



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

TÉRMINO DE OFICINA

Cámara de Casación:

Javier Augusto De Luca, fiscal general ante la Cámara Federal de Casación Penal, titular de la Fiscalía N° 4, con domicilio electrónico de la dependencia [REDACTED], en la causa [REDACTED] [REDACTED]/2020/TO1/13/CFC3, del registro de la Sala II, autos caratulados “Legajo N° 13 - IMPUTADO: M [REDACTED] C [REDACTED], O [REDACTED] s/LEGAJO DE CASACION”, me presento y respetuosamente digo:

I.

Que vengo por el presente a expedirme, dentro de los diez días de oficina, sobre el recurso de casación interpuesto por la defensa de O [REDACTED] M [REDACTED] C [REDACTED], contra la sentencia dictada el 10/9/2025 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de La Plata (fundamentos dados el 8/10/2025). Allí, el tribunal lo condenó a 5 años de prisión, como autor del delito de sustracción, retención y ocultación de un menor de diez años (art. 146 CP).

II.

Según surge de la sentencia impugnada, este caso “(...) se inició a partir del mail enviado por la Dirección Argentinos en el Exterior de la Cancillería Argentina, el 21 de agosto de 2020, mediante el que se comunicaba que O [REDACTED] M [REDACTED] C [REDACTED] se había presentado en el Consulado en San Pablo, República Federativa de Brasil, solicitando asistencia para viajar a Bolivia con su hijo menor, [REDACTED] de 4 años de edad. En ese momento,

M[REDACTED] C[REDACTED] hizo saber que no tenía autorización de viaje de la madre del niño, D[REDACTED] C[REDACTED] K[REDACTED].

Por lo dicho, se procedió a contactar telefónicamente a la señora C[REDACTED] K[REDACTED], quien hizo saber que C[REDACTED] se había llevado al niño hacía dos años, sin su consentimiento, como represalia por haber formado pareja con otro hombre y estar embarazada.

En esa oportunidad, los hechos, descriptos textualmente como han sido referidos, fueron calificados por la señora Fiscal de Instrucción como infracción al artículo 146 del Código Penal.”.

El tribunal valoró las declaraciones del menor –en Cámara Gesell–, de la madre del menor y de las profesionales intervinientes, y concluyó:

a) sobre la sustracción: que el niño [REDACTED] convivía habitualmente con su madre y que su centro de vida era el hogar materno; que M[REDACTED] C[REDACTED] vulneró esta situación al sacar al niño de la esfera de custodia de su madre y, posteriormente, al sacarlo del país sin su consentimiento.

b) sobre la retención y ocultación: que la conducta del imputado se extendió por más de tres años (hasta septiembre de 2021); que no cabían dudas sobre la retención del menor fuera de la esfera de custodia de la madre; y que la ocultación se acreditó, al menos en el primer tramo, ya que la madre manifestó desconocer el paradero de su hijo, y se encontraba angustiada y desesperada buscándolo.

c) sobre la discusión sobre el consentimiento o ausencia de éste por parte de la madre: que no existió tal consentimiento. Este extremo se corroboró con las declaraciones de la madre y con el propio reconocimiento del imputado de que ella no le había firmado la autorización para salir del país y que él sabía que era necesaria.



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

d) sobre la salida ilegal del país: que no existen registros oficiales de egreso del imputado ni del niño, con lo cual quedó demostrado que abandonaron el territorio nacional a través de pasos fronterizos no habilitados, sin someterse a los respectivos controles migratorios. Este hecho fue reconocido por el propio imputado al declarar que cruzó caminando la frontera de La Quiaca, República Argentina, a Villazón, República Plurinacional de Bolivia.

e) sobre el conocimiento y voluntad de realizar esas conductas: que quedó evidenciado por el conocimiento del imputado de que necesitaba autorización de la madre del niño para sacarlo del país y por su decisión de evadir los controles fronterizos. Y que la presentación en el Consulado argentino en San Pablo en 2020 no fue un acto tendiente a regularizar la situación, sino que se debió a los cambios de régimen impuestos por la pandemia.

f) Respecto a la calificación legal, el TOF consideró que las conductas de O■■■ M■■■ C■■■ configuraron el delito de sustracción, retención y ocultación de un menor de 10 años, previsto y reprimido por el artículo 146 del Código Penal. Reafirmó que el padre o la madre pueden ser autores de este delito, incluso si comparten la responsabilidad parental, si uno de ellos aparta al niño arbitrariamente del otro.

Así las cosas, le impuso a O■■■ M■■■ C■■■ la pena de cinco años de prisión.

Contra esta decisión, su defensa dedujo recurso de casación. Se agravio de la valoración de la prueba realizada por el TOF y concluyó que ésta era arbitraria.

III.

Considero que debe rechazarse el recurso de la defensa. Ello así, porque la sentencia impugnada se encuentra debidamente fundada, tanto en las pruebas reunidas en la causa como en la normativa aplicable. Cuenta con fundamentos suficientes que satisfacen los criterios de racionalidad y de control lógico del razonamiento. Se ajusta a las constancias de la causa, no presenta vicios de logicidad, ni violación a las pautas de la sana crítica racional.

De las pruebas colectadas, el tribunal reconstruyó las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que se desarrollaron los hechos que fueron investigados en las presentes actuaciones. Y pudo determinar la responsabilidad penal que le cupo a M[REDACTED] C[REDACTED] en el hecho por el cual fue condenado.

Solo habré de expresar algunas reflexiones sobre el delito sustracción, retención y ocultación de un menor de diez años por el cual fue condenado M[REDACTED] C[REDACTED] (art.146 CP).

IV.

Con respecto al delito del art. 146 CP, parte de la doctrina y la jurisprudencia sostienen que, al no exigir la norma alguna calidad especial en el autor, los padres del menor pueden ser sujetos activos de este delito, sin que se requiera para ello que estén privados efectivamente de la patria potestad.

Por el contrario, otra parte de la doctrina afirma que no pueden ser sujetos activos el padre o la madre, salvo que el imputado hubiere sido privado del ejercicio de la patria potestad (ver Cámara Federal de Casación Penal, causa “Ivanov, Valeriy s/recurso de casación”, resuelta el 17/7/2015; ver Cámara Federal de Casación Penal, causa “Balanovsky, Gabriel s/recurso de casación”, resuelta el 30/9/2005; ver Cámara Federal de



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

Casación Penal, causa “Namoc Díaz, Manuel A. J. y Díaz Escalante de Pow Sang, Martha s/recurso de casación”, resuelta el 16/3/2012; ver Cámara Federal de Casación Penal, causa “Pyrih, L.A. s/recurso de casación” resuelta el 26/2/2007; Ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires, causa “A., D. C. s/procesamiento” (CCC 58567/2019/CA1), resuelta el 8/11/2019; Ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires, causa “L., J. G. s/ procesamiento” (CCC 36991/2017/CA3), resuelta el 9/4/2018).

El bien jurídico que exige lesión y la redacción “los padres” que serían víctimas de la sustracción, parecen indicar que éstos no podrían ser autores, por no poder sustraerse a sí mismos aquél derecho respecto del menor. No poder autolesionarse, aunque sea parcialmente.

Parece bastante obvio que el delito fue pensado históricamente para reprimir a quienes “roban” un niño, a quienes lo sustraen ilegítimamente del poder de ambos padres y no del poder de sólo uno de ellos.

Pero lo cierto es que la redacción concretada en la ley no excluye que alguno de ellos dos pueda ser autor. La redacción “los padres”, gramatical y semánticamente puede abarcar la situación de que uno u el otro pueda ser víctima de la sustracción que realiza el otro.

En ese punto de la interpretación de la norma, recurriré a su inteligencia sistemática, que computa los demás preceptos del sistema para que unos no excluyan a los otros, ni alguno sea tenido por superfluo. Para ello, también deberán tenerse en cuenta nuevas situaciones en las relaciones de familia, que se han ido incorporando desde la sanción del precepto art. 146 CP. Hoy padre o madre ya no son solamente los biológicos, existe un régimen específico para los padres que no conviven con los hijos o entre sí.

El *sub lite* no encaja en el delito de impedimento de contacto, que es posterior al art. 146 del Código Penal. En efecto, la ley 24.270 en su artículo 1º, dice: “(s)erá reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes”, y en el artículo 2º reprime al padre [se refiere al padre o la madre] o tercero que, para impedir el contacto del menor con el padre no conviviente, lo mudare de domicilio sin autorización judicial. Si con la misma finalidad lo mudare al extranjero, sin autorización judicial o excediendo los límites de esta autorización, las penas de prisión se elevarán al doble del mínimo y a la mitad del máximo.

Es decir, se trata de las conductas del padre o madre que convive con el menor (o de un tercero, lo cual aquí no es relevante) que impide el contacto de éste con su padre o madre que no convive con el menor ni con el otro padre o madre. Esta ley no castiga al padre o madre que se lo lleva del hogar donde vive con el otro padre o madre¹.

Es claro que la finalidad de esta norma es evitar que el adulto que tiene al menor en su poder de manera más o menos permanente obstruya el derecho del otro a mantener el vínculo. Luego, el tipo penal de esta ley especial no está pensado para penar al padre o a la madre no conviviente que recibe al niño con autorización o en el marco de un régimen de visitas y que después lo detrae del poder del otro padre o madre, el que se lo había entregado.

En consecuencia, esta ley queda descartada en el caso en examen, porque aquí el acusado es el padre, que no convivía con el menor ni con su madre y, cuando se lo llevó, lo detrajo del poder de su madre.

¹ Pido disculpas por la reiteración de términos, pero no quiero usar la palabra **progenitor**, que sí empleaban nuestros maestros, porque hoy en día se puede ser padre o madre sin tener relación biológica con el niño o niña.



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

Bien, por otra parte, el verbo sustraer requiere algo más que el mero retiro del niño de su hogar con autorización, en las condiciones pactadas con el padre o la madre que vive con el menor. El tipo penal perfectamente encaja en situaciones de interversión del título o de la situación de hecho a posteriori del retiro del pibe o piba. Está claro que no es posible equiparar un retiro del niño conforme a derecho con una situación de “apoderamiento” o de “apropiación” del menor. Pero el verbo sustraer es empleado por el código en varias oportunidades, para referirse a situaciones que no son *invito domino* (como el hurto en el que no juega la voluntad de la víctima) o con violencia y/o fuerza en las cosas (robos), sino que incluye situaciones en las que el autor ya había entrado en poder de las cosas, bienes o personas, de manera legítima y, después intervierte el título (por ejemplo, arts. 130; 142 *bis*; 146; 167; 170; 172, inc. 5º; 189 *bis*; 209 *bis*; 210 *quater*, inc. e); 255; 261; 277, apartado 1º, inc. a), todos del Código Penal).

Para más claridad, el mismo art. 146 CP prevé las acciones de retener y ocultar, es decir, conductas que se realizan con independencia y a posteriori de la sustracción o del contacto legítimo con el o la menor.

La inteligencia de la ley debe ser sistemática y, si existe una ley específica que cubre las acciones que tienden a impedir el contacto del menor con el otro padre o madre, ello significa que, si el legislador no considerara cubierta la conducta de autos por el art. 146 CP, la habría previsto de manera concreta en la ley especial que estamos tratando.

En limpio: cuando el 146 CP habla de “padres” no se restringe al supuesto en que ambos son víctimas de la misma sustracción, sino también el caso en que uno de ellos realice la conducta en perjuicio del otro (el perjuicio para el menor se da en los dos casos, porque lo priva de su relación con el otro padre). Si se sancionó una ley para cubrir casos que no se

consideraban reprimidos en el 146 CP, parece razonable concluir que todos los demás casos de esa especie de “sustracción parcial” de la patria potestad compartida con el otro padre, están atrapados por el 146.

V.

En el caso de autos, el niño [REDACTED] fue retirado por el condenado M [REDACTED] C [REDACTED] conforme a un régimen de visitas –de hecho–, pero luego fue: retenido; ocultado; y trasladado a distintos países por pasos migratorios ilegales, sin la autorización necesaria. El hecho tuvo una duración de más de tres años, lo cual constituye una prueba evidente de que se comportó como el único padre durante todo ese lapso, es decir, lo sustrajo para sí, para tenerlo bajo su poder exclusivo, además de completar perfectamente la otra conducta de la figura, la retención.

Por todo ello, entiendo que el pronunciamiento del Tribunal constituye una derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las constancias de la causa, y constituye un acto jurisdiccional válido (arts. 123, 398, 404 inc. 2º, 431 *bis*, 470 y 471 –*a contrario sensu*– del C.P.P.N.).

VI.

Por las razones expuestas, solicito se rechace el recurso de la defensa de O [REDACTED] M [REDACTED] C [REDACTED] y se confirme la sentencia impugnada.

Fiscalía n° 4, 10 de diciembre de 2025.

FPM

Javier Augusto De Luca
Fiscal General