

31762 D. B., A. - s/ procesamiento- Corr. n° 5- 73- Sala V/02.

////nos Aires,20 de julio de 2007.

Autos y vistos; y considerando:

Llega la presente a conocimiento de la sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa a fs. 850/854vta., respecto de la resolución de fs. 835/841, que decreta el procesamiento de A. D. B. en orden al delito contemplado en el artículo 1° de la ley 24.270 y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de diez mil pesos.

Se le atribuye a la nombrada haber impedido el contacto de su hija A. C. B. –nacida el 15 de noviembre de 2000- con su padre no conviviente; H. R. B., pese al régimen de visitas fijado en el expediente, n° 16.506/01, caratulado "B., H. R. c/ A. D. B., A. s/ régimen de visitas", en trámite ante el juzgado Civil n° 23. Tales incumplimientos habrían acontecido los días 19, 23 y 26 de marzo, 23, 27 y 30 de abril, 4 de mayo, 25 y 29 de junio, 20 y 25 de julio y durante el mes de noviembre correspondientes al año 2004.

Cabe señalar en primer término, que en forma simultánea se encuentran en trámite las causas n° 31242 y 31248 del registro de la sala, en las que se investigan hechos de las mismas características acaecidos en el año 2005 y 2006 y la causa n° 29736 caratulada "B., H. R. s/ lesiones" por el suceso que tuvo lugar el 23 de marzo de 2004, justamente en el contexto de la implementación del régimen de visita las que si bien tendrán adecuado tratamiento en sus respectivos legajos, permiten a la sala tener un visión cabal de la controversia suscitada entre las partes, para dar adecuada resolución a la situación que ahora nos convoca

Es justamente en esa dirección que no se puede dejar de advertir, que conforme de desprende de la certificación que obra a fs. 32 del expediente n° 29736 anteriormente citado, B. y D. B. tienen en trámite, al menos once procesos en sede civil, en que se disputan la cuota alimentaria, el régimen

de visitas de la niña, tema de violencia familiar, medidas cautelares, entre otras cuestiones.

Tampoco puede dejar ponderarse que en sede penal han tramitado también numerosos sumarios por conflictos suscitados entre las partes, varios de ellos, justamente, por la infracción a la ley 24270, en los que esta Sala ya ha tomado intervención -causas 61309 y 62.249 del registro del juzgado Correccional n° 5-, que se encuentran acumulados a la presente.

Al expedirse en las causas citadas esta sala entendió que "si bien la ley 24270, objetivamente parece proteger el derecho de mantener contacto del padre no conviviente con su hijo, lo que siempre debe prevalecer es el, interés de los niños, desplazando el de los padres, ello con sustento en las normas de orden supra nacional, constitucional y del legislador". En esa oportunidad se consideró que la tensión suscitada entre las partes desde el nacimiento de su hija había acarreado, todo tipo, de conflictos que éstos buscaron zanjar mediante la tramitación de diversos procesos judiciales, más que, en los casos que allí se investigaban, las conductas denunciadas no alcanzaban a tipificar el delito previsto y reprimido por el artículo 1° de la el ley 24.270.

Resulta fácil advertir que, desde entonces, ningún cambio se ha producido en las relaciones familiares y que las partes en lugar de resguardar el vínculo familiar y velar por el interés de la niña han hecho prevalecer sus disputas, personales. Prueba de ello, resulta el escrito presentado por B. a fs. 894/895, ante esta sala,, en el que denuncia un nuevo hecho de impedimento de contacto con su hija, presuntamente cometido el 23 de marzo de 2007.

Por lo expuesto, el tribunal entiende que, si bien el alto interés del niño requiere se lo vincule en mayor o menor medida con ambos progenitores, evitando que el sistema penal intervenga en situaciones que no lo requieren debido a que pueden ser resueltas por otras vías menos gravosas, lo cierto es que, en autos, se evidencia la necesidad de que éste fuero intervenga excepcionalmente y como última ratio en la

cuestión, dado a que el conflicto ya lleva varios años y la reiteración de las conductas que se investigan han vulnerado la relación paterno-filial, que la ley 24270 pretende amparar.

Sentado ello, debe analizarse, ahora en forma puntual los hechos que aquí nos convocan.

Conforme se desprende de las constancias que obran en el sumario, los días 19, 23 y 26 de marzo, 23, 27 y 30 de abril, 4 de mayo, 25 y 29 de junio, 20 y 25 de julio y durante el mes de noviembre correspondientes al año 2004, B. no pudo mantener contacto con su hija, tal como se encontraba acordado mediante el régimen de visitas pactado en el juzgado de familia n° 23. Lo que corresponde, entonces. desentrañar, es sí las razones explicadas por A. D. B. al prestar indagatoria resultan percances válidos y, excusables para tornar su conducta atípica o si han decididamente impedido u obstaculizado la relación, paterno-filial, con el consiguiente perjuicio para la menor involucrada.

En este sentido, los términos de las denuncias efectuadas a fs. 3/8,31/47, 171/174, 181/vta y 245/247, aparecen, en principio, corroboradas mediante las actas de fs. 12/13, 15/16, 18/19 de este sumario, así como las agregadas a l expediente de mediación fs. 263, 265, 267, y el informe presentado por la licenciada en trabajo social, S. S. A. a fs.27/29, que dan cuenta de la actitud asumida por D. B. en torno al contacto de su hija con el padre, tales como: ausentarse de su domicilio en las oportunidades que B. debía concurrir para buscar a la menor, o dificultar su entrega alegando enfermedad de la niña, o los deseos de ésta de no marcharse con su padre y ponerse nerviosa ante la perspectiva de tener que marcharse con él, o simplemente no ser el día convenido.

Más que, ilustrativa al respecto, resulta la declaración testimonial efectuada por S. S. A. a fs. 457/461vta., perito de la Cámara Nacional Civil, quien fuera designada por el titular del Juzgado Civil n° 23, para supervisar la entrega y reintegro de la menor durante las visitas. Así refirió que la situación era muy compleja y así pudo

advertirlo desde el primer día en que intentó tomar contacto con las partes. Que el intento de relacionar a la niña con su papá pasó por varias etapas. En un primer momento la imputada desconoció su designación, manifestándole por medio de sus abogados que ésta había sido, apelada por lo que no debía presentarse en el lugar. Que sorteada esa primera dificultad se pasó por diversas etapas en que la imputada siempre se negaba a entregar a la menor. Primero aduciendo que la niña debía perder el miedo a su papá amparándose en la opinión de una perito médica psiquiatra de parte- Dra. A. R. B.. Otras invocó que la niña estaba enferma o que no se habían resuelto los planteos efectuados en el expediente de violencia familiar. Así refiere también existió una etapa en la que cuando se presentaban no había nadie en el departamento y debían retirarse.

Sobre la relación padre-hija manifestó que era "pieciosa", que juegan mucho, que la niña estaba feliz con el padre. Que el padre sale con bolsos y camperas y se ocupa mucho de la menor y el programa de actividades que harán. Que cuando la familia D. B. entrega la niña, en cada salida surgen críticas a su progenitor. Que en algunas oportunidades a A. le costaba despedirse de su abuela, pero apenas se sentaba en el asiento del auto de su padre se mostraba feliz.

Ello, no nos permite abrigar dudas acerca de que A. D. B., habría incurrido en el ilícito que se le endilga, atento a que se tiene prima facie por acreditado que esta habría actuado con el dolo directo requerido por el tipo penal que se le atribuye.

Muestra de ello resultan las múltiples oportunidades en que B. concurrió a la casa de la imputada a buscar a la menor y no le atendían el portero eléctrico, desconociendo el régimen de visitas fijado en sede civil y amparándose en supuestos estados de salud de su hija que no se han acreditado.

Sobre este último punto, resulta claro el informe efectuado por el Cuerpo Médico Forense que obra a fs. 657/659, sobre la base de las constancias médicas de fs. 120/121, 124/148 y 336/63, a fin de que se estableciera si de éstas surgía la atención médica de la menor, en www.afamse.org.ar septiembre 2007

alguno de los días materia de imputación, y, en su caso, si se le había detectado alguna dolencia o enfermedad que impidiese que la menor fuera trasladada hacia el domicilio de su progenitor.

Así el informe da cuenta que de la documentación evaluada surgieron únicamente: dos controles médicos que coinciden con las fechas en cuestión. Uno de ellos, el 26 de marzo de 2004, pues ese día la niña concurre al pediatra para un control y el examen físico fue normal. No padecía ninguna enfermedad física que le impidiera el contacto con su progenitor. El otro, es de fecha 27 de abril de 2004. En esa oportunidad padecía un cuadro febril secundario a una faringitis (angina) y fue medicada con antibióticos. Esta situación, constituye una causa adecuada para que permaneciera en su domicilio.

Agregó, que de las restantes diez fechas de 2004, no obran constancias de su atención médica ni tampoco durante el transcurso de noviembre de 2004.

Ello, torna evidente la conducta de D. B., que ha utilizado su poder de decisión sobre la niña para impedir que ésta (no) pueda ver a su padre los días de visita que estaban asignados; alegando dolencias o estados de salud, que no han podido ser demostrados.

Si bien es cierto lo alegado por la defensa acerca de que no resulta sencillo acreditar el estado de salud o padecimientos que pudo haber sufrido la niña mediante el informe mencionado, lo cierto que permite tener por acreditado que su salud nunca fue un obstáculo de tal magnitud, que permitiera convertirlo en una razón excusable para que la niña no viera a su padre e interrumpir, por ello, las visitas que estaban acordadas.

Tampoco convencen a este tribunal lo manifestado por A. D. B. acerca de que los encuentros no se llevaron a cabo debido a que la niña no quería ver a su padre.

El tribunal no puede dejar de señalar, al respecto, que a esa edad - al momento del hecho A. C. sólo tenía 4 años-, los niños poseen un vínculo muy fuerte y dependiente con sus progenitores, sobre todo su madre, por lo que en casos como el presente, en los que, además de no convivir con su

padre, no es difícil advertir el conflicto reinante ente ambos, pueden en forma subconsciente apoyar la posición de la madre como forma de conservar los lazos establecidos y ya conocidos.

En este sentido dice la doctrina "En el caso de los chicos, los escenarios desarrollados tienen acá sus propias características, apoyados por *"una leve estimulación materna"*. La intención subconsciente de los chicos *"es reforzarla posición materna en la disputa por la custodia"*, buscando conservar los lazos ya establecidos" (conf.' Manonellas, Graciela,' "La Responsabilidad Penal del Padre Obstaculizador, Ley 24270, Síndrome de Alienación Parental", Ed AD-Hoc, año 2005, pág. 67).

Por otra parte, entendemos que en niños tan "pequeños la presencia de ambos padres resulta fundamental, y se debe actuar de modo tal que permita fortalecer el vínculo con ambos progenitores, a pesar de que uno de ellos no conviva con el menor. Por esta razón si bien la opinión del menor debe ser tenida en cuenta y, verificar de dónde parte esa actitud negativa hacia uno de los progenitores, la negativa es irrelevante a los fines de tener por no tipificada la conducta del sujeto activo en la comisión del delito previsto y reprimido por la ley 24.270.

En esta dirección Graciela Mamonellas dice: "Así, consideramos irrelevante que fuera el menor quien se negase a entablar el vínculo con su padre, ya que precisamente el objeto de la ley que analizamos es la preservación de la relación entre padres e hijos, con lo cual no podemos considerar como no inmerso al padre que produce una conducta obstructiva de la relación paterno-filial en aquel supuesto en que el hijo se negase a entablar vínculo con su padre. Pero aclaremos que sería conveniente estar a las circunstancias de cada caso en particular, a los fines de corroborar judicialmente si la negativa del menor obedece a causas graves que hacen inconveniente el vínculo con su progenitor no conviviente" (b cit, pág 41).

Sin embargo, debemos señalar que en el presente caso no sólo no vemos acreditado inconveniente alguno para mantener el vínculo con el progenitor no conviviente, sino que tampoco consideramos demostrada la real oposición de la niña de mantener el vínculo con su papá.

Al respecto, debe tenerse en cuenta el informe realizado por la Asistente Social de la Defensoría de Menores e incapaces n° 2, V. Ca., a fs.149/151vta., en relación a siete encuentros que se llevaron a cabo entre los meses de mayo y junio de 2004, en cuanto refiere: "Durante el tiempo de duración de los encuentros se observó a A. y a su padre integrados, demostrándose entre ambos afecto y disfrutando el momento. A. comparte juegos con sus primos sin inconvenientes. Es una niña activa, alegre, cariñosa y demandante de la atención de su papá".

De la misma manera se expidió a fs.213/214, en relación a cinco vinculaciones que tuvieron lugar en el período de agosto y septiembre de 2004, en el que da cuenta de que: "En, cada encuentro se observa la niña alegre, distendida, integrada disfrutando con su papá y la familia del mismo. En ninguno de los encuentros hubo conductas o actitudes por parte de B., perjudiciales para, la niña o que no se observaran acorde a las circunstancias del momento. Se ha podido observar que le pone límites correctamente, si es necesario, sin excesos, es continente y paciente con A., demostrándole en todo momento afecto"

En el mismo informe refirió: "Se informa que entre los progenitores de la niña, no hubo diálogo, si bien se saludan tanto al inicio como a finalizar las vinculaciones. Si la Sra. A. D. B. tiene que dar alguna indicación respecto de su hija, lo hace a quien suscribe"

En iguales términos se pronunció, la licenciada C. a 245/246, en torno a los dos encuentros que tuvieron lugar el día 27/10/04 y 1/11/04, donde observó: "Como se manifestó en informes anteriores se reitera que la vinculación entre padre e hija no presenta inconvenientes, desarrollándose dentro de los parámetros considerados normales y sin observar quien suscribe conductas por parte del padre que pongan en riesgo la integridad de A.".

Tampoco conmueve al tribunal lo manifestado por A. D. B. acerca que actuó en legítima defensa de un tercero, debido que su conducta estaba motivada en el deseo de proteger a su hija para que ésta no sufriera conductas lesivas tales como lesiones, abusos sexuales entre otras.

Ello, lejos de justificar su conducta permiten, una vez más, acreditar la conducta dolosa de A. D. B., en tanto del análisis de las constancias de la causa permiten afirmar que en forma abusiva y sin razón justificada ha intentado impedir el contacto entre B. y su hija, basándose en situaciones que no puede acreditar para justificar su actitud. Tal es el caso, en relación al temor a que su hija pudiera padecer abusos sexuales, como en algún momento deja entrever en sus presentaciones. De considerar ello cierto hubiera efectuado las denuncias correspondientes- como ha sido su modo de actuar frente a otras cuestiones- y hubiera aceptado la competencia de la justicia civil, fuero específico para resolver cuestiones de relaciones de familia.

En relación a la denuncia de violencia familiar efectuada por A. D. B., luego del episodio ocurrido en el palier de su edificio el 23 de marzo de 2004, en el contexto del régimen de visitas, con el fin de velar por su salud física y psíquica - tal como lo alega la defensa- ha quedado demostrado que se trata de un hecho aislado, del que la imputada se valiera, para una vez más lograr impedir el contacto con su padre, toda vez que a raíz de ello se acordó un nuevo régimen, esta vez en la sede de la defensoría oficial y en presencia de una asistente social, contexto que si bien resulta útil y pertinente en casos en los que resulta necesario preservar la seguridad o integridad del menor, no resultaba adecuado para la presente situación.

Avala lo expuesto, la resolución adoptada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil el 14 de abril de 2005, en la que se manifestó "...la conducta asumida por la denunciante al no comparecer a las audiencias fijadas en autos, no ser quien promovió el presente trámite, demuestran no comprendió el verdadero espíritu que inspira la normativa en que sustentó su denuncia, esto es, que el proceso no tiene como, conclusión el dictado de una sentencia de mérito que declare a alguien como autor de los hechos que se le atribuyen, sino la realización de una audiencia para comprometer al grupo familiar en el cambio que la intervención judicial propone"(cfr.. fs. 312/315 del expediente n° 30038 caratulado "B. H. s/ lesiones").

En razón de lo expuesto la sala considera se encuentran reunidos elementos de juicio de entidad suficiente para adoptar la medida dispuesta en el artículo 306 del Código Procesal Penal, respecto de A. D. B., por hallarse *prima facie* reunidos los requisitos que dicha norma establece para la actual etapa del proceso.

Por último, la sala considera que el monto del embargo establecido por parte del magistrado de grado, al menos de momento, es adecuado para solventar los gastos en que pueda incurrir el proceso; procede así su convalidación.

Por ello se resuelve:

I.-Confirmar el punto dispositivo I de la resolución de fs. 835/841, que decreta el procesamiento de A. D. B., por considerarla *prima facie* responsable del delito previsto y reprimido en el artículo 1° de la ley 24.270.

II.- Confirmar, el punto dispositivo II del auto apelado, que manda trabar embargo sobre los bienes y /o dinero de A. D. B. hasta cubrir la suma de diez mil pesos (art. 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

Devuélvase y sirva el presente de atenta nota de envío.

Fdo:

María Laura Garrigós de Rébora

Rodolfo Pociello Argerich

Mario Filozof

Ante mí:

Mónica de la Bandera –Prosecretaria de Cámara