

Sala II - C. N° 33449 “*Ganoza Díaz, Idia Jacqueline y otros s/ procesamiento y embargo*”.

Juzg. Fed. N° 10 - Sec. N° 19

Expte. N° 8869/2011/3

Reg. n° 36.725

////////////////////////nos Aires, 7 de octubre de 2013.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Llegan estos actuados a conocimiento del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la doctora Carol Tineo Castro contra el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, dictado respecto de *Idia Jacqueline Ganoza Díaz* por considerarla autora del delito de sustracción de un menor de 10 años en concurso ideal con el delito de uso de documento destinado a acreditar la identidad de las personas -adulterado-, en calidad de partícipe necesaria, (artículos 146 y 296 ambos del Código Penal) y contra el embargo que sobre los bienes y/o dinero de la nombrada fuera fijado en la suma de cinco mil pesos (\$5.000); y el opuesto por el doctor Raúl Rafael D’Amato contra el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, dictado respecto de *Jesús Roque Herrera* por considerarlo penalmente responsable del delito de sustracción de un menor de diez años, en calidad de partícipe necesario, en concurso ideal con uso de documento destinado a acreditar la identidad de las personas -adulterado-, en calidad de autor, (artículos 146 y 296 ambos del Código Penal).

II. A modo de introito corresponde comenzar por señalar que los nombrados se encuentran sujetos al proceso en los términos del artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación en razón de haberse acreditado, con el grado de certeza exigido para la etapa que se transita, que *Idia Jacqueline Ganoza Díaz*, con la

USO OFICIAL

intervención de *Jesús Roque Herrera*, el día 19 de octubre de 2010, se llevo de su domicilio al menor de 5 años de edad de nombre *L█████ J█████ A█████ G█████* -hijo de la nombrada y de *Pablo Rubén Angrisano-*, retirándolo del lugar en donde convivían, llevándolo a la República de Italia, a través del vuelo de la Empresa Alitalia nro. 681, sin el conocimiento ni consentimiento del progenitor, hasta el día 22 de febrero de 2011, fecha en la cual la imputada y el menor regresaron al país con motivo de la intervención del departamento de INTERPOL, originada en la denuncia que efectuó el padre del niño ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación.

De igual modo, se encuentra demostrado en autos que los imputados intervinieron en la adulteración del Documento Nacional de Identidad n° 23.303.513 a nombre de *Pablo Andrés Angrisano*, al que le extrajeron la fotografía original y le insertaron otra de *Herrera*, quien lo utilizó al presentarse bajo la identidad falsa de *Pablo Angrisano* ante la escribana *Leonor Fabiana Sabbagh*, la que certificó la firma de quién simuló ser *Pablo Angrisano* en la autorización de viaje del menor *L█████ J█████ A█████ G█████*, que fue la que utilizó *Ganoza Díaz* ante las autoridades de la Dirección Nacional de Migraciones para lograr retirar al niño del país con destino a Italia.

III. a. Los agravios introducidos por la asistencia técnica de *Ganoza Díaz* en ocasión de recurrir el auto de mérito bajo estudio hacen referencia a una supuesta ausencia de elementos probatorios que habiliten considerar responsabilidad alguna de su asistida en la maniobra investigada y a la fijación de un monto excesivo en el embargo trabado sobre los bienes de la nombrada. Posteriormente, al informar en los términos del artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, sumó a sus cuestionamientos la imposibilidad de encuadrar la conducta endilgada bajo los alcances de la figura prevista por el artículo 146 del Código de fondo, procurando alcanzar una modificación por otra más benigna prevista en la ley

Poder Judicial de la Nación

24.270.

Es así que a los efectos de dar respuesta precisa a los cuestionamientos introducidos por la asistencia letrada de *Ganoza Díaz*, corresponde señalar que las pruebas recabadas a lo largo de la pesquisa resultan apropiadas y determinantes a la hora de considerar la responsabilidad de la nombrada en los hechos materia de investigación.

Repárese, que el juez de grado efectuó un minucioso detalle de los elementos probatorios que la incriminan, entre los cuales se destacan el documento que permitió sacar del país a su hijo sin el consentimiento del padre; la trama y los pormenores que permitieron que aquél fuera expedido y que incluyó el uso del DNI adulterado de *Angrisano*; la historia clínica del Centro Médico de Enfermedades Respiratorias -CERI- que da cuenta de una solicitud de medicamentos utilizados por el menor para dos años y medio por radicación definitiva en el exterior -esta situación aconteció seis meses previos a la realización del viaje a Italia-; las constancias del vuelo con destino al país Europeo; la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, al igual que de INTERPOL para dar con su paradero; y finalmente las declaraciones de *Pablo Angrisano* en donde expuso sus vivencias acerca de los hechos.

Todo este contexto deja a la luz la entidad de la conducta asumida por la imputada y desvirtúan las apreciaciones de la defensa, que no logran conmover la decisión apelada.

Zanjada la cuestión inherente a su responsabilidad en la maniobra investigada, luce pertinente prestar especial atención al cambio de calificación legal perseguido en autos.

Al respecto y en principio, corresponde señalar que la orientación que se pretende alcanzar encuentra vinculación con un antecedente de este Tribunal en donde se hizo referencia a la distinción existente entre la figura del artículo 146 del

Código Penal con la de los artículos 1 y 2 de la ley 24.270 -impedimento de contacto-, resultando esta última de expresa aplicación a los casos en que los padres sean no convivientes.

Precisamente, la imposibilidad de encuadrar la situación de *Ganoza Díaz* en la ley 24.270 radica, esencialmente, en que la nombrada convivía con su esposo -*Pablo Angrisano*- al momento de los hechos, ejerciendo ambos la patria potestad del menor en forma compartida, razón por la cual su pretensión no puede prosperar en la dirección perseguida.

Por lo demás, si bien la cuestión traída a estudio del Tribunal no resulta pacífica, pues encuentra distintas posiciones tanto en doctrina como en jurisprudencia, lo cierto es que conforme surge de las previsiones del artículo 146 del Código Penal, resulta inadecuado descartar la posibilidad de que uno de los progenitores pueda ser sujeto activo del ilícito reprochado.

En esa dirección, lucen asimilables al caso las consideraciones desarrolladas por la Cámara Federal de Casación Penal, en orden a que “no es posible inferir reglas limitadoras, aplicables indistintamente a todos los casos, toda vez que el propio texto abstracto de la norma (art.146 del C.P.) ninguna característica especial establece para su autor. Por el contrario, la norma admite cualquier sujeto activo, dentro de los cuales se hallan, obviamente, los padres...Recordemos nuevamente que el niño es el hijo de ambos padres y, salvo resolución en contrario, los dos tienen derecho a convivir con su hijo” (conf. Sala IV, C.F.C.P., “*Namoc*”, rta. el 16/03/2012, reg. n° 331/12.4).

Idéntica visión sobre el punto debatido presentan los doctores David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, en tanto sostienen que “En síntesis, tampoco hay razón para desechar la autoría de la sustracción incluso por el padre [o la madre] en ejercicio de la patria potestad, siempre que, claro está, lo aparte del poder del otro cónyuge con quien la comparte, para que se dé este otro extremo típico del art. 146” (ver, autores citados, “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, edit. Hammurabi, Bs. As. 2008, pág. 497).

Poder Judicial de la Nación

Es en virtud de lo expuesto que el temperamento adoptado por el juez de grado será homologado.

b. Con relación al monto del embargo trabado sobre sus bienes se sostuvo que éste resultaba elevado.

Al respecto cabe señalar que como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal, la naturaleza cautelar del auto que ordena el embargo tiene como fin garantizar en medida suficiente la eventual pena pecuniaria, la efectividad de las responsabilidades civiles emergentes y las costas del proceso, por lo que la determinación del monto a imponer debe guardar el mayor correlato posible con esos rubros, aunque debe aclararse que sólo debe tratarse de un estimativo en atención a la imposibilidad de fijarlo de momento en una suma definitiva.

En esa dirección, considerando que en autos actúa parte querellante y que la nombrada cuenta con asistencia letrada de confianza, se concluye que el monto fijado resulta adecuado y será confirmado.

IV. Los cuestionamientos introducidos por quien asiste legalmente a *Herrera* circundan, por un lado, en la desaprobación acerca de la contundencia de las pruebas reunidas en la investigación, mientras que por otro, discurren en orden al encuadre jurídico previsto por el artículo 146 del Código Penal y al grado de participación que le cupo a su asistido en la maniobra.

Sentado lo expuesto, corresponde comenzar por señalar que, a diferencia de lo señalado por el recurrente, las probanzas incorporadas a la causa resultan idóneas para responsabilizar al imputado por los hechos que fuera indagado.

En esa dirección, lucen decisivas las constancias arrimadas y el testimonio prestado por la escribana *Leonor Sabbagh* acerca de la presencia del nombrado en la escribanía exhibiendo el DNI 23.303.513 a nombre de *Pablo Angrisano*, pero con su fotografía, solicitando la certificación de su firma en la autorización de viaje de su supuesto hijo. Dicho instrumento resultaba indispensable, y

así lo fue, para concretar la salida del país por parte del menor -ver constancias de la Dirección Nacional de Migraciones de fs. 90-.

Repárese, que la usurpación de identidad y el uso del documento quedó demostrado en virtud de los peritajes realizados por la Superintendencia de Policía Científica, División Rastros de la Policía Federal Argentina sobre la huella dactilar plantada ante la escribana y por la División Huellas y Rastros de la Dirección de Policía Científica de Gendarmería Nacional, que determinó la semejanza morfológica existente entre su rostro y el obrante en la fotocopia del DNI dubitado a nombre de *Angrisano* (ver fs. 259/265 y 323/331).

Es así que, a diferencia del rol que es pretendido por el apelante, las pruebas recabadas no hacen más que acentuar el aporte esencial de *Herrera* en la concreción del ilícito pesquisado resultando ajustada su sujeción al proceso como partícipe necesario del delito de sustracción de menores en concurso ideal con el uso del documento de identidad adulterado en calidad de autor.

Por lo demás, en lo que atañe al encuadre jurídico bajo las disposiciones del artículo 146 del Código Penal, habrá de remitirse a las consideraciones formuladas al analizar la situación procesal de su consorte de causa.

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución recurrida en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación.

Regístrese, hágase saber al señor Fiscal General de Cámara y devuélvase al Juzgado de origen, junto con los autos principales a fin de que se practiquen las notificaciones a que hubiere lugar.

Fdo: Horacio Rolando Cattani- Martín Irurzun- Eduardo G. Farah.-

Ante mi: Pablo J. Herbón. Secretario de Cámara.-