

*Poder Judicial de la Nación*

Sala I – 43.919/2012– B., A. V.

Contienda

I 3/110

///nos Aires, 20 de diciembre de 2012.-

**Y VISTOS:**

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del tribunal en virtud de la contienda suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 3, Secretaría n° 110, y el Juzgado Nacional en lo Correccional n° 9, Secretaría n° 65.-

***El juez Jorge Luis Rimondi dijo:***

II. Oído el señor fiscal general a fs. 40/41 vta., considero que debe continuar interviniendo en el asunto la justicia de instrucción.-

Ello así puesto que, tal como he sostenido en el recurso nro. 36.200, “**Pérez Carro**”, resuelto con fecha 21/05/09, no se configura el delito de impedimento de contacto, previsto y reprimido en el art. 1 y sgtes de la ley 24.270, dado que nos hallamos ante la ausencia de uno de los requisitos básicos del tipo objetivo de la norma en cuestión: la calidad de “padre conviviente”.-

Concretamente, entiendo que dicha cualidad es esencial para revestir el carácter de sujeto activo del ilícito en cuestión, pues es éste quien abusando de su condición priva al padre o madre “no conviviente” del contacto con el menor.

En ese contexto, adviértase que en el *sub examine* no se daría esa circunstancia, puesto que la denunciante resulta ser la madre conviviente del menor.-

Así las cosas, puede concluirse entonces que nos encontraríamos ante la posible comisión del delito de sustracción de menores, previsto y reprimido en el art. 146 de nuestro ordenamiento sustantivo, ya que “*para que concurra este delito se requiere que el hecho se produzca mediante la sustracción -apoderarse para sí o para un tercero del menor o apartarlo o sacar al niño de la esfera de custodia a la que se encuentra sometido-, que la persona sustraída sea un menor de diez años y que la sustracción se produzca del poder de las personas encargadas del cuidado del niño*” (Donna, Edgardo A., Derecho Penal, parte especial, Tomo II-A,

págs. 215 y ssgtes. Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2001).-

Asimismo, sobre la tipicidad de los hechos en cuestión, ya he sostenido en anteriores precedentes que “*sujeto activo de este delito puede ser uno de los progenitores...*” (*in re*: causa n°35.614 “**Parada, Fátima Amanda**”, rta. 24/05/05.

Por lo expuesto, reitero, voto por asignar competencia al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 3, Secretaría n° 110; máxime atento la conexidad existente entre este hecho y aquél denunciado en perjuicio de R. T., ya sea objetiva como subjetiva.-

***El juez Alfredo Barbarosch dijo:***

**III.** Disiento con el colega preopinante en cuanto a la configuración del delito de sustracción de menores, puesto que a mi entender, “*(...) En cuanto al sujeto activo del injusto de sustracción de menor, he manifestado como integrante de la sala IV, que no incurre en el delito de sustracción de menor el padre legítimo que, sin haber sido desposeído de la patria potestad, sustrae a su hijo del poder de la madre. No encuadra en el artículo 146 del C.P. la conducta del padre que sustrae a su hijo del poder de la madre, con quien se hallaba desde la separación de hecho de ambos cónyuges*” (*in re*: causa n°23.770 “**Monteza Spineta**”, Sala VI, rta. 11/03/04, entre muchas otras).-

Sin embargo, en el caso particular de autos, atento que se investiga también el delito de amenazas coactivas, deberá continuar interviniendo la justicia de instrucción.-

***El juez Luis María Bunge Campos dijo:***

**IV.** Oído el señor fiscal general y tal como he sostenido en el recurso n° 27.512 “**Zamudio**” de la Sala VI, resuelto con fecha 8/07/05, no es posible que el progenitor sea sujeto activo del injusto de sustracción de menor. La única excepción a este principio es cuando ha sido privado de la patria potestad mediante sentencia judicial, pues entonces quien sustrae ya no tiene derecho de custodia.-

Sin perjuicio de ello, compartiendo lo sostenido en el voto que lidera el acuerdo en cuanto a la conexidad existente entre este hecho y el que continúa

tramitando ante la justicia de instrucción, es que debe intervenir la justicia de instrucción.-

En mérito al acuerdo que ofrecen los votos que preceden, el tribunal **RESUELVE:**

**ASIGNAR** competencia para intervenir en el asunto al Juzgado Nacional de Instrucción N° 3, Secretaría N° 110.-

Devuélvase al juzgado de origen, debiendo practicarse las restantes comunicaciones en la instancia de origen. Sirva lo proveído de atenta nota.-

**JORGE LUIS RIMONDI**  
(por sus fundamentos)

**ALFREDO BARBAROSCH**

**LUIS MARÍA BUNGE CAMPOS**

Ante mí:

**Vanesa Peluffo**  
**Secretaria de Cámara**

En se remitió. Conste.-

**Vanesa Peluffo**  
**Secretaria de Cámara**