

**C.N° 48.160 “Pietragalla, Beatriz Eva s/
procesamiento y embargo”**

Juzgado n° 7 - Secretaría n° 13

Reg. 1038

//////////nos Aires, 5 de septiembre de 2013.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la defensa de Beatriz Eva Pietragalla contra el pronunciamiento en virtud del cual el Magistrado a cargo del Juzgado Federal N° 7 dispuso su procesamiento por considerarla *prima facie* penalmente responsable, en calidad de autora, de los delitos previstos y reprimidos por los arts. 146, 139, inc. 2° -Ley N° 11.179- y 293, segundo párrafo del CPN, en concurso ideal -arts 45, 54 del CPN y 310 del CPPN-; temperamento que escoltó con el embargo sobre los bienes de la nombrada hasta cubrir la suma de cien mil pesos.

II. Sobre las nulidades

Antes de las críticas orientadas al juicio de mérito de las pruebas, corresponde analizar el planteo que persigue la anulación de la imputación dirigida contra Pietragalla.

La defensa cuestiona la aplicación del art. 146 del CPN - versión Ley N° 24.410- a los hechos atribuidos a la imputada cuyo principio de ejecución datan del año 1997, cuando se encontraba vigente la versión de la Ley N° 11.179, por lo que se configuraría una afectación del art. 2° del CPN.

Lo cierto es que, de conformidad a los señalado por el Agente Fiscal en esta instancia (v. fs. 39), los argumentos esgrimidos están orientados a cuestionar la valoración efectuada por el *a quo* en el auto atacado. De tal forma, y habida cuenta que el decisorio satisface los recaudos formales aplicables, sin que existan vicios u omisiones esenciales, como así también que cumple con la descripción de los hechos de manera clara y razonada, y que los argumentos vertidos por los apelantes se refieren al mérito o contenido de dicha decisión -

extremo atacable por la vía que se ha intentado en el presente incidente-, tales críticas deberán considerarse en el marco de los recursos planteados como discrepancias conceptuales de los recurrentes con el señor juez que dictó la decisión cuestionada (cfr. causa no. 44.178 “Di Nucci, Daniel y otros s/procesamiento y embargos”, reg. 130, rta. el 24/02/2011; causa no. 44.244 “Jaime, Ricardo y otros s/medidas cautelares”, reg. 992, rta. el 5/10/2010; entre muchas otras).

En estas condiciones, el Tribunal rechazará el planteo de nulidad articulado.

II. La investigación se inició en virtud de la presentación formulada, con fecha 29 de noviembre de 2006, por Ramón Horacio Torres Molina, quien señaló que a través de una denuncia anónima, recibida en la Unidad Especial de Investigaciones de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación a su cargo, se tomó conocimiento de que Emmanuel Lisandro Yustas no resultaría ser hijo de las personas que figuraban en su certificado de nacimiento como sus padres.

Frente a la noticia criminal, las medidas probatorias adoptadas hasta el momento permitieron establecer dos circunstancias elementales en torno a la identidad de Emmanuel Lisandro Yustas: *a)* no existe un vínculo biológico entre él y Beatriz Eva Pietragalla (cfr. fs. 412/7; 419/21) y *b)* se excluye el vínculo biológico entre él y 196 grupos familiares que conforman el Banco Nacional de Datos Genéticos (cfr. fs. 339/45 y 479).

III. Al tiempo de expresar agravios, la defensa de Pietragalla cuestionó la aplicación del art. 146 del CPN -versión Ley N° 24.410- a los hechos atribuidos a la imputada cuyo principio de ejecución datan del año 1997, cuando se encontraba vigente la versión de la Ley N° 11.179, por lo que se configuraría una afectación del principio de irretroactividad penal, ley más benigna y, consecuentemente, de legalidad.

Paralelamente, argumentó que Pietragalla no participó de los actos tendientes a hacer insertar datos falsos en el certificado de nacimiento de la víctima, habiendo obrado en todo momento con la creencia de que la relación filiatoria creada entre ella y el menor respondía a una adopción, extremo que

Poder Judicial de la Nación

excluía la configuración del tipo subjetivo de la figura contenida en el art. 293, 2º párrafo del CPN.

A su vez, cuestionó también el perfeccionamiento del dolo exigido por el art. 139, inc. 2º -versión Ley N° 11.179-, toda vez que no se verifica en el caso el “propósito de causar perjuicio” de Pietragalla.

Asimismo, atacó la configuración del tipo subjetivo de la figura contenida en el art. 146 -versión Ley N° 24.410-.

Finalmente, cuestionó el monto del embargo trabado sobre sus bienes, por resultar infundado (art. 123 del CPPN) y no guardar proporción con el acto típico endilgado.

IV. Llamados a dirimir el conflicto que trasunta las presentes actuaciones, y en los contornos de la jurisdicción delimitada por el recurso de apelación deducido, los suscriptos habrán de homologar el temperamento adoptado.

La evaluación de los elementos de prueba acumulados hasta el presente y examinados por el juez *a quo* permiten conformar un marco probatorio que valorado en su conjunto alcanza, en esta etapa del proceso, para generar un grado de probabilidad en cuanto a la responsabilidad de Pietragalla por los delitos que les fueron atribuidos, suficiente para el dictado del juicio de mérito que prevé el art. 306 del CPPN.

Máxime, cuando en esta instancia procesal sólo es necesario que se emita un juicio de probabilidad respecto del delito, de su autor y de su responsabilidad en el hecho investigado. No debe perderse de vista que “...*el procesamiento contiene un juicio de probabilidad acerca de la existencia del hecho delictuoso y de la participación de cada uno de los imputados en éste, tratándose pues de la valoración de los elementos probatorios suficientes para producir probabilidad aún no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir, hacia la base del juicio*” (cfr. Clariá Olmedo, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, Lerner, Córdoba, 1985, p. 612).

Justamente, será en la etapa de debate oral y público la oportunidad en la que el imputado podrá cuestionar con mayor amplitud los extremos fácticos relativos al hecho que se le endilga, así como la intervención

que eventualmente pudiera haber tenido.

Frente a este norte, corresponde ingresar en el examen de las críticas esbozadas por la defensa de la imputada.

a) En cuanto al pretendido compromiso al principio de irretroactividad de la ley, ha de advertirse que el art. 146 del CPN tipifica conductas de carácter permanente, por lo que corresponde aplicar la norma que se encuentre vigente al momento en que culminó la acción. En nuestro caso ello sucedió cuando el informe del Banco Nacional de Datos Genéticos descartó el vínculo biológico entre Pietragalla y el menor, momento a partir del cual quedó habilitada la tarea del Estado encaminada a develar el verdadero origen biológico de la víctima. Justamente, en ese entonces ya estaba vigente el art. 146 del CPN, versión Ley N° 24.410. Por lo que su aplicación resulta acertada, sin que se verifique el compromiso alegado por la defensa.

En esta dirección, este Tribunal ya ha sostenido a lo largo del tiempo que “...una sucesión de leyes penales [...] no implica afectación al principio de irretroactividad de la ley penal derivado del principio de legalidad consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional...” y que “...el principio de irretroactividad de la ley penal exige que se aplique la ley vigente al momento de la realización del hecho...” (v. causa no. 34.327 “Gómez Pinto”, rta. el 6/12/02, reg. 1306; causa no. 35.799 “Harguindeguy”, rta. el 12/7/04, reg. 663; causa no. 41.877 “Videla”, rta. el 7/7/08, reg. 779).

b) Cabe estudiar ahora la objeción consistente en que la imputada no habría participado de los actos tendientes a hacer insertar datos falsos en el certificado de nacimiento de la víctima, habiendo obrado en todo momento con la creencia de que la relación filiatoria creada entre ella y el menor respondía a una adopción, extremo que excluía la configuración del tipo subjetivo de la figura contenida en el art. 293, 2° párrafo del CPN.

Esta pretensión, que adelantamos no habrá de encontrar acogida favorable, solo podría ser válidamente sostenida merced a una apreciación compartimentada de los hechos investigados en la causa.

A Pietragalla no le han sido reprochadas una serie de conductas desvinculadas entre sí, léase: por un lado, el haber falsificado documentos tendientes a acreditar la identidad de una persona, por el otro, el

Poder Judicial de la Nación

haber alterado la identidad de un menor y, finalmente, el haber retenido y ocultado a un menor de diez años del poder de sus padres, tutor o persona encargada de él.

En cambio, y más allá de la índole de relación concursal escogida por el juez de grado, las circunstancias fácticas dan cuenta de un escenario muy distinto. En este sentido, la falsedad ideológica de documento público destinado a acreditar la identidad de las personas y la alteración de la identidad de un menor no pueden ser considerados en forma independiente, sino como la modalidad que se habría utilizado para perpetuar en el tiempo la retención y ocultación de la menor previamente sustraída. Por estas razones, el resto de los delitos atribuidos constituyeron los medios en virtud de los cuales se llevó a cabo el delito permanente investigado en autos (v. de esta Sala, causas no. 39.628, “Bignone”, reg. 1465, rta. el 28/12/06 y no. 41.653 “Vázquez, Policarpo Luis y otro s/excepción de prescripción de la acción penal” reg. 810, rta. el 16/07/08). Desde esta perspectiva es factible apreciar más claramente que nos encontramos frente a un designio criminal común cuya finalidad radicó en la retención y ocultación de la menor.

Así, el hecho de que Pietragalla no haya tenido intervención directa en cada tramo de ese plan criminal y, concretamente, de que no haya suscripto el certificado de nacimiento falso y realizado la inscripción de la menor en el registro civil como hijo propio no puede ser válidamente explicado a través de un desconocimiento del hecho -como pretende la defensa-, sino, tan solo, a partir de un necesario reparto de funciones entre la imputada y su cónyuge, que en modo alguno soslaya la circunstancia de que en efecto prestó en la fase ejecutiva del delito un aporte funcionalmente significativo.

En estos términos es que habrá de avalarse igualmente la aplicación de la figura contenida en el art. 293 del CPN. Sin perjuicio de ello, será un tema cuyo tratamiento tendrá mayor amplitud en la fase contradictoria del juicio.

c) Vinculado con los cuestionamientos anteriormente tratados, resta ingresar en el agravio vinculado con la concurrencia de un error de tipo que descartaría la tipicidad del art. 293, segundo párrafo del CPN. Según la versión de Pietragalla, ella creía que la víctima habría sido adoptada legalmente,

creencia fundada en que había sido su marido junto con su compañera de trabajo los encargados de confeccionar todos los trámites de inscripción correspondiente. Sin embargo, las derivaciones de la investigación permiten sostener, al menos en este momento del proceso, que la imputada habría actuado con dolo en relación con la figura penal aplicada.

En este sentido, las constancias de la investigación permiten sostener que la imputada determinó con sus actos el establecimiento de un vínculo parental espurio sobre la base de presupuestos falsos: asignándole un nombre falso a la menor, una historia y comunidad de vida igualmente falsas, generando una conciencia de sí mismo equivocada. El holgado lapso de duración de la retención y el ocultamiento del niño, ya mayor de edad y de la consecuente usurpación de su identidad, impiden aceptar la versión de que la imputada nunca se habría topado con la documentación del menor ni que tampoco se hubiera preguntado, ante los eventuales interrogantes de todo niño acerca de sus orígenes, sobre su verdadera identidad. Por ello, entendemos que la prueba recolectada hasta el momento impide admitir la supuesta falta de dolo manifiesta y, en todo caso, será en la etapa de juicio donde, con el marco de audiencia y contradicción adecuado, podrá discutirse con amplitud esa defensa.

d) Cabe tratar ahora los cuestionamientos de la defensa respecto del perfeccionamiento del dolo exigido por el art. 139, inc. 2° -versión Ley N° 11.179-, toda vez que no se verificaría en el caso el “propósito de causar perjuicio” de Pietragalla.

Los suscriptos entienden que la postura de la parte guarda relación con aquella interpretación que entiende que esa figura es un tipo agravado del art. 138 del mismo cuerpo normativo, con lo cual el “propósito de causar perjuicio” previsto en este último artículo debía presuponerse en el primero y, en consecuencia, debía acreditarse probatoriamente la verificación de una finalidad distinta a la afectación del estado civil.

Sin embargo, el aludido “propósito de causar perjuicio” previsto en el art. 138 del CPN en su redacción original (Ley N° 11.179) no obedecía a fijar una “ultraintención” -como sostiene la parte-, sino, en cambio, como explicaba Moreno, quien es citado por Soler, a excluir de la norma los casos en los que se *suponía* el estado civil de una persona para beneficiarla, para

Poder Judicial de la Nación

darle los derechos que se derivan de ese estado civil, y sin perjudicar a nadie, dado que en el momento de la entrada en vigencia del Código de 1921 no existía la figura legal de adopción (cfr. Soler, *Derecho penal argentino*, Tea, Buenos Aires, 1983, T. V, pág. 358 y ss.). Así las cosas, para Moreno, el propósito de causar perjuicio se trataba de un elemento de recorte del tipo penal que quedó sin razón de ser luego de promulgada la ley de adopción en 1948, que estableció, con las sucesivas modificaciones hasta hoy, el único camino válido para otorgar derechos, en lo que, por cierto, aquí interesa.

Por esta vía, una interpretación auténtica de la norma debe concluir que la inclusión de ese “propósito de causar perjuicio” como exigencia especial del tipo penal sólo perseguía la finalidad de excluir del alcance de la prohibición a ciertos casos particulares, los de aquel que quiere actuar de buena fe y dar a un niño abandonado los derechos derivados de la filiación como si fuera su hijo biológico, cuando no se contaba con la herramienta legal para hacerlo, es decir, el régimen de adopción.

Esa es la interpretación que se desprende del debate parlamentario de la Ley N° 24.410, que concluyó con la derogación de la exigencia subjetiva prevista en el art. 138 del CPN -Ley 11.179-, al afirmarse que: *“Coincidimos con la propuesta de derogación de la exigencia subjetiva del art. 138, acuñada en la frase: “con el propósito de causar perjuicio”, ya que éste se vislumbra por la nuda supresión, sin necesidad de otro recaudo más que el dolo genérico de suprimir. La exigencia había sido introducida por Moreno, fundándola en la existencia de casos en que se suponía el estado civil de una persona para beneficiarla a través de la figura del “criado” ya que a la época de la sanción del Código Penal (1921) no existía ley de adopción, la que recién nace en el año 1948...”* (cfr. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, reunión 24°, debate del día 1 de julio de 1993).

Por otra parte, la misma modificación legislativa, en consonancia con la Convención de los Derechos del Niño, vino a destacar, a través de la expresa protección de la identidad -y la consecuente modificación del título correspondiente-, algo que ya era valorado y protegido por el ordenamiento jurídico.

Con lo cual el aludido “propósito de causar perjuicio”

previsto en la legislación original no estaba destinado a requerir del autor una ultraintención, sino que se trataba de una mera pauta interpretativa, por vía de la cual, si el acto tenía la finalidad de “beneficiar” al menor y no de perjudicarlo en un contexto legal como el anteriormente referido, no se configuraba el delito.

En consecuencia, para la configuración del tipo bajo estudio la única finalidad que se requiere es la afectación del estado civil y, eventualmente, si alguna otra exigencia debe buscarse para la realización de la conducta delictiva, ésta no es otra que la alteración de la identidad, propósito que se encuentra largamente acreditado en la causa. Adviértase que los actos que se le reprochan a Pietragalla determinaron que la víctima fuera privada de su identidad como consecuencia de la alteración de su estado civil; del contacto con su familia biológica; del conocimiento de su origen y de los nombres y la historia de quienes fueron sus padres y de lo que sucedió con ellos, circunstancias, todas, inherentes a su identidad y, por ende, del derecho a ella.

El escenario descrito soslaya toda posibilidad de admitir tanto la aprehensión normativa propuesta por la defensa como la alegación de motivos “benévolos” por parte de Pietragalla, por lo que habrá de confirmarse la calificación de su conducta a la luz del art. 139, inc. 2 del CPN (Ley N° 11.179).

e) En cuanto a los cuestionamientos de la defensa respecto de la configuración del tipo subjetivo de la figura contenida en el art. 146 -versión Ley N° 24.410-, ha de señalarse que el examen del caso nos persuade que la imputada actuó con el dolo exigido por la figura de ocultación.

En este sentido, Carlos Creus sostiene que cuando el delito esta constituido por las acciones de retener u ocultar al menor sustraído por otro, el agente tiene que conocer esta circunstancia y que **la duda sobre el origen equivale a saber** (cfr. *Derecho Penal. Parte Especial*, Astrea, 4° edición, T. I, pág. 343). Esta alternativa importa una situación que es propia del dolo eventual: el partícipe de la retención o del ocultamiento se representa como posible el origen del niño y, no obstante, no renuncia a su plan de acción y, de todas maneras, lo retiene u oculta.

Esta perspectiva es la que mejor parece adecuarse a las constancias del caso sujeto a examen. Adviértase que la propia imputada relató que recibió un llamado telefónico de una compañera de trabajo de su marido

Poder Judicial de la Nación

diciéndole que tenía que retirar a un varón que acababa de nacer, ante lo cual se dirigió hasta un lugar que creía era un consultorio, presuntamente ubicado en Olivos, donde observó la presencia de un hombre vestido como médico y una camilla donde se hallaba el bebé, al cual levantó y se retiró del lugar con él.

f) Por último, respecto del embargo decretado sobre los bienes de Pietragalla, cabe señalar que ha sido dictado suficientemente fundado, que cuadra con las pautas establecidas en la Ley procesal (artículo 518 y ccdtes. del CPPN) y, más allá de los agravios expresados por su defensa, los suscriptos no pueden soslayar la naturaleza del delito que se le imputa. Por lo cual, y teniendo en cuenta el resto de las circunstancias valoradas por el *a quo* para la fijación del monto de la medida, éste no luce excesivo, por lo que habrá de ser confirmado.

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

I. CONFIRMAR el punto dispositivo **I** del resolutorio obrante a fojas 1/17, en cuanto dispuso el procesamiento de Beatriz Eva Pietragalla por considerarla *prima facie* penalmente responsable, en calidad de autora, de los delitos previstos y reprimidos por los arts. 146, 139, inc. 2° -Ley N° 11.179- y 293, segundo párrafo del CPN, en concurso ideal -arts 45, 54 del CPN y 310 del CPPN-.

II. CONFIRMAR el punto dispositivo **II** del resolutorio obrante a fojas 1/17, en cuanto mandó a trabar embargo sobre los bienes de Beatriz Eva Pietragalla, hasta cubrir la suma de cien mil pesos (art. 518 del CPPN).

Regístrese, hágase saber al Ministerio Público Fiscal, a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -conforme Acordadas 15/13 CSJN y 54/13 CNACCF- y devuélvase al Juzgado de origen donde deberán efectuarse el resto de las notificaciones pertinentes.

Sirva la presente de muy atenta nota de envío.

Fdo.: Jorge L. Ballesterero - Eduardo G. Farah - Eduardo R. Freiler.

Ante mí: Eduardo Nogales.