

Partes: N. P. A. s/ procesamiento

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: VI

Fecha: 25 de septiembre de 2023

Colección: Fallos

Cita: MJ-JU-M-147005-AR|MJJ147005|MJJ147005

Voces: PROCESAMIENTO – SUSTRACCIÓN DE MENORES – IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENORES CON EL PADRE NO CONVIVIENTE

Procesamiento de la madre que junto a su hijo menor de edad, se mudó de una provincia a otra e interrumpió todo contacto, sin invocar una situación de violencia que la motivara o por la que requiriera auxilio.

Sumario:

1.-Es procedente confirmar el procesamiento de la imputada ya que al mudarse de domicilio junto al menor de una provincia a otra no informó nada a su progenitor o al Juzgado de Familia donde tramitaba un expediente sobre régimen de comunicación, a lo que se adiciona que interrumpió cualquier tipo de comunicación, incluso sobre el estado en el que se hallaría el menor y que cuando tomó conocimiento de la existencia del presente legajo penal, a raíz de un allanamiento practicado en la nueva escuela de su hijo, interrumpió sus estudios en esa institución y volvió a mudarse de dirección dentro de esa provincia, con el claro objeto de no ser ubicados; todo ello, sin brindar explicaciones, ni invocar una situación de violencia que la motivara o por la que requiriera auxilio.

Fallo:

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Convoca la atención del tribunal el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Lucas A. Zuccoli, Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría Pública Oficial N° 11, contra los puntos I y II del auto del 12 de julio de 2023 mediante los cuales se dispuso el procesamiento de P. A. N. por hallarla autora penalmente responsable del delito de sustracción de menores (arts. 45 y 146 del CP) y trabó un embargo sobre sus bienes y/o dinero por la suma de quinientos noventa mil setenta pesos -\$590.070- (art. 518 del CPPN).

II. Conforme surge del pronunciamiento impugnado 'se le imputa a P. A. N. el haber impedido el contacto entre el menor S. G. N. -en ese momento de 9 años de edad, actualmente de 10 años de edad- y su padre P. M. G. -como así también el haber sustraído al menor de la esfera de custodia de su padre-. Dicho hecho habría ocurrido aproximadamente desde los primeros días de marzo de 2022.- Así, la imputada y el menor residían en Santiago del Estero N° (.), (.) de Mar del Plata, P.B.A., tras lo que la nombrada procedió a mudarse a la Provincia de Córdoba junto al menor, sin informar su domicilio y evitando cualquier tipo de contacto con P. M. G. En efecto, la presente causa se inicia con la denuncia de P. M. G., quien hizo saber que fruto de su relación con su antigua pareja -P. A. N.- tuvieron un hijo, S. G. N. -de 10 años de edad-.

Explicó que, desde tres semanas antes del inicio del presente expediente no tuvo más contacto ni con la imputada ni con su hijo, siendo que constató que el niño ya no concurría al colegio al que asistía normalmente – ubicado en la ciudad de Mar del Plata, P.B.A.- y que no lo encontró en su domicilio, por lo que denunció a P. N. por la sustracción del menor' (SIC).

III. La defensa no cuestionó que su pupila se mudó de domicilio junto a su hijo de 9 años de edad sin brindar ningún tipo de aviso previo o posterior a su progenitor - de quien se encontraría separada-. Tampoco que desde ese entonces el niño no mantuvo más contacto con aquel.

Su planteo se basó, esencialmente, en que su accionar halló razón de ser en la violencia física y psicológica que el denunciante habría desplegado en su contra a

lo largo de los años y, en ocasiones, en contra del menor; circunstancias que motivaron que recurriera a las autoridades en múltiples oportunidades no obstante lo cual, a su criterio, no obtuvo una respuesta satisfactoria.

En esta línea, postuló que actuó bajo un estado de necesidad justificante, 'movida por el ánimo de preservar su integridad física y psicológica, así como también la del niño, frente al mal que supone quedar expuestos ambos a ese contexto'.

Alternativamente, sostuvo que se vio imposibilitada de adecuar su comportamiento a la comprensión de la supuesta criminalidad del hecho en atención a 'la reducción de su ámbito de autodeterminación' generado por el miedo, la angustia y la ansiedad provocado por tales vivencias, 'al punto de no poder reprochárselo'.

Así, destacando ese contexto, indicó que la decisión recurrida resultaba arbitraria y manifiestamente contradictoria al reconocer la existencia de una situación de violencia doméstica y aún así no haber adoptado una solución con perspectiva de género, acorde a los estándares nacionales e internacionales vigentes a tal fin, en favor de su asistida.

Por otro lado, arguyó que la conducta reprochada devenía atípica, ya que en atención a la redacción de la norma (art.145 del CP) y vasta jurisprudencia, los progenitores no pueden ser sujetos activos del mentado delito porque 'establece claramente que es del ámbito de aquellos que el menor se sustrae, tratándose entonces el autor de un tercero'.

Finalmente, en lo que atañe al embargo, se agravió por estimarlo excesivo en tanto la calificación legal asignada no prevé una pena pecuniaria que pudiera imponerse como futura sanción; no existe un reclamo en el fuero civil y no hay actores que pudieran sugerir que el pago de las costas podría elevarse. Asimismo, señaló que entre la suma consignada en los considerados (\$300.000) y la señalada en la parte dispositiva (\$590.070), se advertiría una inconsistencia que ameritaba concreta corrección.

IV. El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

Del procesamiento Analizadas las constancias del legajo, entiendo que la solución adoptada en la anterior instancia es acertada.

En primer lugar y a fin de adentrarme en el tratamiento de la cuestión, debo mencionar que de su compulsa es dable advertir el disfuncional y conflictivo vínculo que mantendrían de antaño P. A. N. y P. M. G., incluso tras haber culminado su relación de pareja años atrás.

En efecto y en consonancia con la postura defensiva, el propio magistrado de grado asentó en el auto de mérito que la nombrada podría haber sido víctima de hechos perpetrados por el aquí denunciante en un contexto de violencia doméstica o de género; extremo que, en rigor de verdad, no fue controvertido.

Sin embargo, los agravios esgrimidos por la parte en cuanto a que tales vivencias habrían motivado el accionar aquí reprochado y, por ende, lo tornarían atípico no pueden ser atendidos. Ello por cuanto la prueba reunida desvirtúa, al menos de momento tal hipótesis.

En este sentido, adquiere particular relevancia la evaluación psicológica practicada respecto de N. por la licenciada Karina Laura Rey del Cuerpo Médico Forense, en presencia de la licenciada Jessica Muniello, del cuerpo de peritos de la D.G.N. Es que, en el marco de aquella, la encausada explicó que 'en el mes de febrero de 2022, luego de una audiencia judicial por el régimen de comunicación iniciado por el Sr. G., decid[ió] irse a vivir a Córdoba ante la suposición de que le iban a ser autorizados a su hijo días para permanecer en Buenos Aires junto a su padre' (el subrayado me pertenece).

Esta circunstancia revela que el accionar aquí reprochado respondió a un temor personal ante la eventualidad de que su hijo pudiera marcharse unos días al domicilio de su progenitor, en otra ciudad, debido al proceso de comunicación por él iniciado ante el correspondiente juzgado de familia y no a una situación o episodio de violencia en concreto.

De hecho, debo reparar en que los profesionales que la entrevistaron asentaron que exhibió un alto nivel de ansiedad, con 'tendencia a desarrollar las respuestas con abundancia de detalles no específicos o no solicitados' y que 'realiz[ó] un extenso detalle de todo lo que habría vivido en la relación con el Sr. G., lo que tornó dificultoso recabar otros datos importantes de su biografía'. También, que concluyeron que 'N. no presenta un cuadro de desorganización psicótica o de descompensación aguda en sus facultades mentales. Se observ[ó] la presencia de cierta ideación de tipo paranoide en lo que respecta a su vínculo con el Sr. G., lo que habría condicionado su conducta' (el subrayado me pertenece).

De ello es dable advertir que pese a la gran cantidad de información que les brindó sobre su relación con el denunciante, señalaron un 'vínculo [entre las partes] altamente disfuncional, [...] que parece haberse profundizado a lo largo de los años', mas no detectaron ni puntualizaron la presencia de signos de violencia de género o doméstica sobre su persona.

Con lo dicho, bajo ningún concepto se pretende restar entidad o credibilidad a las acusaciones formuladas por N. en torno a las agresiones que habría sufrido de parte de G. y que están siendo canalizadas por las vías y juzgados competentes. Simplemente impone inferir, objetiva y provisoriamente, que no fueron la razón determinante de la conducta investigada en estas actuaciones.

Tal suposición se ve robustecida por el accionar elusivo que desplegó no solo respecto del querellante -extremo que motivó que radicara la presente denuncia-, sino también de las autoridades policiales y judiciales que emprendieron su búsqueda y la del niño durante aproximadamente un año, debiéndose llevar a cabo múltiples diligencias en estos actuados a fin de localizarlos.

Obsérvese que, al mudarse de domicilio junto al menor de una provincia a otra -de Mar del Plata, provincia Buenos Aires, a la provincia de Córdoba- no informó nada a su progenitor o al Juzgado de Familia N° 2, del Departamento Judicial de Mar del Plata, donde tramitaban los autos 'G., P. M., c/ N. P. A. S/ Comunicación con los Hijos'. Lo habría hecho de forma 'unilateral e inconsulta en relación al deber de

información que debió haber procurado. -(art 654 CCyC)', según fue puntualizado por la magistrada civil en la resolución del 27 de marzo de 2023 aportada por el recurrente.

Se adiciona que interrumpió cualquier tipo de comunicación, incluso sobre el estado en el que se hallaría el menor y que cuando tomó conocimiento de la existencia del presente legajo penal, a raíz de un allanamiento practicado en la nueva escuela de su hijo en la provincia de Córdoba, interrumpió sus estudios en esa institución y volvió a mudarse de dirección dentro de esa provincia, con el claro objeto de no ser ubicados.

Todo ello, vale remarcar, sin brindar explicaciones, ni invocar una situación de violencia que la motivara o por la que requiriera auxilio.

Sobre este punto, también es relevante que, durante su búsqueda, radicó contra G. una denuncia en la jurisdicción de Cosquín, provincia de Córdoba, en la que aportó un domicilio de residencia falso, lo cual obstaculizó aún más su localización, y atendió en contadas ocasiones el teléfono a las profesionales que procuraron contactarla, manifestándoles 'no sé por qué me persiguen tanto'.

Nuevamente, es de notar que no mencionó una situación concreta, o cuanto menos actual, de violencia que la impulsara a desplegar la acción aquí reprochada o la actitud elusiva reseñada y que no se presentó ante ninguna autoridad con el menor pese a saber que estaban siendo buscados; razón por la que el 4 de agosto de 2022 se ordenó su captura, que derivó en su detención el 10 de marzo de 2023 y posterior comparecencia.

Así, lo expuesto evaluado conjuntamente acredita, con el grado de probabilidad requerido en esta etapa, el reproche formulado, pues conduce a presumir que conocía y pudo comprender la ilicitud de su conducta que, en definitiva, tuvo por objeto impedir arbitrariamente por un pronunciado lapso la relación entre el niño y su progenitor, mudándose a otra provincia.

Al respecto, he sostenido que se ‘evidencia[.] una conducta dolosa, en tanto [.] estuvo guiad[a] por el conocimiento y voluntad de impedir el contacto del menor con su padre [.]’ y que ‘con su accionar u omisión, [se impidió] el normal desarrollo de la discusión y resolución del conflicto familiar en [el] fuero [civil], o en el ámbito privado, tal como se desprende de las actuaciones’ (ver, de la Sala IV, causa n° 4959/2018 ‘G., L.C.’, rta. el 24/05/19).

Sobre el tópico, la doctrina también ha postulado que es una circunstancia agravante ‘[.] impedir el contacto entre el menor y el padre no conviviente, pero en particular, mudando al niño de su domicilio habitual sin autorización o bien excediendo los límites fijados a tal fin por el juez competente en asuntos de familia. Se cambia el lugar donde el menor residía por otro, no pudiendo ser estimado así un mero traslado transitorio [.] sino que debe implicar la intención de instalarlo en un nuevo sitio donde aquel desarrolle su vida cotidiana [.]’ y que ‘[e]l elemento descriptivo ‘mudanza’ del tipo, debe complementarse con [.] el normativo, es decir, que no cuente con autorización judicial, pues de existir esta, la conducta resultaría atípica’ (AQUILANO GONZÁLEZ, Carlos A., PEREYRA, Javier R., *Delitos Derivados de las Relaciones de Familia*, Ed. Hammurabi, Bs. As, 2022, pág. 146).

En estas condiciones, el temperamento incriminante adoptado debe ser convalidado, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda (art. 401 del CPPN), ya que es provisoria y reformable en esta etapa, incluso de oficio, y no se advierte en el caso particular que incida en otros institutos, lo que impone obviar los agravios de la parte introducidos en este sentido. Más aún si se tiene en cuenta que la plataforma fáctica se halla debidamente delimitada y que en atención a la naturaleza del suceso -caracterizado por una notable crisis en la que las partes se han encontrado inmersas- luce conveniente habilitar el avance del sumario a una etapa de debate, donde dados los principios de oralidad, contradicción e inmediación que la caracterizan podrán estudiarse con mayor profundidad los pormenores que rodearon el evento.

En cuanto a la medida de cautela patrimonial impuesta, los cuestionamientos formulados tampoco prosperarán.

Es que fueron distinguidos cada uno de los rubros que la componen y el valor fijado en virtud de los mismos.

Cabe recordar que el embargo constituye una medida cautelar para garantizar no sólo la pena pecuniaria -si la hubiera- y la indemnización civil, sino también las costas del proceso, teniendo en cuenta que comprenden el pago de la tasa de justicia, los honorarios devengados por los abogados, procuradores y peritos y los demás gastos que se hubieren originado por la tramitación de la causa, cuya fijación se impone al dictar el auto de procesamiento (art.518 del CPPN).

Su estimación, no responde a un análisis de la situación econóM. de la imputada y debe basarse en aquellas pautas, teniendo en cuenta que los rubros son meramente indicativos, indeterminados y pueden ir variando en las distintas etapas del expediente y las costas alcanzan las ya devengadas como las que podría generar la continuación del trámite.

Así, toda vez que la suma discernida se estima adecuada y ajustada a las constancias de la causa, el auto puesto en crisis también se convalidará en cuanto a este punto se refiere.

V. El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

He sostenido en anteriores oportunidades que el progenitor de un niño solo puede ser autor del delito de sustracción de menores siempre y cuando ha sido excluido del ejercicio de la patria potestad (privación o suspensión), toda vez que no puede ser autor del 'robo del menor' mediante apoderamiento quien en definitiva tiene derecho a ejercer su custodia (ver, Sala VI, con una integración parcialmente diferente, causa n° 2052/2012, 'P., E. S.', rta. el 22/02/13).

Sin embargo, más allá de dejar a salvo mi postura en cuanto a que la conducta reprochada encuadraría en la comisión del delito de impedimento de contacto - previsto en la ley 24.270-, confrontadas las constancias del legajo con los agravios



esgrimidos por la parte, en sustancial consonancia con la solución propuesta por el juez Ignacio Rodríguez Varela, entiendo que los elementos probatorios ponderados permiten en su conjunto tener por conformado el grado de convicción que reclama el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación.

Ello, dejando expresa salvedad que la asignación jurídica bajo la cual debe subsumirse la conducta en esta etapa es provisoria y reformable, incluso de oficio (art.401 del CPPN) y no se advierte en el caso su injerencia en otros institutos que ameriten a esta altura del proceso su expreso tratamiento.

Por lo demás, en lo que atañe al monto del embargo dispuesto, adhiero a lo expuesto en el acápite precedente.

Tal es mi voto.

En consecuencia, sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda (art. 401 del CPPN), el tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR, en todo cuanto fue materia de recurso, los puntos I y II del auto del 12 de julio de 2023.

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las presentes actuaciones al juzgado de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Se deja constancia que los jueces Ricardo Matías Pinto e Ignacio Rodríguez Varela intervienen en su condición de subrogantes de las Vocalías N° 8 y 9, respectivamente; que la jueza Magdalena Laíño, titular de la Voocalía N° 3 no lo hace por hallarse en uso de licencia y que el juez Pablo Guillermo Lucero, designado para intervenir en su reemplazo, no lo hace en virtud de las previsiones del artículo 24 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

Ignacio Rodríguez Varela

Ricardo Matías Pinto

Ante mí: Miguel Ángel Asturias