

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I

CCC 30864/2016/CA1

N., N. S.

sobreseimiento

Juzgado en lo Correccional n° 11/Secretaría n° 71

///nos Aires, 26 de diciembre de 2016.-

Y VISTOS:

Llegan las actuaciones a estudio del tribunal por el recurso de apelación interpuesto por la querellante contra la resolución de fs. 135/136vta. que sobresee a N. S. N. en orden al hecho constitutivo del delito de prevaricato (art. 269, CP).

A la audiencia oral y pública prevista en el art. 454, CPPN celebrada el pasado 21 de diciembre concurrió por la parte recurrente la querellante M. B. F. junto a su letrado patrocinante, Dr. Gastón Matías Marano.

Asimismo, se presentó el Dr. Jorge R. Michelin como abogado defensor de la Sra. N.

De este modo, luego de escuchar el debate y frente a la necesidad de un análisis pormenorizado de las actas escritas obrantes en autos, se resolvió dictar un intervalo a efectos de deliberar y resolver sobre el fondo del asunto (art. 455, segundo párrafo, del CPPN).

Y CONSIDERANDO:

I. De acuerdo a la descripción del objeto procesal efectuada por el fiscal en su dictamen de fs. 127/134, el hecho denunciado por M. B. F. consiste en que mediante el dictado de la resolución del 19 de mayo de 2016, la juez civil N. S. N., habría cometido el delito de prevaricato en los términos del art. 269, CP porque contrarió lo dispuesto por la ley 26165 y la Convención del Estatuto del Refugiado (ley 15869) al ordenar el extrañamiento de un solicitante de asilo por la vía de la ejecución de una restitución (causa del Juzgado en lo Civil n°).

La denunciante sostuvo, además, que la juez civil se apartó de los informes de los profesionales que intervinieron en la evolución de su hijo, pasándolos por alto y sin justificación, ordenó la restitución a su país de origen.

II. Planteado de esa manera el asunto a resolver, entendemos que como bien lo plantea el fiscal en su dictamen desvinculatorio, cuyos fundamentos fueron compartidos por el juez de grado, no se ha cometido el delito denunciado porque la resolución dictada por la juez civil no luce contraria a la ley ni fundada en hechos falsos.

Veamos. La figura penal por la que se pretende querellar a N. consiste en dictar una resolución que sea contraria a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo juez, o citar, para fundarla, hechos o resoluciones falsas. De ahí las dos circunstancias en las que pueda darse el prevaricato (de derecho o de hecho); el delito, entonces, sólo se podrá dar cuando la cita de la ley aparezca hecha con manifiesta mala fe, cuando el argumento sea forzado y no corresponda la conclusión a lo que dice el precepto legal. Por lo tanto es indispensable tener en cuenta el propósito que ha guiado al juez en el dictado de la sentencia (Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal, Parte Especial*, Rubinzal-Culzoni editores; tomo III, 2da. edición actualizada, Santa Fe, 2008, pags.459 y sgtes.).

Continúa la obra citada, señalando que también constituye el delito la invocación falsa de los hechos, teniendo siempre en cuenta que el autor tiene que saber y tener la voluntad de resolver contra lo que dispone la ley invocada como fundamento de su fallo y que los hechos o las resolución en las que se basó no existieron o no tuvieron la significación que él les otorgó (cfr. obra citada en el párrafo anterior). Tales elementos del tipo no se ven reflejados en la resolución materia de análisis.

Existe un serio conflicto de fondo que se ve plasmado en el trámite de los autos civiles -incluso en la génesis de este sumario-, que consiste en el reintegro del menor M. A. R. a los Estados Unidos de América, lugar en el que se encuentra su padre, M. Á. R.

En este fuero, la madre del niño, M. B. F. querella a la juez civil que ordenó cumplir con esa medida; como fundamento de su denuncia señala que se encuentra acreditado en la causa civil que el menor cuenta con un pedido de refugio en trámite (por la ley 26165) y por ende, como en ella se dispone la no devolución, se ha violentado esa disposición legal y la Convención sobre Estatuto del Refugiado (ley 15869) –cfr. fs. 1/vta.-.

Ahora, como lo enunciamos precedentemente y como lo desarrollaremos más adelante, no advertimos la configuración de ilícito alguno por parte de la juez firmante de la decisión.

En esa línea, entendemos que un análisis conjunto de las actas escritas que tenemos a la vista no hacen más que confirmar esa conclusión. En ese asunto ha intervenido nuestro máximo tribunal, en tres oportunidades: 21 de diciembre de 2010, 22 de diciembre de 2016 y 18 de mayo de 2016.

En la primera, en su considerando 15 destacó que la demandada –F.- *“tampoco ha acreditado de manera cierta y fehaciente la existencia de un riesgo de que la restitución exponga al menor a un peligro grave físico o*

psíquico o a una situación intolerable en los términos del art. 13, inciso b, del CH 1980”; de esa manera y con el objetivo de no frustrar la finalidad del CH 1980, exhortó a los padres a colaborar en la etapa de ejecución de sentencia y a la juez civil para que realice *“la restitución de la manera menos lesiva para el niño”*

Así, confirmó la decisión de la sala E de la Cámara Civil que admitió el pedido de restitución del joven formulado por su padre y había ordenado su retorno a la ciudad de Miami por ser el lugar de residencia habitual del niño antes de la retención ilícita (cfr. copia obrante a fs. 36/40vta.).

Luego, en su segunda intervención, la Corte exhortó, nuevamente, a la magistrado a adoptar de manera urgente y dentro de los plazos breves y perentorios, las medidas para hacer posible el cumplimiento de la sentencia de restitución dictada en el caso (considerando 5).

En los considerandos siguientes, se enunciaron las medidas adoptadas en el expediente civil luego de su intervención anterior; en el punto 7, se sostuvo que de las constancias de la causa surgía que *“se sucedieron una serie de hechos que, sin entrar a juzgar sobre su pertinencia, necesariamente inciden en el modo de cumplimiento de la orden de retorno...b) la madre solicitó un pedido de protección internacional como refugiado a favor del niño en los términos de la ley 26165 que, desestimado, dio lugar a una causa judicial, sin que se cuente con datos respecto del estado actual de su trámite”*.

Continuó destacando que a ese marco fáctico se le debía agregar una circunstancia relevante a la hora de definir los pasos a seguir *“para el cumplimiento de la orden de retorno”* (punto 8).

Luego, sostuvo que no podía concretarse *“ya”* con la restitución y exhortó a la juez a que en el plazo de un mes iniciara el proceso de comunicación entre el padre y su hijo, revinculación que se extendía por el término de tres meses, vencido el cual el niño debía retomar al país extranjero junto a su padre –considerandos 11 y 13- (cfr. fs. 43/46vta.).

Finalmente, en su última intervención, sostuvo *“en virtud de que este Tribunal ya se ha pronunciado con respecto al fondo de este asunto a fs. ...ordenando la restitución del menor, se considera que el caso no se encuentra dentro de las previsiones del artículo 2 del Reglamento General del Cuerpo Médico Forense”* (cfr. copia obrante a fs. 104).

En ese contexto es que la juez civil dictó la resolución cuestionada por la querrela en la que se ordenó el inmediato cumplimiento a la restitución del niño a los EE UU de conformidad con las sentencias que

discriminó y lo resuelto por la CSJN (resolución del 19 de mayo de 2016, cfr. copia obrante a fs. 9/22).

Para así resolver dio cumplimiento a una serie de medidas – audiencias, informes- y señaló que *“respecto de la causa..... en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal n°, teniendo conocimiento nuestro máximo tribunal de justicia de su existencia y habiendo ordenado pese a ello la ejecución de la orden de restitución, nada corresponde a la suscripta decidir al respecto”*.

La querella identifica esa resolución como irregular y por ello, a su criterio, merece el reproche penal que le dirige, invocando, incansablemente, la infracción a la ley 26165 -“Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado” (promulgada el 28/11/06)-.

Ahora, tal legislación, en su artículo 7mo establece que *“ningún refugiado, entendiéndose como incluido en este término al solicitante de asilo cuyo procedimiento de determinación de la condición de refugiado esté todavía pendiente de resolución firme, podrá ser expulsado, devuelto o extraditado a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro su derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, incluido el derecho a no ser sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”*, por lo que a simple vista no se advierte que esa situación aplique para el caso en estudio.

La actuación de la juez civil entonces, no infringió la ley invocada sino que, en su cumplimiento y en conjugación con lo ordenado por la CSJN, ordenó la restitución. No existe en la causa ningún elemento objetivo que habilite a agravar la situación procesal de N. como lo pretende la acusadora privada, pues no se advierte en su actuación malicia o mala fe en la forma de resolver, sino que se ha limitado a dirimir la cuestión de acuerdo a la ley vigente y a las decisiones de la CSJN.

Entonces, el derrotero judicial iniciado por la querella que incluyó la recusación de la juez civil –rechazada por esa cámara (cfr. copia de fs. 111/112)-, da cuenta que la presente denuncia carece de sustento jurídico y probatorio, luciendo como un intento más de impedir que su hijo menor regrese a los Estados Unidos de América en donde reside su padre.

Así, como bien lo sostuvo el Representante del Ministerio Público Fiscal al solicitar el sobreseimiento, entendemos que no ha existido prevaricato en la forma de resolver de la juez N., de acuerdo a los elementos del tipo previsto en el art. 269, CP y la mera disconformidad o desacuerdo de la querella en el modo en el que se resuelve el conflicto de fondo no ameritan la tacha de esa decisión bajo el catálogo del prevaricato.

III. Atento a la conclusión a la que arribamos por unanimidad, consideramos que carece de sentido discutir la legitimación del querellante para actuar en solitario. En el caso lo que define el asunto es el fondo de la cuestión, en la que tanto el agente fiscal (fs. 127/134) y el juez instructor, como el fiscal general –al no haber adherido al recurso, cfr. fs. 153vta.-, y esta alzada, concluyeron que lo denunciado no constituye una hipótesis delictiva. Además, en este caso se ha garantizado a la querrela una respuesta concreta relativa a sus derechos como fuera indicado en “**Santillan**” y no una remisión formal a la imposibilidad de hacerlo por carecerse de impulso fiscal (*in re*, c. 36.269, “**Abdelnabe**”, rta: 21/8/09).

IV. La decisión que adoptamos irá acompañada de la imposición de costas generadas en esta instancia porque no advertimos motivos que ameriten apartarnos del principio general de la derrota –costas a la vencida- (arts. 530 y 531, CPPN).

En consecuencia, el tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución de fs. 135/136vta. en todo cuanto ha sido materia de recurso, **con costas** -arts. 455, 530 y 531, CPPN-.

Se deja constancia que el juez Ricardo Matías Pinto, subrogante de la vocalía n° 4 no suscribe la presente por no haber presenciado la audiencia por encontrarse cumpliendo funciones en la Sala V de esta cámara.

Notifíquese, a las partes mediante cédula electrónica conforme a lo dispuesto por la acordada 38/2013 de la C.S.J.N.

Luis María Bunge Campos

Jorge Luis Rimondi

Ante mí:

Sebastián Castrillón
Prosecretario de Cámara

En del mismos se libraron () cédulas. Conste.

En se devolvió. Conste.