

En Viedma a los días del mes de octubre del año dos mil catorce, se formaliza por escrito el Acuerdo con las consideraciones pertinentes al que arribaron los señores Jueces integrantes de la Sala "A" de la Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, previa deliberación en el expediente nº A-171/14 caratulado "**V.V. S/DESOBEDIENCIA, APELACION**"; y en el que se plantea la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Debe prosperar el recurso intentado?.

A la Cuestión propuesta, el Dr. Juan Antonio Bernardi, dijo:

----- Llegan los presentes en razón de la apelación presentada contra la resolución de fs. 69/70 donde se procesa a V.H.V. por el delito de desobediencia judicial art. 239 del Código Penal.

----- "... se atribuye a V:H:V: haber sido a partir del 13 de junio de 2013 habría desobedecido la orden dictada por la Juez del Juzgado nº 5, de esta ciudad en autos:"Defensora de Menores e Incapaces nº 1 (T.C.V) S/Medida de protección de derechos (f), Expte nº 1390/13, dictada el 22 de mayo de 2013, mediante la cual se la intimó a que en el termino de 10 días de notificada realice los trámites correspondientes y acompañe constancias médica de su hija Claudia T. al C.I.S.C, presentando en forma quincenal certificado de la asistencia al mencionado centro, todo bajo apercibimiento de desobediencia judicial".

----- En su escrito de agravios las defensoras Dras. Marta Ghianni y Margarita Graciela Carriqueo critican el procesamiento en tanto no se valora el contexto social, económico y cultural en que se da la actuación de la asistida. Se desconoce la situación problemática de la menor, los esfuerzos de la madre frente al grupo familiar. Destaca la falta de contención por parte de las autoridades, de la falta de preocupación, descompromiso, "pareciera que solo se trata en el caso de no cumplir porque no fue a retirar las pastillas para el insomnio..." (alprazolam 1mg).

----- Argumenta que V. no desobedeció en forma deliberada, hizo lo que pudo tratando de contener a su hija. Cita jurisprudencia y doctrina.

----- Por su parte la fiscal subrogante, Dra. Paula Rodríguez Fransen entiende que existen elementos suficientes para esta etapa del proceso y considerar a la imputada autora responsable, porque no dió cumplimiento a la orden ni justificó (hasta la indagatoria) el mismo. Que las situaciones de vulnerabilidad alegadas no impedían a V. cumplir con la orden judicial, ya que la imputada había manifestado la necesidad de tratar e internar a su hija.

----- Sin perjuicio de la poco feliz redacción del hecho entiendo que corresponde hacer consideraciones de otro tipo.

----- Surge evidente el estado de vulnerabilidad social y de salud de la familia (monoparental) que lleva adelante, o intenta, V..

----- Surge evidente, una vez más, la desprotección y desentendimiento al que son sometidas las personas que componen el universo que integra la familia V..

----- La misma Fiscal dice que su estado de vulnerabilidad no le impide comprender porque la madre misma pidió la internación. Si es así no se entiende porqué la menor seguía con la imputada y porqué recayó en ella toda la responsabilidad de su tratamiento.

----- No se entiende porqué se le exige que vaya al CICS a buscar su dosis diaria de alprazolam 1mg para la menor (que conforme diversas páginas web consultadas está contraindicada para niños) cuando trabaja todos los días, y se ha intentado internarla porque la madre, justamente, no puede hacerse cargo.

----- No se entiende si la menor estuvo internada se la dan en custodia a la madre y se le hace firmar un recibo donde se excluye de toda responsabilidad al Estado (en alguna de sus versiones administrativas) y los mismos operadores se desentienden de todo seguimiento o interés en la vida cotidiana de la menor, máxime teniendo en cuenta que se trata del período de las fiestas, Navidad y Año Nuevo, cuando no se puede desconocer con un mínimo de sentido común, que es la parte del año de mayor descontrol juvenil, donde las tentaciones son moneda corriente, pero el Estado firma su propia irresponsabilidad (fs.12).

----- Cabe preguntarse si estaba esa madre en condiciones de cumplir con las exigencias judiciales cuando los mismo institutos especializados, preparados con

todo el aparato del Estado no pueden cumplir con su cometido, donde no hay tratamiento, donde no hay terapia ni contención, donde hay fugas o traslados o internaciones sin consentimiento judicial (conf. fs.17).

----- Debo dejar sentado, escuetamente, que a partir de la firma de la Convención de los Derechos del Niño, el Estado argentino ha asumido la responsabilidad, de cumplimiento obligatorio, de garantizar la plena satisfacción de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes, a través de diferentes medidas y políticas públicas que aseguren el fortalecimiento del rol de la familia en la efectivización de sus derechos, propiciando la constitución de organizaciones y organismos para la defensa y protección de los mismos estableciendo algunas características tendientes a asegurar su mayor eficacia (art. ley 26.061).

----- El art. 18 de la CDN luego de reconocer el derecho y la responsabilidad de los padres a la crianza y educación de sus hijos y el deber del Estado de apoyarlo y garantizarlo, señala que los padres ejercerán sus funciones de acuerdo a una obligación fundamental: el interés superior del niño. El Estado tiene el deber y la obligación de apoyar a los padres en este rol, pero también el deber de garantizar a los niños que su crianza y educación se dirija hacia el logro de la autonomía en el ejercicio de sus derechos. El interés superior no es más que la satisfacción integral de sus derechos.

----- La noción de Interés Superior, debe proyectarse hacia el futuro, como pronóstico que logre garantizar el desarrollo de la personalidad en el marco del reconocimiento de sus derechos fundamentales, en el caso que concretamente se ventile, conforme a los objetivos y fines de la norma en cuestión y en función de estos, la autoridad encargada de aplicarlo deberá proceder a su concreción para solucionar el caso particular.

En este sentido la ley nacional 26.061, de protección integral de niños, niñas y adolescentes, se ocupa en su art. 5 de destacar que la responsabilidad familiar es prioritaria, **con el consecuente deber del Estado de asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir su responsabilidad** y los padres lo hagan en igualdad de condiciones.

----- Se aplicarán prioritariamente aquéllas medidas de protección de derechos que tengan por finalidad la preservación y fortalecimiento de los vínculos familiares. Es decir que cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares (art. 35 ley 26.061).

----- Debo decir por último que el estado rionegrino se comprometió a través de la ley 4109 a adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes mediante normas jurídicas operativas. Las medidas de efectivización de derechos comprenden las de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales vigentes, la Constitución de la Provincia de Río Negro y la legislación nacional (art. 7 ley 4109).

----- Por lo tanto si el Estado no cumplió acabadamente sus obligaciones irrenunciables y de orden público, de acompañar y sostener a esta familia en crisis, refortaleciendo, con todas las medidas a su alcance, el rol materno de esta señora que no ha podido sostenerlo por sí misma, mal puede venir ahora a sancionar, mediante la pena, a quien el mismo Estado no protegió adecuadamente.

----- Puede leerse a fs. 19 que Promoción Familiar refiere como alternativas contención familiar o internación en comunidad cerrada y a juzgar por la redacción entienden que corresponde encierro para la menor, pero se termina entregándola a la madre, sin ningún seguimiento efectivo y se le hacen saber “las responsabilidades que emergen del ejercicio de la patria potestad” y que cumpla los consejos del organismo proteccional quien deberá informar semanalmente... Cabe preguntarse qué pasó entre el 5 de marzo (fs. 23) al 22 de mayo (fs. 26) con el organismo proteccional y su informe semanal.

----- Pero no obstante tal desinterés, se le imputa a V. la desobediencia a una orden judicial.

----- Entiendo que sin dudas estamos en presencia de la criminalización de la vulnerabilidad, donde ante la presencia de un drama social, con una menor con adicciones y en un estado de rebeldía importante, se ha optado por imputar a la madre por no obedecer a la jueza civil.

----- Tal solución aparece como la intervención formal de la justicia, pero sobre todo el abandono de la búsqueda de la solución al conflicto. La criminalización de la madre es contrario al “Estado Constitucional de Derecho que solamente puede concebirse con un derecho penal mínimo y garantista, adecuado a presupuestos filosóficos que parten de la premisa que las formas violentas de resolución de los conflictos suponen la asunción de riesgos que generalmente derivan en consecuencias sociales brutales y en nulos efectos en materia de prevención, disuasión o conjuración de las infracciones.

[http://www.pensamientopenal.org.ar/la-cultura-de-la-penalidad-en-su-laberinto.](http://www.pensamientopenal.org.ar/la-cultura-de-la-penalidad-en-su-laberinto)

----- En esta línea de pensamiento cabe preguntarse si la criminalización de la madre, la aplicación de violencia estatal, determinó que los órganos del Estado hicieran lo suyo, si la menor dejó de transitar por las adicciones y su efecto hostil y si la madre empezó a ser “social”.

----- Resulta elocuente que la madre y la menor se hicieron visibles a la hora de criminalizarlas, mientras tanto y pese a la intervención formal de todos, nada se solucionó.

----- Por lo expuesto, entiendo que deber hacerse lugar al recurso de la Defensa y revocar el procesamiento de V.H V. en tanto su desobediencia no pudo responder a un designio de su voluntad, sino a su desprotección e incomprensión de la manda judicial por su estado de vulnerabilidad. **Es mi voto.-**

A la cuestión planteada, el Dr. Jorge Bustamante, dijo:

----- Me adhiero al voto del vocal preopinante. **Así voto.**

A la cuestión planteada, el Dr. Marcelo Chironi, dijo:

----- Atento a la coincidencia de criterio de los vocales preopinantes, **me abstengo de votar.**

----- Por ello

LA SALA "A" DE LA CÁMARA EN LO CRIMINAL DE VIEDMA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar al recurso de apelación deducido por las defensoras Dras. Marta Ghianni y Margarita Graciela Carriqueo y revocar, en consecuencia, el procesamiento obrante a fs. 69/70.

Segundo: Registrar, protocolizar, notificar y oportunamente devolver los autos al Juzgado de origen.