

Procesamiento Sustracción De Menores Retención Y Ocultamiento De Menores Alteración Identidad Del Menor Menor De Edad

JURISPRUDENCIA

Procesamiento. Sustracción de menores. Retención y ocultamiento de

menores. Alteración. Identidad del menor. Menor de edad Se confirma la resolución que dictó el procesamiento de la imputada, modificando la significación jurídica asignada, por cuanto se la considera prima facie autora del delito de alteración de la identidad de un menor (arts. 45 y 139, inc. 2°, CP). San Martín 1° de junio de 2018. VISTOS Y

CONSIDERANDO: I) El Juzgado Federal n° 2 de Morón dispuso el procesamiento de M. del R. M., en orden a los delitos que tipifican los artículos 139, inciso 2° y 146 del Código Penal y la traba de embargo sobre sus bienes por la suma de trescientos mil pesos -\$300.000-. La decisión fue apelada por la defensa oficial (fs. 272/282v. y 284/286v.). En la instancia se mantuvo la impugnación, mientras que el Fiscal General no adhirió al trámite recursivo (fs. 297 y 299). II) Está acreditado que N. J. B. L. no es hijo de M. del R. M.; la nombrada es la persona que figura como progenitora en la partida de nacimiento respectiva (registrada bajo el n° ... del año 1975 y estudios periciales genéticos 167/v. y 211/213). Puntualmente, sobre el tópico precedente destacamos además que el estudio pericial cumplido por el Banco Nacional de Datos Genéticos concluyó que "N. J. B. L. nacido el 28 de agosto de 1975, no guarda nexo biológico con los grupos familiares que integran el Archivo Nacional de Datos Genéticos, víctimas de desaparición forzada entre los años 1976-1983" (fs. 167/v.). Mientras que, por otro lado, la pesquisa desarrollada por la Unidad Especializada para casos de apropiación de niños durante el terrorismo de Estado, así como también el trámite instructorio del señor juez de grado ha sido infructuoso para poder relacionar los hechos aquí investigados, con casos de apropiación de niños durante aquél período [1976-1983]. Ni tampoco con sucesos de esa naturaleza, que podrían haber ocurrido en años inmediatamente anteriores a ese segmento temporal (fs. 13/98 y 99/112, 114/116v.118/v., 120/128, 132/134, 141, 144, 154/v., 167/v., 211/213v. y 269/271). Sentado ello en la actualidad y frente al camino investigativo recorrido desde diciembre de 2015 y en la dirección precedente, no se han podido reconstruir circunstancias de modo, tiempo, lugar y personas que permitan con la certeza inherente a un proceso de naturaleza criminal conectar o establecer un ligamen, siquiera mínimo, entre el hecho imputado a M. y los sucesos ocurridos en aquellos años. Es decir, se desconoce si N. J. B. L., durante su minoridad, fue sustraído de sus padres biológicos; así como también si esta circunstancia habría sido conocida por la justiciable [o al menos se la haya representado de manera eventual].

Frente al cuadro de situación descripto, la imputación dirigida bajo el carril del artículo 146 del Código Penal, pierde entidad. Porque en el tipo penal de marras, subyace la necesidad de que se opere el desapoderamiento del menor al legítimo tenedor, por lo que podrá decirse que se escapa al ámbito de este delito, cuando no exista persona llamada, aún potencialmente, a ejercer la tenencia de un menor de diez años. Es que las acciones de retener y ocultar giran en derredor de la sustracción, dónde reside la esencia del delito; siendo que tanto incurrirá en éste, quien sustrae y lo prolonga mediante retención y el ocultamiento, como aquellos que retienen y ocultan con conciencia y voluntad de hacerlo respecto de un menor sustraído. Sobre el punto, jurisprudencia y prestigiosa doctrina son contestes al respecto (CFCP, Sala IV, causa n° 13.968 "Ricchiuti, Luis José y otros s/rec. de casación, del 27-12-12, reg. n° 2562/12; Carlos Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo V, pag. 319 y ss., Editora Abeledo Perrot, II Edición, 1980; Ricardo C. Nuñez, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo IV, Edit. Marcos Lerner, pag. 58 y ss., Segunda Reimpresión, 1989; Carlos Creus, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, pag. 320, Edit. Astrea, 1999; David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, Código Penal y Normas Complementarias, Análisis Doctrinal y Jurisprudencia, Tomo 5, pag. 486 y ss., Edit. Hammurabi, 1° Edic., Bs. As. 2008). Concretamente, es necesario que el autor deba conocer no sólo que realiza la acción de retener y/o ocultar, impidiendo el restablecimiento de ese vínculo, sino también la circunstancia de que la persona fue sustraída cuando era menor de diez años de edad, bastando con el dolo eventual a nivel de la tipicidad subjetiva. Según hemos visto y frente a todas las coordenadas precedentes, no obra en el expediente ningún elemento probatorio que permita considerar que M. del R. M. habría sustraído a N. J. B. L.; así como tampoco que conociera esa circunstancia o, al menos, se haya representado esa posibilidad, asinténdola. Por lo tanto la imputación que venimos analizando [art. 146, C.P.] es improcedente. Diferente se presenta la restante atribución criminal (art. 139, inc. 2°, C.P.). Porque la falsa inscripción como hijo propio y la consecuente obtención de la documental, importó en los hechos alterar la identidad personal de la víctima; con plena capacidad para afectar el bien jurídico protegido por la norma aplicable al caso (art. 139, C.P.). En buen romance, la actividad desplegada significó hacer aparecer como real una situación que no es la que corresponde efectivamente a los hechos, colocándose al sujeto pasivo en situación de ser otra persona. La pericial de fojas 211/213 es contundente al respecto. Nótese que la conducta atribuida menoscabó el conjunto de datos filiatorios, jurídicos y personales que permiten su individualización y su ubicación familiar en el seno de la

sociedad en que vive. Luego subrayamos, frente a los antecedentes del caso y a los argumentos que suministró M. (fs. 269/271; entre ellos resaltamos que la justiciable reviste la calidad de docente, fs. 4 del leg. personal), que la acción atribuida tuvo despliegue con plena conciencia de la antijuridicidad del acto y teñida del dolo requerido por la figura penal aplicable al caso (art. 139, inc. 2°, conf. ley 11.179 vigente al momento del hecho). III) En orden al embargo trabado sobre los bienes de la causante, será reducido a la suma de cien mil pesos -\$100.000-; con motivo de la limitación imputativa definida en este decisorio (art. 139, C.P.) y, conforme a los parámetros del artículo 518 del CPPN. En consecuencia el Tribunal, RESUELVE: CONFIRMAR la resolución apelada de fojas 272/282v. en cuanto fue motivo de recurso, MODIFICANDO la significación jurídica asignada, por cuanto se considera a M. del R. M., prima facie autora del delito de alteración de la identidad de un menor (arts. 45 y 139, inc. 2°, C.P.) y reduciéndose a cien mil pesos -\$100.000- el embargo trabado sobre sus bienes. A los fines del artículo 110 del Reglamento para la Justicia Nacional, se deja constancia de la integración de esta Sala según resolución CFMSM n° 30/17. REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE (Ley 26.856 y Ac. n° 24/13, CSJN) Y DEVUÉLVASE. Fecha de firma: 01/06/2018 Alta en sistema: 21/06/2018 Firmado por: ALBERTO AGUSTÍN LUGONES, Firmado por: MARCOS MORÁN Firmado por: JUAN PABLO SALAS Firmado(ante mi) por: MARCELO FERNANDO PASSERO, SECRETARIO DE CAMARA

Correlaciones: G., H. S. y otros s/sustracción, ocultamiento y retención de menor - Trib. Oral Crim. Fed. - N° 5 - 09/09/2014 - Cita digital IUSJU220506D 032560E