanamente la revinculación que motivara esa actuación? (fs. 1424vta.). Refirió que en el marco de la causa penal iniciada por Spinelli, el nombrado ?trasladó al fuero penal lo que desde un principio debió demostrar en aquel expediente, que era un padre en condiciones psicofísicas para revincularse con sus hijos, cuestión negada por la contraria? (fs. 1425). Agregó que ?El trámite judicial al que nos estamos refiriendo, no fue cumplido por quien era el demandado, más allá de las inasistencias de la parte actora...? (fs. 1425). Así, sostuvo que respaldan lo dicho precedentemente las resoluciones dictadas en el marco del expediente nro. 62363/00 ?Spinelli c/ Pustilnik s/ medidas precautorias?, en cuanto ?A fs. 244 se dicta una resolución que corrobora lo expresado hasta aquí, pues en un análisis puntual del expediente de violencia familiar la Magistrada rechaza las pretensiones de Spinelli? y que ?tal resolución fue confirmada por el Superior a fs. 298 de aquella litis? (fs. 1425 vta.). De esta forma concluyó que ?...sobrado estado que Pustilnik no obró ilegalmente durante el trámite del expediente de violencia familiar que motivara la denuncia de fs. 1 y el voluntario incumplimiento en los actos procesales a los que fue convocada tanto en ese civil como penal no pueden ser tenidos como actos ilegales a los fines de tipificar la norma que se pretende reprochar, ya que obró indudablemente en la defensa de la medida dispuesta a fs. 4 del expediente de violencia, no cumplió pues Spinelli nunca se sometió a tales entrevistas, la medida abarcaba a todo el grupo familiar, ni se requirieron medidas compulsivas? (fs. 1425 vta.). Expuso que esto último encuentra correlato con lo resuelto en el expediente n° 67667/04 ?Spinelli Cristian Carlos y Spinelli Melina Noelia s/ protección de persona?, toda vez que ?...el 9 de septiembre de 2004 a fs. 73 se rechazó la tenencia provisoria de los menores a favor de Carlos Alberto Spinelli, confirmado por la Cámara Nacional en lo Civil a fs. 259/260 el 13 de septiembre de 2007, porque Spinelli no estaba en condiciones para restablecer contacto con sus hijos? (fs. 1425vta./1426). Asimismo sostuvo que la conducta de la imputada también encuentra justificación en lo resuelto en el ?expediente n° 74703 sobre tenencia de hijos?, toda vez que ?...a fs. 401/405 se le otorga la tenencia a la actora Natalia Julia Pustilnik, haciendo hincapié en que el demandado no ha podido acreditar los extremos de que se valió para resolver en contrario. Todo lo cual fue confirmado a fs. 567/568 el 25 de febrero de 2010, cuando la Cámara Civil realizó un análisis crítico de las consecuencias que generó a los hijos el ejercicio de los derechos de las partes en el

ámbito judicial? (fs. 1426). 6º) En primer término, debe recordarse que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que es arbitraria la sentencia en la cual la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, sin integrarlos y armonizarlos debidamente en su conjunto, cuando ello conduce a la omisión valorativa de indicios que pudieron ser decisivos para alcanzar un resultado distinto en el caso (C.S.J.N., Fallos: 308:640, entre otros). A partir del marco de análisis referenciado, surge de la sentencia dictada por el Juzgado Nacional en lo Correccional Nro. 12, que tal como refiere el querellante en su recurso, se ha efectuado un análisis parcializado del plexo probatorio y se ha omitido efectuar un análisis integral y en conjunto de los elementos probatorios, concluyendo por ello en una sentencia arbitraria. a) En tal dirección, el juzgado efectuó un parcializado análisis de la causa civil nro. 19.227/2000 ?Pustilnik Natalia J c/ Spinelli Carlos A s/ denuncia de violencia familiar? del Juzgado Civil N° 10. De esta forma, en primer lugar no precisó cuales son las constancias de dicho expediente que permiten afirmar que ?...Carlos Alberto Spinelli, se encuentra inhibido judicialmente para afrontar sanamente la revinculación que motivara esa actuación judicial? (fs. 1424vta.). Asimismo, al concluir que Natalia Julia Pustilnik ?...no obró ilegalmente como requiere el tipo penal, pues su firme oposición a que el padre se revincule con sus hijos, lo expuso claramente en ese expediente lo que tuvo indudable acogida por el Juzgado Civil N° 10...? (fs. 1425), el a quo omitió ponderar la resolución de fs. 194/195 de fecha 23 de enero de 2001 del mencionado expediente, en la que ante un pedido de habilitación de feria por parte de Pustilnik al solo efecto del libramiento de un oficio al Juzgado de Menores N° 1 para que comunique que en las actuaciones se ha dispuesto una medida cautelar a efectos de suspender el contacto entre los menores y su padre, la señora jueza rechazó dicho pedido y sostuvo que ?...la comunicación que se requiere resulta improcedente por cuanto surge de autos que la medida cautelar de prohibición de visitas adoptada por noventa días el 24/3/00 (ver fs. 4) y prorrogada por sesenta más el 12/7/00 (ver fs. 53), habría sido virtualmente dejada sin efecto al convenir las partes, con fecha 22/8/00 (ver fs. 116), someterse a terapia familiar con el objeto de lograr la revinculación del padre con sus hijos?. Tal pronunciamiento fue ratificado por el Juzgado Civil N° 10 a fs. 212. Por otro lado, el a quo efectuó una incorrecta interpretación de lo resuelto a fs. 281 en el expediente de violencia familiar al sostener que la magistrada ?dispone estar a las cautelares de fs. 242 punto 2 (prohibición de acercamiento)? (fs. 1424), toda vez que lo que se desprende de tal resolución es que la magistrada, luego de efectuar un análisis del carácter cautelar que poseen las medidas previstas en el art. 4 de la ley 24.417 de protección contra la violencia familiar, resolvió que ?toda vez que las medidas cautelares ya han sido decretadas a fs. 242 pto. 2, no ha lugar a lo solicitado?. b) Asimismo el a quo efectuó una errónea valoración de la resolución de fs. 244 del expediente n° 62.363/2000 ?Spinelli, Carlos c/ Pustilnik s/ medidas precautorias? toda vez que sostuvo que en tal pronunciamiento ?...se dicta una resolución que corrobora lo expuesto hasta aquí, pues en un análisis puntual del expediente de violencia familiar la Magistrada rechaza las pretensiones de Spinelli? (fs. 1425vta.), cuando en realidad del contenido de dicha resolución se desprende que la jueza civil rechaza la pretensión de Spinelli de cambio de institución donde debía realizarse el proceso de revinculación, pero sí hace lugar al pedido de Spinelli de revinculación con sus hijos menores. Así, la jueza civil señaló que ?...teniendo en cuenta lo oportunamente acordado, la caducidad de las medidas decretadas a fs. 242 del expediente sobre violencia familiar, y el resultado de la causa sobre insania corresponderá admitir lo solicitado a fs. 173/180 del 18 de noviembre de 2003? (fs. 245 vta.). De esa manera resolvió ?1) Rechazar la revocatoria interpuesta contra la providencia de fs. 237 punto I. 2) Disponer que la revinculación de fs. 116 del expediente 19.227/2000, sea realizada por los profesionales que correspondan del Centro de Salud Mental Nro. 3...? (fs. 246). c) Por otro lado, el a quo señaló que si bien Pustilnik no cumplió con la suspensión de juicio a prueba, motivo por el cual la misma fue revocada, ?ese incumplimiento, no es ilegal a los fines de acreditar el tipo penal que requiere el impedimento de contacto, pues en el expediente civil Spinelli no había satisfecho los recaudos que el Juzgado estableció a fs. 4 del expediente de violencia que se archivó?. Se advierte que el Juzgado a quo omitió indicar cuáles fueron los recaudos que Spinelli no habría cumplido, tampoco tuvo en cuenta que tal resolución de fs. 4 del expediente de violencia familiar habría sido dejada sin efecto, y que incluso el expediente referido fue archivado a fs. 391. d) En relación al expediente n° 67667/04 ?Spinelli Cristian Carlos y Spinelli Melina Noelia s/ protección de persona?, el a quo señaló que con fecha 9 de septiembre de 2004 a fs. 73 se rechazó la tenencia provisoria de los menores a favor de Carlos Alberto Spinelli y que tal decisión fue confirmada por la Cámara Nacional en lo Civil a fs. 259/260 el 13 de septiembre de 2007 ?porque Spinelli no estaba en condiciones para restablecer contacto con sus hijos?. Considero que también en este punto el a quo efectuó una incorrecta interpretación de los pronunciamientos indicados ya que no se desprende de la lectura de los mismos que Spinelli no se encontrara en condiciones para restablecer contacto con sus hijos, ni se efectúa referencia alguna en este sentido. En sentido contrario a lo afirmado por el a quo, se desprende del contenido de la pericia ordenada por el juez penal de fs. 505/507 de las presentes actuaciones, que Spinelli ?no presenta impedimentos, desde un punto de vista psicológico, para iniciar una revinculación con sus hijos como la que se reclama, en el marco de un ámbito terapéutico?, elemento que tampoco fue valorado por el sentenciante. e) Asimismo el a quo omitió valorar las pericias psiquiátricas y psicológicas de fs. 59/64 y 65/66 ordenadas por el juez civil en el marco del expediente n° 89175/2001

?Spinelli Carlos Alberto s/ insania?, que motivaron el rechazo del juicio de insania -fs. 130/vta. de dicho expediente- promovido por Natalia Julia Pustilnik, como así también las resoluciones que dispusieron el sobreseimiento de Spinelli que glosan a fs. 317/vta., 318/vta., 321/323, 326/329 del expediente 67667/04 ?Spinelli, Cristian Carlos y Spinelli Melina Noelia s/ protección de persona?. De esta manera se observa que el a quo a la hora de dictar la absolució de Natalia Julia Pustilnik efectuó una valoraci3n de forma fragmentaria y aislada de los elementos de juicio, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificaci3n de hechos conducentes para la decisi3n del litigio, no ponderando en forma integral los elementos probatorios acumulados en la causa, no confrontándolos de modo pormenorizado y sin efectuar una visi3n de conjunto, lo que trae aparejado fisuras que conlleva a un supuesto de arbitrariedad -artículos 123 y 404 inciso 2º, del C.P.P.N.- en el decisorio cuestionado. De tal manera, se concluye que el pronunciamiento recurrido no cuenta con los fundamentos jurídicos, necesarios y suficientes, por lo que no puede ser calificado como acto jurisdiccional v3lido (Fallos: 293:294; 299:226; 303:449; 303:888, entre otros). -III- 7º) Es importante tener en cuenta adem3s que en las causas judiciales donde se encuentran ni3os involucrados - como en el presente caso sometido a control jurisdiccional-, pueden encontrarse vulnerados sus derechos y garant3as fundamentales. La Corte Suprema de Justicia de la Naci3n in re ?Garc3a M3ndez? (Fallos:331:2691) sostuvo que los jueces deben dictar ?... las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protecci3n especial a que 3ste es acreedor, con arreglo a la Constituci3n Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia?, en consonancia con la OC 17 de la Corte IDH donde analiza la Convenci3n Americana sobre Derechos Humanos y la Convenci3n de los Derechos del Ni3o, sentando el principio que los ni3os, ni3as y adolescentes son sujetos de derecho pleno, merecedores de la aplicaci3n de las normas convencionales y acreedores de protecciones especiales por su posici3n de desventaja, vulnerabilidad y por tener necesidades espec3ficas en raz3n de la edad. Los ni3os integran un grupo que ha merecido el mayor inter3s de la comunidad internacional. As3, el primer instrumento internacional relativo a aqu3llos, fue la Declaraci3n de Ginebra de 1924, adoptada por la Uni3n Internacional para la Protecci3n de la Infancia. En 3sta se reconoci3 que la humanidad debe dar al ni3o lo mejor de s3 misma, como un deber que se halla por encima de toda consideraci3n de raza, nacionalidad o creencia. En el siglo XX se produjeron al menos 80 instrumentos internacionales aplicables, en diversa medida, a los ni3os. En el conjunto destacan la Declaraci3n de los Derechos del Ni3o, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1959), las Reglas M3nimas de las Naciones Unidas para la Administraci3n de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1985 o Reglas M3nimas de las Naciones Unidas para la Administraci3n de la Justicia de Menores adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resoluci3n 40/33, de 29 de noviembre de 1985, Quinta Parte, Tratamiento en establecimientos penitenciarios), las Reglas M3nimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio, 1990 o Reglas M3nimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad adoptadas por la Asamblea General en su resoluci3n 45/110, de 14 de diciembre de 1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevenci3n de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad, 1990 o Directrices de las Naciones Unidas para la Prevenci3n de la Delincuencia Juvenil adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resoluci3n 45/112, de 14 de diciembre de 1990). En este mismo c3rculo de protecci3n del ni3o figuran tambi3n el Convenio 138 y la Recomendaci3n 146 de la Organizaci3n Internacional del Trabajo y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Pol3ticos. Por lo que hace al sistema interamericano de protecci3n de los derechos humanos, es preciso considerar el principio 8 de la Declaraci3n Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) y el art3culo 19 de la Convenci3n Americana, as3 como los art3culos 13, 15 y 16 del Protocolo Adicional a la Convenci3n Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Econ3micos, Sociales y Culturales ?Protocolo de San Salvador?, suscrito por la Asamblea General de la OEA, San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988 y en vigencia a partir de noviembre de 1999. La Convenci3n sobre los Derechos del Ni3o ha sido ratificada por casi todos los Estados miembros de la Organizaci3n de Estados Americanos, el gran n3mero de ratificaciones pone de manifiesto un amplio consenso internacional ?opinio iuris communis? favorable a los principios e instituciones acogidos por dicho instrumento, que refleja el desarrollo actual de esta materia. El principio regulador de la normativa de los derechos del ni3o se funda en la dignidad misma del ser humano, en las caracter3sticas propias de los ni3os, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de 3stos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades as3 como en la naturaleza y alcances de la Convenci3n sobre los Derechos del Ni3o. En su pre3mbulo la Convenci3n, reconoce a la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de ni3os y que recibir la protecci3n y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. All3 tambi3n, reconoce que el ni3o, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensi3n. El art3culo 3 de la Convenci3n sobre los Derechos del Ni3o dispone: 1. En todas las medidas concernientes a los ni3os que tomen las instituciones p3blicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los 3rganos legislativos, una consideraci3n primordial a que se atender3 ser3 el inter3s superior del ni3o. El mismo principio se reitera en los art3culos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40,

para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos. Que en el art. 7 de la misma, se lee que el niño tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, y en su punto 2., recalca que los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando en niño resultara de otro modo apátrida. En su artículo 8 dispone que, los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre, y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin inferencias tácitas. En el considerando 61 de la OC 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se afirma que "... es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño". En el 64: "la puntual observancia de obligaciones establecidas en el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención". En el 95: "Las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño". Que sentado el marco dogmático precedente, considero que en las presentes actuaciones podrían encontrarse comprometidos derechos del niño (arts. 3.1, 3.2, 9.1, 9.3 y 18.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), y que por lo tanto, la omisión de citar al representante de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces a la audiencia de debate oral, con el fin de que vele por los derechos y garantías constitucionales y convencionales de los niños involucrados, determina que el pronunciamiento en crisis no puede ser calificado como acto jurisdiccional válido. -IV- 8º) Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo, HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la querella, ANULAR la sentencia impugnada, APARTAR al Juzgado Nacional en lo Correccional que dictó el pronunciamiento anulado y REMITIR las actuaciones al tribunal de origen a fin de que tome razón de lo resuelto y envíe la causa a la dependencia correspondiente, que habrá de desinsacular el Juzgado Nacional Correccional que previa celebración de un nuevo juicio oral, deberá dictar un nuevo pronunciamiento conforme los lineamientos aquí sentados. Sin costas (arts. 123, 173, 404, 456, 471, 530, 532 y cdes. del C.P.P.N.). Tal es mi voto. El señor juez doctor Gustavo M. Hornos dijo: Por compartir sustancialmente las plurales consideraciones efectuadas en el voto de la colega que lidera el acuerdo, doctora Ana María Figueroa, adhiero a la solución propuesta en cuanto propicia hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la querella a fs. 1429/1456, anular la sentencia impugnada, apartar al tribunal interviniente y reenviar las actuaciones para que por su intermedio se remita a la dependencia correspondiente que deberá desinsacular un nuevo Juzgado Nacional en lo Correccional a fin de celebrar un nuevo debate, sin costas. Ello así, por cuanto del cotejo de los elementos de juicio colectados a lo largo de la investigación resultan suficientes para tener por acreditada la conducta típica y antijurídica que se le enrostra a la imputada Natalia Julia Pustilnik en la presente causa. Así pues, asiste razón al recurrente en cuanto a que el tribunal de juicio efectuó una incorrecta interpretación de las probanzas obrantes en la causa, puesto que no surge de la lectura de la misma que el papá de los menores C. S. no se encontrara en condiciones para restablecer contacto con sus hijos, ni en la sentencia recurrida se efectuó referencia alguna en tal sentido. Por otra parte, el a quo al momento de dictar sentencia no tuvo en consideración la prueba ofrecida por la parte querellante, mediante la cual se desvirtuaba el descargo mendaz efectuado por la defensa consistente en los informes de las pericias psiquiátricas y psicológicas de fs. 59/64 y 65/66 ordenadas por el juez civil en el marco del expediente n° 89175/2001 "Spinelli Carlos Alberto s/ insania", que motivaron el rechazo del juicio de insania iniciado contra el querellante Carlos Spinelli -confr. fs. 130/vta. de dicho expediente- promovido por Natalia Julia Pustilnik, como así también las resoluciones que dispusieron el sobreseimiento de Spinelli que glosan a fs. 317/vta., 318/vta., 321/323, 326/329 del expediente 67667/04 "Spinelli, Cristian Carlos y Spinelli Melina Noelia s/ protección de persona". De otro lado, cabe señalar que la omisión que efectuó el a quo al no valorar de manera correcta las constancias que surgen del expediente n° 67667/04 "Spinelli Cristian Carlos y Spinelli Melina Noelia s/ protección de persona". En efecto, el a quo señaló que con fecha 9 de septiembre de 2004 a fs. 73 se rechazó la tenencia provisoria de los menores a favor de Carlos Alberto Spinelli y que tal decisión fue confirmada por la Cámara Nacional en lo Civil a fs. 259/260 el 13 de septiembre de 2007 "porque Spinelli no estaba en condiciones para restablecer contacto con sus hijos". Y tal aseveración no se corresponde con la lectura de dichas resoluciones judiciales, puesto que no se desprende de los mismos que Spinelli no se encontrara en condiciones de restablecer contacto con sus hijos, ni se efectuó referencia alguna en tal sentido. De adverso a lo afirmado por el juez sentenciante se desprende del contenido de la pericia ordenada por el juez penal de fs. 505/507 de las presentes actuaciones, que Spinelli "no presenta impedimentos, desde un punto de vista psicológico, para iniciar una

revinculación con sus hijos como la que se reclama, en el marco de un ámbito terapéutico?. En definitiva, del cotejo de los elementos objetivos de prueba precedentemente reseñados, se advierte que el a quo ha valorado de manera fragmentada y aislada la prueba producida en el juicio oral y público, incurriendo de esta manera en omisiones que conllevan a un supuesto de arbitrariedad -artículos 123 y 404 inciso 2º, del C.P.P.N.- en el decisorio recurrido. Por lo demás, debe tenerse suma prudencia al momento de tomar decisiones en litigios como el presente, puesto que aquí se encuentran en juego el derecho de dos menores a vincularse con su padre biológico, cuya relación se vio interrumpida hace dieciséis años, aproximadamente, vulnerándose de esta manera su derecho a disfrutar de ?...la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de niños y de recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad?, (confr. preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño). Además, en el considerando 53 de la OC 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se establece que: ?La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella.?. En virtud de lo expuesto, adhiero a la solución propuesta por el voto de la colega que lidera el acuerdo, doctora Ana María Figueroa, en cuanto propicia hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la querella a fs. 1429/1456, anular la sentencia impugnada, apartar al tribunal interviniente y reenviar las actuaciones para que por su intermedio se remita a la dependencia correspondiente que deberá desinsacular un nuevo Juzgado Nacional en lo Correccional a fin de celebrar un nuevo debate, sin costas. El señor juez doctor Mariano H. Borinsky dijo: I. La prescripción de la acción penal es de orden público y puede y debe ser analizada por los tribunales de justicia no sólo a petición de las partes, sino aun de oficio en caso de que se vislumbre que se dan los requisitos que establece el art. 62 y 67 del C.P. En ese sentido desde antaño ha remarcado la C.S.J.N. el tratamiento prioritario que corresponde imprimir al trámite de la prescripción, por cuanto ?la extinción de la acción penal es de orden público y se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo pertinente, de tal suerte que debe ser declarada de oficio, por cualquier tribunal, en cualquier estado de la causa y en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo? (cfr. C.S.J.N., Fallos: 310:2246; 311:80; 311:2205; 313:1224; 322:300; 324:3583 y 327:4633). Máxime cuando en el caso de autos la Sra. Fiscal de juicio, además de pedir oportunamente la absolución de la imputada, ha opinado a fs. 1492 que a su entender al 3 de junio de 2015 -fecha de su dictamen- la acción penal se encontraba prescripta. Dicha circunstancias, sin perjuicio de que en autos existe querella, amerita que se dé tratamiento inmediato al pedido de análisis de la vigencia de la acción penal de la defensa de la imputada absuelta.

Ahora bien, toda vez que he resultado vencido por mis colegas de Sala, que además han votado de manera concordante, me encuentro eximido de dar tratamiento a las restantes cuestiones. Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal por mayoría RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la querella, ANULAR la sentencia impugnada, APARTAR al Juzgado Nacional en lo Correccional que dictó el pronunciamiento anulado y REMITIR las actuaciones al tribunal de origen a fin de que tome razón de lo resuelto y envíe la causa a la dependencia correspondiente, que habrá de desinsacular el Juzgado Nacional Correccional que previa celebración de un nuevo juicio oral, deberá dictar un nuevo pronunciamiento conforme los lineamientos aquí sentados. SIN COSTAS (arts. 123, 173, 404, 456, 471, 530, 532 y cdtes. del C.P.P.N.). Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado (ante mi) por: ANDREA G. MALZOF , SECRETARIA 010788E