

Alteracion De Identidad Menor De Edad Arts 138 139 Inc 2 Y 139 Bis DelCodigo Penal

JURISPRUDENCIA

Alteración de identidad. Menor de edad. Arts. 138, 139 inc. 2° y 139

bis del Código Penal Se rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte querellante. En la Ciudad de Buenos Aires, a los dos días del mes de junio de dos mil diecisiete, se reúnen los miembros de la Sala Primera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Eduardo R. Riggi, Ana María Figueroa y Liliana E. Catucci, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María Alejandra Méndez, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° CFP 9488/2016/1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada "C., M. V. s/recurso de casación?. Interviene, como parte querellante M. V. C., con el patrocinio letrado del doctor Alejandro Mario Pascual Ruiz Laprida y representa al Ministerio Público el señor Fiscal General doctor Ricardo Gustavo Wechsler. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: doctor Eduardo Rafael Riggi, doctora Ana María Figueroa y Liliana Elena Catucci. VISTOS Y CONSIDERANDO: El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo: PRIMERO: 1. Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 87/93, por la querellante M. V. C., con el patrocinio letrado del doctor Alejandro Mario Pascual Ruiz Laprida, contra la resolución glosada a fs. 82/83, mediante la cual el día 18 de octubre de 2016, la Sala II de la Cámara Criminal y Correccional Federal confirmó la resolución que desestimó por inexistencia de delito la denuncia que diera origen a la presente causa (cfr. artículo 180, tercer párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación). 2. A fs. 87/88 la querellante interpuso recurso de casación, el que fue concedido a fs. 96, y mantenido en esta instancia a fs. 101. 3. Los agravios de la querella se encausaron en el inciso 1° del art. 456 del C.P.N., por la inobservancia de la ley sustantiva. Puntualmente, explicó los hechos denunciados, refiriendo que "el delito que denunciarnos se sienta en hacer (insertar), alterar o suprimir la identidad del menor de 3 años G. O. C., concretándose en el injusto penal que accionan los imputados, J. O. y N. Á., en la presentación realizada en el Registro Civil de CABA por delegación de facultades del RENAPER, en la persona de su director Dr. Mariano Lucas Cordeiro. La presentación da lugar al inicio del proceso de adulteración de la identidad del menor G. O. C., conforme obra como prueba a fs. 16/21 de la denuncia. La acción es ejecutada en pleno ejercicio de la voluntad de los denunciados, con motivación de cambiar la realidad y cumplir con el hacer del desarrollo objetivo, colocando en situación de hacer (insertar), alterar, o suprimir la identidad del menor de 3 años G. O. C., quien cuenta con su identidad definida conforme la partida de nacimiento que lo identifica obrante a fs. 9". En tal sentido, entendió que "la acción típica, se configuró, con el solo hacer la presentación de la pretensión de una triple filiación por parte de los denunciados". Y agregó que "para poder concretar ese accionar es necesaria la participación en el armado de la ingeniería jurídica por su promotora, la Dra. Patricia Parasporo... y la necesaria y unívoca participación en complicidad, siendo la misma esencial y excluyente del director Dr. Mariano Lucas Cordeiro, Director del Registro Civil de CABA, quien acepta la solicitud de triple filiación". Por lo demás, señaló que "este accionar, detectado en flagrancia, durante el intercrimen, es ratificado en la conducta típica del hacer criminal de la Dra. Parasporo durante su presentación ante el Juzgado Nacional de 1° Instancia en lo Civil N° 77, encontrándose inmersa en el delito denunciado en el Art. 139bis CP... no es ajeno el accionar del propio juzgado receptor en la cabeza de la Sra. Jueza Gladys Adriana Carminati y de los funcionarios del juzgado, así como la Sra. Defensora de Menores de la Defensoría N° 1, Dra. González de Berrastro y su adjunto, el Dr. Agustín Rivero. Y agregó que "además de la conducta típica y antijurídica antes enunciada, ha sido violado el artículo 558 'in fine' del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, el cual determina que ?...ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación...". Por otro lado, sostuvo enfáticamente "que la Cámara incurre en una acción groseramente falaz al apañar con su hacer la conducta del director del Registro Civil de CABA Mariano Lucas Cordeiro, que se encuentra tipificada en el Art. 293 del C.P., siendo inobservada esta normativa, que establece que se impondrá prisión o reclusión de uno a seis años a quien insertara o hiciera insertar en un instrumento público declaraciones falsas. Concurriendo además con lo tipificado en el Art. 292 CP. En este caso insertar como progenitor del menor G. O. C. al peticionante también denunciado N. Alvarez". Por último, indicó "nuestro derecho es que sea aplicado correctamente el contenido en las leyes vigentes y de la ley sustantiva en sus manifestaciones ya enumeradas en los Art. 139 inc. 2 CP, 139 bis CP, 248 CP, 292 CP y 293 CP, con correlato argumental Art. 558 'in fine' y 71 del CCyC, Art. 84 Ley 26,413, para demostrar la conducta típica, antijurídica y culpable, ajustando nuestro reclamo a derecho a fin de que la investigación del ilícito denunciado siga la vía (...) procesal correspondiente". Así, solicitó se haga lugar al recurso de casación interpuesto, previa vista al Fiscal de la Cámara, y en virtud de lo establecido en el artículo 470 del CPPN, se case la resolución recurrida y se resuelva el proceso con arreglo a la ley y a la doctrina que decida aplicar.

Hizo reserva de caso federal. 4. Se cumplió con las previsiones del art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación, haciendo uso la Dra. Patricia Fernanda Parasporo por la defensa y los Dres. Alejandro Mario Pascual Ruiz Laprida y Carlos Alberto Martín por la parte querellante del derecho que les confiere el citado artículo de acompañar breves notas. a. Así, la defensa a fs. 131/136 señaló que "resulta más que evidente lo falaz de los dichos de la denunciante, cuyo accionar se encontraría subsumido en el tipo penal de falsa denuncia... se acompañan resoluciones y dictámenes que acreditan que certeza positiva que los hechos aquí denunciados son falaces en cuanto a la imputación intentada por la querella, y no puede dejarse de remarcar que la documentación acompañada por la denunciante es parcial, y su incorporación en ese estado implicaría el ardid que prevé el artículo 172 en cuanto a la posible comisión del delito de estafa procesal, que con lo resuelto hasta el momento quedaría en grado de conato?. En definitiva, solicitó se rechace la vía intentada, se confirme lo resuelto por las instancias anteriores, se decrete el archivo de las actuaciones por inexistencia de delito, y se haga lugar al pedido de extracción de testimonios para que se investigue la posible comisión por parte de la querellante. b. Por su parte, la querella a fs. 137/142 planteó que se efectuó una "errónea aplicación de la normativa sentada en el deber persecutorio del delito y la obligada investigación de los hechos marcada por la norma de la ley 27.148". En tal sentido, indicó "venimos a petitionar se inste al Ministerio Público Fiscal a investigar lo denunciado a fs. 1/5 de la presente causa (Expte N° 9.488/16), consistente en hacer insertar, alterar o suprimir la identidad de un menor de 10 años reflejado en el tipo penal del Código Penal de la Nación en su Art. 139 Inc. 2 y 139bis, donde enuncia que la propia tentativa constituye delito". También esbozó la errónea aplicación del art. 139 inc. 2 y 139 bis del C.P. Por ello, sostuvo que "La resolución que se pretende es que se case el resolutorio del a quo de fecha 18/10/16 que confirma el archivo de la causa e impide la persecución del delito denunciado, solicitando se inste la investigación del mismo conforme lo ordena la ley sustantiva, procediéndose a la represión del ilícito cometido por los denunciados ejecutado con discernimiento, intención y libertad y plena conciencia en su hacer y de su libre voluntad, el cual concuerda en un todo con la conducta típica y antijurídica reprimida por el Art. 139 Inc. 2 y 139bis del CP, solicitando la aplicación de la normativa congruente al caso que surge de la ley 27.148 Inc. 2 E) y D), y Art. 9 Inc. D) e I), Art. 84 Ley 26.413 y Art. 558 'in fine' del CCyC, aplicándose correctamente los mismos". 5. Habiéndose superado la etapa procesal prevista en el artículo 468 del ritual, la causa quedó en condiciones de ser resuelta. SEGUNDO: 1. A fin de brindar debidamente respuesta al planteo de la recurrente, resulta oportuno detallar el objeto procesal. De esta manera, y según surge del dictamen del fiscal federal donde se petitionara la desestimación por inexistencia de delito (fs. 30/34), ??los hechos denunciados, esto es, las distintas presentaciones efectuadas por O. y Á. para conseguir la triple afiliación, a través de la declaración de inconstitucionalidad del art. 558 del Código Civil y Comercial (ver fs. 16/21) no constituye, a mi modo de ver, delito alguno. Adviértase que la presentación se ha formulado ante las autoridades pertinentes, esto es, el Registro Nacional de las Personas y a través de la Justicia Nacional con competencia en materia civil, organismo éste último que deberá entender en tal petición?. Por lo que sostuvo que, "...ninguna de las conductas típicas se da en el caso traído a estudio, por cuanto lo que buscarían los denunciados es únicamente modificar la filiación del menor?. En efecto indicó que "lo que aquí se analiza es la posibilidad de que exista un delito penal y, justamente, al ser materializado el pedido ante el Registro Nacional de las Personas y en el fuero civil, mal puede hablarse de una alteración del estado civil que lo vuelva falso, elemento éste último que subyace a los elementos objetivos del tipo penal". Por todo ello, el Fiscal Federal concluyó que "pronunciarme sobre los hechos denunciados implicaría trascender la competencia material que me es asignada como Fiscal Federal en materia penal, por cuanto debiera ingresar en la constitucionalidad, o no, del art. 558 del Código Civil y Comercial, facultad de la cual, al menos en los términos que se presenta el caso en estudio, no me encuentro investido. Además, siendo que esa situación es ventilada ante el fuero civil, no debe perderse de vista que el Derecho Penal constituye la 'ultima ratio' con relación al resto del ordenamiento jurídico, motivo que, como corolario de lo ya expuesto, impide una vez más que requiera la instrucción de la causa". 2. Sentado ello, para disponer el archivo de las actuaciones por inexistencia de delito, la magistrada actuante sostuvo que "el art. 5 del C.P.P.N. asigna la titularidad de la acción en cabeza del Ministerio Público Fiscal, siempre que la misma no dependa de instancia privada, corresponde estar en la presente a su requerimiento de desestimación, ya que lo contrario implicaría una intromisión indebida a la esfera de competencia asignada a dicho órgano por el art. 120 de la Constitución Nacional. Así entendió que "Por esa razón es que frente a un pedido fiscal de desestimación de denuncia el juez se encuentra impedido, no sólo de instruir al fiscal a requerir la instrucción, sino que ese impedimento abarca también la posibilidad de conocer y decidir sobre el asunto traído a su conocimiento. Ello en tanto el poder jurisdiccional sólo nace con la promoción de la acción penal por parte del representante del Ministerio Público, máxime cuando, como en el presente caso, no media impulso privado". 3. Por su parte, en el auto aquí cuestionado, la Cámara a quo, confirmó la resolución de la jueza federal, dando argumentos concretos que, como veremos, la parte recurrente no ha logrado rebatir. En primer término corresponde señalar que la Cámara a quo, para resolver de la manera en que lo hizo indicó que "...estos actuados se iniciaron el 11 de julio de 2016 en virtud de la denuncia deducida por M. V. C., en la cual imputó a N. R. Á., J. O. y la Dra.

Fernanda Parasporo en orden al delito previsto y reprimido en los arts. 138, 139, inc. 2º y 139 bis del Código Penal, En este sentido, la nombrada refirió ser la madre de G. O. C. y que su progenitor donante era J. O. con quien la unía una relación de amistad, Refirió que éste último actualmente se encuentra unido en matrimonio con N. Á., y que ambos -junto con la Dra. Parasporo- iniciaron, ante el Registro Civil de la CABA, un proceso para que sea reconocido como padre de G. también el referido Á.; todo ello con: "(...) la explícita voluntad de apropiarse, en forma típica y antijurídica de la identidad de mi hijo G. O. C. (DNI ?), menor de 3 años de edad, a través de la supresión y suposición de su identidad (...)" (ver fs. 1). Asimismo, obran en el expediente presentaciones de procesos en trámite ante la Justicia Nacional con competencia en lo Civil y en el fuero Contravencional que da cuenta de la amplitud del conflicto que mantienen las partes, en el que se insertó cuanto aquí se discute (ver fs. 10/11 y 39/49)". Agregó que "a fs. 66 la querellante solicitó se impute al Dr. Mariano Lucas Cordeiro -Director del Registro Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- como co-autor de delito denunciado puesto que fue a quien se dirigió específicamente la nota en copia aportada a fs. 16/21, y el que, pudiendo hacerlo, no lo rechazó de plano?. En base a ello, la Cámara a quo sostuvo ?... se comparten los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal de la anterior instancia a fs. 30/34, en cuanto a que las presentaciones efectuadas por O. y Á. para conseguir la triple afiliación, no constituyen por sí mismas delito alguno. Nótese que las mismas fueron presentadas ante las autoridades pertinentes y facultadas para decidir sobre dicha cuestión (ver fs. 16/21)... no se vislumbra en el caso -aún por vía de hipótesis- que las conductas endilgadas a los imputados puedan ser subsumibles en los tipos penales que la denunciante alega, los cuales a su vez comprenden entre sus verbos típicos acciones que lejos se encuentran de ser compatibles con lo que hasta aquí se discute; esto es la posibilidad de modificar -respetando los procedimientos legales- la filiación de un menor. Así y teniendo por otra parte presente que, tal como lo destacó el Ministerio Público Fiscal y la Jueza de grado, la decisión adoptada no causa estado, ésta será homologada". 4. En primer término, corresponde señalar que el art. 180 in fine del CPPN expresamente legitima y concede a la querella la posibilidad de impulsar el proceso aún ante el pedido desestimatorio de la denuncia por inexistencia de delito del representante del Ministerio Público Fiscal. Tal es el criterio que expusieramos al pronunciarnos en la causa n° 4722, "Tarraubella, Rodolfo A. y otro s/recurso de casación", reg. n° 1664/07, del 28-11-07, y sus citas, y causa n° 9647, "Medina, Jorge Daniel s/recurso de casación", reg. n° 1800/08, rta. el 12-12-08, ambas de la Sala III de esta Cámara. Allí sostuvimos que "...la intervención de la parte querellante desde los estadios iniciales del proceso permiten aventar cualquier sospecha sobre la imparcialidad del juzgador, quien de esta forma ejerció su disenso con el criterio desestimatorio del fiscal de instrucción basándose en la necesidad de dar respuesta jurisdiccional a una pretensión legítimamente introducida por una de las partes del proceso...?. En análogo sentido, por lo demás, nos hemos pronunciado en la causa n° 5670 caratulada "Di Nardo, Luciano R. s/recurso de casación" (reg. n° 293 de la Sala III, rta. el 25-04-05), ocasión en la que frente al pedido de desestimación de la denuncia realizado por el agente fiscal, consideramos necesario dar intervención a la víctima del delito pesquisado, lo que eventualmente podría haber posibilitado la continuación de la instrucción. Lo expuesto, encuentra particular sustento en la doctrina que fluye del precedente "Santillán", de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ese caso, sostuvo el Superior que "...todo aquel a quien la ley le reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos: 268:266, considerando 2º)..."; estableciendo que una inteligencia de la normativa que niegue la facultad del querellante de excitar la jurisdicción importa un ?...serio menoscabo de los derechos asegurados por la Constitución Nacional al privar al particular querellante, a quien la ley le reconoce el derecho a formular acusación en juicio penal, de un pronunciamiento útil relativo a sus derechos, pues esta interpretación dejaría a aquél vacuo de contenido..." (cfr. "Santillán, Francisco Agustín s/rec. de casación", S. 1009. XXXII, rta. el 13-08-98, considerandos 11 y 15). Ahora bien, sentado nuestro criterio respecto a la legitimidad de la parte querellante, en el caso bajo análisis M. V. C. no ha logrado refutar los sólidos y claros argumentos por los cuales los integrantes de la Cámara a quo confirmaron el archivo de las presentes actuaciones en base a la inexistencia de delito. Es que no puede soslayarse, que no es esta la sede adecuada para ventilar el conflicto vinculado a la filiación del menor, pues no corresponde a este fuero de restrictiva competencia decidir al respecto, cuando ello incumbe específicamente al fuero civil. Por lo demás, como bien han señalado los camaristas "las presentaciones efectuadas por O. y Á. para conseguir la triple afiliación, no constituyen por sí mismas delito alguno. Nótese que las mismas fueron presentadas ante las autoridades pertinentes y facultadas para decidir sobre dicha cuestión (ver fs. 16/21)... no se vislumbra en el caso -aún por vía de hipótesis- que las conductas endilgadas a los imputados puedan ser subsumibles en los tipos penales que la denunciante alega", Así, tal como se desprende de las transcripciones realizadas en los puntos anteriores, apreciamos que se ha satisfecho el requisito de motivación, previsto por los artículos 123 y 404 inciso 2do del CPPN, al exponer claramente los motivos por los cuales se confirmó el archivo de las actuaciones por inexistencia de delito, de conformidad con la ley aplicable al caso y de acuerdo con las constancias de la causa. En tal sentido, conceptuamos que la recurrente no consigue demostrar los vicios jurídicos que alega, toda vez que no se ha hecho cargo de rebatir adecuadamente los

razonados y suficientes argumentos en los cuales se sustentó la decisión puesta en crisis. En definitiva, consideramos que la resolución impugnada se encuentra razonablemente sustentada y los agravios sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415); decisión que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888). No es ocioso recordar que en lo que hace al principio de doble instancia, tal extremo se halla debidamente garantizado, por cuanto han recaído pronunciamientos concordantes de la jueza instructora y de la cámara respectiva. Por todo lo expuesto, entendemos que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la querella, con costas (arts. 456 incisos 1° y 2°, 470 y 471 a contrario sensu, y 530 y 531, del Código Procesal Penal de la Nación). Tal es nuestro voto.- La señora Jueza doctora Ana María Figueroa dijo: 1°) En primer lugar, y a modo aclaratorio, cabe señalar que conforme tengo dicho en numerosos precedentes el querellante puede impulsar la acción penal incluso en forma autónoma cuando no existe promoción de la acción por parte del Ministerio Público (cfr. Causa FLP 9719/2015/2/CFC1 Lossino, Juan José s/ recurso de casación, reg. N° 2666/16.1, rta. el 30/12/16 y Causa N° 35288/2012, "Wouterlood, Carlos y otros s/estafa, reg. N° 1682/16.1, rta. el 19/09/16, entre otros). 2°) Sentado ello, habré de adherir al voto del juez que lidera el acuerdo en cuanto a que corresponde rechazar los agravios referidos a la arbitrariedad en la que habría incurrido la Cámara a quo al confirmar el pronunciamiento del juez de grado que, en consonancia con el dictamen del Fiscal General, desestimó la denuncia interpuesta por la parte querellante por inexistencia de delito. En efecto, la decisión impugnada que confirmó el análisis efectuado por el juez de instrucción en punto a considerar que "no se vislumbra en el caso -aún por vía de hipótesis- que las conductas endilgadas a los imputados puedan ser subsumibles en los tipos penales que la denunciante alega", contiene los fundamentos mínimos y suficientes que conducen a considerarla válida en los términos previstos en el art. 123 del CPPN, y los agravios introducidos en esta instancia por la recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta que no logran conmover dicha conclusión (Fallos: 302:284; 304:415, entre otros). 3°) Por lo demás, cabe señalar que el Estado Nacional al suscribir los tratados en materia de DH ante la comunidad internacional y por las normas del derecho interno -conforme el artículo 75 inciso 22-, ha asumido el compromiso de actuar con el respeto de los derechos enunciados en la "Convención sobre los Derechos del Niño", sentando sus bases desde el Preámbulo al afirmar: "Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales", sosteniendo la obligación de los Estados en el cumplimiento de la norma convencional, con la adopción de normas y políticas públicas en el orden interno para su efectivo cumplimiento, reconociendo que los niños por su falta de madurez física y mental, necesitan protección integral y cuidados especiales, correspondiendo la debida actuación de los tribunales y autoridades administrativas, la modificación del derecho interno de ser necesario, atendiendo al 'interés superior del niño'". A su vez, el derecho a la identidad, que se encuentra expresamente reconocido dentro de la "Convención sobre los Derechos del Niño", cuyo artículo 8 establece que "1.- 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 injerencias tácitas. 2.- Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad", constituye el conjunto de atributos y características que permiten identificar a una persona como sujeto único abarcando el derecho a la nacionalidad, al nombre, a ser reconocida su personalidad jurídica y con ello a poseer y preservar las relaciones con su familia biológica y a conocer la verdad sobre su origen. Afirma la CIDH, como todo Derecho Humano, el derecho a la identidad se deriva de la dignidad inherente al ser humano, por ello le pertenece a todas las personas sin discriminación, estando obligado el Estado a garantizarlo, utilizando todos los medios a su alcance para su consecución. En este sentido, se observa que la decisión impugnada no implica la transgresión alegada por la querella a la tutela del derecho a la identidad del menor ni del estándar internacional de resguardo del "interés superior del niño", pues se encuentran garantizados los derechos y las medidas de protección del menor en el ámbito de la justicia civil, donde tramita la solicitud de "triple afiliación" promovida por los demandados que originó la denuncia objeto del presente recurso, y en este aspecto el fuero penal se encuentra imposibilitado de intervenir ante la inexistencia de delito. 4°) Por lo expuesto, coincido con la solución brindada al caso por el colega que encabeza la votación en punto a que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la querella, con costas {arts. 530 y 531 del Código9 Procesal Penal de la Nación). Tal es mi voto. La señora juez doctora Liliana E. Catucci dijo: Que por compartir los argumentos vertidos por el doctor Eduardo Rafael Riggi, que llevan la adhesión de la doctora Ana María Figueroa, adhiero a lo expuesto y emito mi voto en idéntico sentido. Tal es mi voto. Por ello, el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la querellante, M. V. C., con costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese a la defensa particular, hágase saber a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN n° 42/15) y r emítase al Tribunal de procedencia. Sirva la presente de atenta nota de envío. EDUARDO RAFAEL RIGGI Dra. ANA MARIA

FIGUEROA LILIANA E. CATUCCI Ante mí: MARIA ALEJANDRA MENDEZ SECRETARIA DE CÁMARA
022654E