



<p style="text-align: center;">JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15 C., A. S. SOBRE 1 1er párr.- IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR DE EDAD CON SU PADRE NO CONVIVIENTE</p> <p style="text-align: right;">Número: IPP 84321/2021-0 CUIJ: IPP J-01-00084321-7/2021-0 Actuación Nro: 2575/2023</p>

Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

Para dictar sentencia en esta causa n° 84321/2021-0, caratulada "**C., A. S. Sobre 1 1er párr.- Impedimento de contacto de menor de edad con su padre no conviviente**" del registro de este Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 15 a mi cargo,

I. Sustanciación previa del caso

La fiscalía formuló la acusación a A. S. C. de la siguiente manera: "*se le atribuye a la encartada que, desde el día 15 de marzo de 2020, hasta el día 27 de mayo de 2021, impidió el contacto de su hija menor de edad, F. A. R. C., de 4 años de edad, con domicilio junto a la nombrada en la calle B. 2167, piso 7°, de esta Ciudad, con su progenitor S. M. R. A.*".

A su turno procesal, la defensa planteó la excepción de atipicidad, la nulidad del requerimiento de juicio por falta de evacuación de citas y de fundamentación. Subsidiariamente, ofreció la prueba para el debate.

En atención a ello, fijé audiencia para dar tratamiento a los planteos y a la prueba ofrecida para el debate. Luego de lo cual, las partes solicitaron que el planteo sea resuelto por escrito.

Al advertir que no se había dado intervención a la asesoría tutelar, dispuse su notificación, y en oportunidad de expedirse, el asesor tutelar manifestó que no tenía oposiciones a las pruebas ofrecidas por las partes y, respecto a los planteos de la defensa, sostuvo que debían ser rechazados básicamente por ser cuestiones propias de la etapa de juicio.

II. Nulidad absoluta. Declaración de oficio

a. Los planteos de la defensa incluyeron los de nulidad mencionados y el de excepción de atipicidad de la conducta. Por

razones de lógica procesal y sustantiva, correspondería comenzar por el análisis del planteo de atipicidad de la conducta, pues si la conducta imputada no encuadra en delito alguno, entonces devienen abstractos los restantes.

Sin embargo, al efectuar el análisis del caso advierto presente una nulidad absoluta que en mi rol de jueza de garantías debo declarar.

Se trata de la nulidad de la imputación por falta de determinación de los hechos. Su análisis de oficio se impone, pues tiene directa vinculación con la garantía constitucional de defensa en juicio, a la vez que es el parámetro desde el cual se analiza la tipicidad o atipicidad de un hecho una vez que es formulado el requerimiento de elevación a juicio.

Dicha nulidad resulta ser palmaria. De la sola lectura de la pieza acusatoria se advierte que el Ministerio Público Fiscal no ha efectuado una descripción clara, precisa y circunstanciada de las conductas presuntamente cometidas por C. Básicamente la conducta imputada fue la de impedir el contacto de su hija con su padre durante un lapso de tiempo. Sin embargo, más allá de que la defensora ejerciendo su labor ha podido construir lo que sería la posible conducta delictiva, y sobre esa base formular los planteos defensistas, lo cierto es que la imputación no permite conocer con precisión las acciones típicas que C. habría llevado a cabo.

El verbo típico de la figura resulta ser el de impedir, no obstante la imputación no puede ser la mera réplica del tipo penal. Para que la descripción de los hechos se adecúe a la exigencia procesal con resguardo de la garantía de defensa en juicio, aquel verbo típico debe ser acompañado de una descripción de la conducta que fue susceptible de generarlo.

Para decirlo sencillamente, la imputación debería dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿de qué modo C. impidió el contacto entre su hija y R. A.? Pues bien, esa pregunta no obtiene respuesta y constitucionalmente se exige que la tenga. C. debería a esta altura procesal, donde la fiscalía pretende llevarla a un juicio, saber -con precisión- qué fue lo que hizo y no podía hacer o qué fue lo que no hizo y debía hacer.



<p style="text-align: center;">JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15 C., A. S. SOBRE 1er párr.- IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR DE EDAD CON SU PADRE NO CONVIVIENTE</p> <p style="text-align: right;">Número: IPP 84321/2021-0 CUIJ: IPP J-01-00084321-7/2021-0 Actuación Nro: 2575/2023</p>

Sin embargo, sólo le resultará intuitivamente deducible de la lectura de la denuncia efectuada por R. A. Una denuncia que además se engarza en un proceso civil más extenso, de manera que lógicamente resultará aún más dificultoso para C. -y objetivamente para cualquier persona- poder diferenciar este expediente de aquél, en definitiva, diferenciar desavenencias del proceso civil de la comisión de un delito, pues el conflicto familiar y el contexto en el que actuó es uno.

La doctrina ha efectuado señalamientos acerca de que el tipo penal vulnera el principio de legalidad al no establecer de modo preciso el verbo típico. De manera que, la exigencia en la determinación de la imputación, de alguna manera debe verse reforzada cuando se acusa por este delito.

La fiscalía no determinó los sucesos imputados de manera clara, precisa y circunstanciada como lo exige el art. 218, CPP a efectos de que la imputada pudiera conocer cuáles eran los acontecimientos que se le atribuyeron durante el período imputado. El fiscal debió haber especificado cuáles fueron las acciones u omisiones que C. habría llevado a cabo durante el período atribuido.

Como dije, de las denuncias que formuló R. A. a C. puede, en mayor o menor medida, deducirse cuáles habrían sido los hechos en conflicto que lo motivaron a denunciarla. De allí, pudo la defensa intentar explicitar por qué lo que denunció no encuadra en el delito.

Sin embargo, la garantía de defensa en juicio no puede ser el resultado de las múltiples deducciones que sea capaz de formular con su inteligencia la defensa pública, mucho menos puede verse cercenada la defensa material a la cual tiene derecho C.

Es un mandato constitucional que a una persona imputada se le deba hacer conocer cual es el hecho por el que se la acusa, es decir, cuál o cuáles fueron las conductas que llevó adelante y que configuran, a criterio del Estado, un actuar delictivo. Según mi parecer, el Ministerio Público Fiscal no cumplió de modo adecuado con ese mandato constitucional respecto de C.

En resumen, por los argumentos dados, declararé la nulidad del requerimiento de elevación a juicio por falta de determinación del hecho (arts. 218, inc. a, y 77, 80 y 81, CPP).

b. Ahora bien, la declaración de nulidad de la imputación retrotrae el proceso, no obstante deja vigente el caso.

La pretensión de la defensa es que se analicen los hechos denunciados a la luz del tipo penal, lo cual podría llevar al sobreseimiento definitivo de la acusada. Por ello, entiendo que corresponde avanzar en el análisis de la conducta denunciada, junto a las pruebas recolectadas.

Por último, el planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio vinculado a la falta de evacuación de citas - prueba ofrecida por C. que el fiscal no produjo- y el de falta de fundamentación, se vinculan con la consideración de que el caso no estaría en condiciones probatorias ni fundado para avanzar hacia una etapa de debate. Por ese motivo, en principio, ambos planteos deben quedar supeditados al resultado de la decisión que corresponderá adoptar en relación con el de excepción de atipicidad.

III. Excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad

El inciso c) del art. 207, CPP establece que se puede interponer, durante la investigación, la excepción basada en el *"manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad, inexistencia del hecho o falta de participación criminal del/la imputado/a respecto de la conducta descripta en el decreto de determinación del hecho o en el requerimiento de juicio"*.

Como dije se la acusa a A. S. C. de haber *"impedido el contacto de su hija menor de edad, F. A. R. C., de 4 años de edad, con su progenitor S. M. R. A. en el período abarcado entre el día*



<p>JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15 C., A. S. SOBRE 1er párr.- IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR DE EDAD CON SU PADRE NO CONVIVIENTE</p>
<p>Número: IPP 84321/2021-0 CUIJ: IPP J-01-00084321-7/2021-0 Actuación Nro: 2575/2023</p>

15 de marzo de 2020 hasta el día 27 de mayo de 2021" (conf. requerimiento de elevación a juicio).

El delito que la fiscalía imputó es el previsto en el art. 1 de la ley 24.270, que establece: "*Será 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 (...)*" (el resaltado es propio y se vincula con la imputación fiscal).

Comenzaré por analizar la figura penal y luego me centraré en la denuncia formulada por R. A., pues de todos modos esta excepción se puede interponer en cualquier momento de la investigación, es decir, podría de igual modo haberse planteado tras la denuncia.

El verbo típico imputado fue el de impedir el contacto. Impide quien lo anula, y obstruye quien lleva adelante conductas tendientes a interrumpirlo¹. Asimismo, salvo declaración de inconstitucionalidad, sólo podrá ser sujeto activo el progenitor conviviente.

La configuración del tipo penal bajo ese supuesto ha merecido críticas desde la doctrina jurídica especializada en género². Se

¹ Se ha dicho que "por impedir se entiende la acción de estorbar o imposibilitar el contacto. Creus afirma que impide quien anula la posibilidad de contacto. La mayoría de la doctrina entiende que obstruir es obstaculizar, es decir, imponer barreras u obstáculos que dificulten la posibilidad de contacto, pero sin llegar a eliminarlo. Aunque si nos ceñimos al significado del vocablo obstruir, tal como lo define la Real Academia Española, estaríamos en presencia de una sola acción: la de impedir el contacto. Por ello, cierto sector minoritario de la doctrina sostiene que los verbos típicos son sinónimos" (María Beatriz Girardi, "El delito de impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes" en: Revista Pensamiento Penal, ISSN: 1853- 4554, 27/04/2021).

² En concreto: "Las críticas que se dirigen a la ley se refieren a su deficiente redacción a la luz de los principios de legalidad sustantiva, de lesividad y de proporcionalidad; las lagunas axiológicas que ha dejado; su utilización a modo de presión y chantaje; ciertas cuestiones de índole procesal relacionadas con las habilidades de los tribunales penales para resolver cuestiones de familia; y la represión de ciertas conductas que deben quedar amparadas por el principio de reserva constitucional" en informe: "Violencia contra las mujeres por razones de género. Propuestas de reformas legales", Ministerio Público de la Defensa, 08/2020, p. 28.

alerta sobre la creación de una norma discriminatoria que lejos de salvaguardar el derecho a la comunicación, vínculo y contacto de los progenitores con los hijos niños, niñas y adolescentes, en realidad se dirige a penalizar a las mujeres. Y, además, puede dejar impunes a los progenitores varones.

Estas advertencias nos vienen dadas desde los feminismos jurídicos. Los análisis que se efectúan desde ese campo relativamente nuevo del derecho, deben ser conocidos y tenidos en cuenta por los jueces y las juezas como forma de intervenir de modo imparcial en los conflictos.

Al momento de determinar la comisión de un delito, en mi rol de jueza, tengo la tarea de verificar si la persona en cuestión ha cometido un hecho típico. Sin embargo, bajo un cumplimiento imparcial de ese rol, al aplicar las normas no puedo dejar de tener en cuenta que el derecho fue históricamente pensado e implementado en relación a las demandas y necesidades masculinas. En consecuencia, es posible encontrar en las normas una ratificación legal de las concepciones de lo que es adecuado para hombres y para mujeres. De allí que la producción del campo jurídico feminista resulta ser una herramienta fundamental para la toma de decisiones bajo un rol imparcial.

En ese sentido, puede pensarse la imparcialidad de la tarea judicial como la exigencia de que las decisiones se tomen bajo tres presupuestos: 1) detectar y visibilizar el androcentrismo del derecho; 2) efectuar una interpretación de las normas que no se encuentre viciada de sesgos personales; y 3) que las decisiones judiciales no se encuentren atravesadas por consideraciones subjetivas.

De esa manera se obtendrá una sentencia respetuosa del principio de igualdad y no discriminación, y del derecho a la igual protección de la ley³. Ese es un camino que podría denominarse como de deconstrucción jurídica, por el cual se evitan decisiones discriminatorias por parte del sistema de justicia

³ Clericó, Laura (2018), "Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad" en Revista Derecho del Estado n° 41, Universidad Externado de Colombia, pp. 72-96



<p style="text-align: center;">JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15 C., A. S. SOBRE 1er párr.- IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR DE EDAD CON SU PADRE NO CONVIVIENTE</p> <p style="text-align: right;">Número: IPP 84321/2021-0 CUIJ: IPP J-01-00084321-7/2021-0 Actuación Nro: 2575/2023</p>

frente a un ordenamiento jurídico que se presenta de modo neutral pero cuya aplicación, en la práctica, no lo es.

En este orden de idea, resulta útil traer a colación que: *"La teoría del delito aspira a alcanzar respuestas razonables, justas y objetivas mediante la aplicación de un sistema limitado a lo normativo. Sin embargo, el sistema puede fallar en sus objetivos al considerar neutrales construcciones que en verdad dejaron de lado las vivencias y necesidades propias de las mujeres y otros grupos subordinados. Los feminismos jurídicos nos traen razonamientos que no se limitan a la consistencia interna de las construcciones legales, sino que expanden su análisis a los fundamentos axiológicos y a las consecuencias de su aplicación en la realidad cotidiana de las personas. A partir de este reconocimiento resulta necesario revisar los conceptos jurídicos que conforman la teoría del delito para incluir los puntos de vista que fueron excluidos y para reconocer la situación de desigualdad estructural por motivos de género"*⁴. Del mismo modo, corresponderá analizar la configuración de los tipos penales bajo esos parámetros de razonamiento.

Ahora bien, la perspectiva de género que debe tener el análisis de todo tipo penal coloca a la figura en serios cuestionamientos de constitucionalidad al castigar la conducta de impedimento del contacto con los hijos, dependiendo de quien lo haga.

Un análisis del tipo penal desprovisto de enfoque de género y de la desigualdad estructural entre hombre y mujeres, permitiría pensar que objetivamente ambos progenitores pueden de la misma forma ser penalizados si impiden el contacto de sus hijos con el

⁴Laurenzo Copello, Patricia y otras, (2020) "Mujeres imputadas en contexto de violencia o vulnerabilidad", EuroSocial, Madrid, Serie Cohesión Social en la práctica n° 14, p. 39.

otro progenitor, pues la única diferencia no estaría dada en el género, sino en la situación de convivencia.

La norma naturalmente no indica que solo la madre podrá ser penalizada, pues menciona que cometerá este delito quien impida el contacto que debe tener toda persona menor de edad con el progenitor no conviviente. Sin embargo, si se encuentran íntimamente ligados el género y la convivencia con los hijos, pues son las madres quienes en general conviven, resulta advertible que el interés que la norma protege es el de los padres. Por decirlo de otra manera, si conocemos que son mayoritariamente las madres quienes conviven con los hijos, se advierte un tipo penal cuya sujeta activa será, en la gran mayoría de casos, la mujer. En definitiva, se deduce fácilmente que el tipo penal sólo habilita la penalización de las mujeres.

La afirmación que antecede, lejos de ser dogmática tiene base en datos estadísticos de nuestro país producidos por estudios de campo. La socióloga y experta en estudios de población Georgina Binstock investigó la composición de los hogares argentinos, concluyendo, en lo que aquí interesa, que el 84% de los hogares monoparentales se encuentra a cargo de mujeres, porque son quienes mayoritariamente quedan conviviendo con sus hijos tras la disolución conyugal⁵.

Asimismo, en el ámbito local, resulta útil destacar que durante la pandemia y la consideración del impacto que generó especialmente sobre las mujeres, el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires creó la "Guía para jefas de familias monoparentales". Allí se explicitó que se tuvo la decisión política de centrar el documento en el colectivo de jefas de familias monoparentales de bajos recursos de la C.A.B.A. Lo relevante para esta decisión es que dicho documento brinda información estadística coincidente con los estudios de Binstock: *"los hogares monoparentales y los monoparentales extendidos representan el 16,5% de las familias de la Ciudad de Buenos Aires,*

⁵ Binstock, Georgina, "Hogares y organización familiar" en: "La Argentina en el Siglo XXI. Cómo somos, vivimos y convivimos en una sociedad desigual", Juan Ignacio Piovani y Agustín Salvia (coord.), Siglo XXI, Buenos Aires, 2018, pp. 183-220. (http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20190704041228/La_Argentina_en_el_siglo_XXI.pdf).



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15 C., A. S. SOBRE 1 1er párr.- IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR DE EDAD CON SU PADRE NO CONVIVIENTE
Número: IPP 84321/2021-0 CUIJ: IPP J-01-00084321-7/2021-0 Actuación Nro: 2575/2023

según las estadísticas del 2019. Asimismo, el 84% de los hogares monoparentales está a cargo de mujeres”⁶

De allí se evidencian dos posibles consecuencias. Cuando un niño, niña o adolescente esté siendo impedido o tenga obstruido el contacto con alguno de los progenitores, lo que mayoritariamente sucederá es lo siguiente: 1) podrá investigarse y juzgarse cuando las denunciadas sean las madres; y 2) no será punible cuando los denunciados sean los padres.

Estas conclusiones permiten ser derivadas de los datos anteriormente mencionados.

En definitiva, se genera una criminalización hacia las mujeres madres que quedaron a cargo de sus hijos, a la vez que deja impune a los padres que puedan obstruir o impedir la convivencia establecida con la madre.

En definitiva, el compromiso del Estado en erradicar la violencia producida por la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, se encuentra seriamente comprometido frente a investigaciones que involucran este tipo de delitos, cuando la perspectiva de género está ausente. Nótese que el caso no ha tenido investigación en una de las fiscalías especializadas en género, sumado a que la calificación legal o el encuadre legal ha estado desprovisto de enfoque de género. El compromiso asumido por nuestro país no distingue los roles de las mujeres en el proceso, de manera que cuando frente a una imputada no se tengan en cuenta los contextos en los que se actuó ni se analizaron las figuras penales con la producción jurídica que el feminismo ha aportado al sistema de justicia, el resultado muy probablemente será la de una decisión injusta o sesgada.

⁶ https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/guia_para_jefas_de_familias_monoparentales_caba_0.pdf

En consecuencia, al advertir que se trata de un tipo penal que puede tener mayoritariamente aplicación en mujeres que conviven con sus hijos, excluyendo la obstrucción o impedimento de los padres (por ser los que en su mayoría no conviven con los hijos en el caso de familias monoparentales), la aplicación de esta norma merece la mayor comprensión acerca de cómo puede operar el campo del derecho en la sociedad y en la consolidación de las desigualdades estructurales que sabemos dadas⁷.

El análisis del tipo penal efectuado permite evaluar el impacto diferencial que la penalización tiene en las mujeres y brinda una mirada crítica respecto de su configuración en términos neutrales.

Por otro lado, la figura también puede objetarse a la luz de la perspectiva de infancia, pues si el impedimento lo cometiere el padre (o la madre) no conviviente, la conducta no será punible pese a que es esperable una afectación específicamente lesiva para un niño o niña que se le impida u obstruya el vínculo con la madre (o padre) con quien conviva. Si el foco de protección no puede ser solamente el derecho de la madre y el padre a tener vínculo con sus hijos, sino sobre todo el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, entonces no se comprende, más que desde una perspectiva androcéntrica del derecho, por qué si un padre no convive pero impide u obstruye el contacto, su conducta queda excluida del tipo penal.

En este sentido, no puede soslayarse que ya hubo distintos proyectos para derogar la Ley 24.270⁸ y esta intención legislativa se mantiene incluso hasta la actualidad, con la presentación del trámite parlamentario n° 129, realizada el 31 de agosto de 2022 por la diputada Mónica Macha.

En los fundamentos plasmados en el anteproyecto se señala con acierto que si bien "... esta ley perseguía el objetivo de

⁷ Para comprender la relación que existe entre lo que llamaré la feminización monoparental y feminización de la pobreza puede verse <https://www.redalyc.org/journal/3579/357965439001/html/>

⁸ La diputada Diana Conti en los años 2015 y 2017 bajo los expedientes 0478-D-2015 y 088-D-2017, el diputado Sergio Pansa en el año 2013 bajo el expediente 4531-D-2013 y la diputada Marcela Rodríguez en el año 2009 bajo el expediente 1852-D-2009 solicitaron la derogación de esta ley. En 2020 la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación se ha expresado en favor de derogar la Ley 24.270.



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15

C., A. S. SOBRE 1er párr.- IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR DE EDAD CON SU PADRE NO CONVIVIENTE

Número: IPP 84321/2021-0

CUIJ: IPP J-01-00084321-7/2021-0

Actuación Nro: 2575/2023

*preservar el vínculo paterno-infantil, en casos en que este fuese impedido de manera ilegítima, en los hechos se han criminalizado conflictos familiares, resultando una norma a todas luces ineficiente para los fines que postulaba, **comenzando por la paradoja de que una norma que busca restaurar el vínculo con el progenitor no conviviente, puede terminar encarcelando al/la progenitor/a conviviente -generalmente son las madres-** lo que sin dudas tendría efectos negativos en el mantenimiento de la relación con el menor, hecho que definitivamente no tiene en cuenta el interés superior de las infancias” (el destacado me pertenece)⁹.*

Los diputados a cargo del proyecto ahondaron cuestionaron la ley al remarcar que “... lleva al terreno del derecho penal conflictos exclusivamente familiares que requieren un tratamiento mucho más interdisciplinario que el que puede darse en el ámbito penal” y agregaron que “la dureza de las normas penales pareciera excesiva en el tratamiento de cuestiones que se vinculan con las relaciones familiares, y debemos tener en cuenta que la aplicación de penas, lejos de solucionar el conflicto, lo profundiza, lo agrava”¹⁰.

En cuanto al bien jurídico protegido por la norma, la doctrina ha presentado algunas diferencias de opinión¹¹. Por mi parte, comparto la de quienes sostienen que lo que la norma protege

⁹ Proyecto de Ley, Expediente diputados: 4527-D-2022, trámite parlamentario n° 129, 31/08/2022, p. 3.

¹⁰ Idem.

¹¹ Al respecto “... cabe preguntarse si la ley 24.270 realmente se encuentra dirigida a proteger la armónica relación entre NNyA y sus progenitores (...). Si el objetivo es desalentar a través de la amenaza punitiva conductas tendientes a impedir el mantenimiento de relaciones fluidas entre progenitores e hijos/as, no se explica por qué razón la penalización no abarca a los progenitores no convivientes que obstaculizan la relación de NNyA con la o el progenitor conviviente”. Informe “Violencia contra las mujeres por razones de género. Propuestas de reformas legales”, autoras: Mariángeles Ahumada Aguirre Raquel Asensio, Ana Correa, Ruby Fagiola, Cecilia González, María de la Paz Herrera, Alexis Alvarez Nakagawa, Valeria Picco y Samantha Singer. Editor Defensoría General de la Nación, agosto 2020, p. 30.

debe estar en vinculación con el interés superior de la niñez y adolescencia. La Convención sobre los derechos de la Niñez. En el art. 9 inc. 1 y 3 se establece que: *"1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño(...)* 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. Ello, teniendo en miras el bien jurídico protegido que es el interés superior de la niñez, el cual se encuentra constituido por el contacto que debe garantizarse a cada menor con sus progenitores".

A su vez, la norma convencional encuentra recepción legislativa en el capítulo 4 "Deberes y derechos sobre el cuidado de los hijos" del Título 7 "Responsabilidad parental" del Código Civil y Comercial. Concretamente el art. 652 del Código Civil dispone: *"Derecho y deber de comunicación. En el supuesto de cuidado atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo."*

Asimismo, la doctrina es coincidente en cuanto a que no cualquier impedimento de contacto constituirá el delito previsto por la ley 24.270: debe tratarse de un accionar ilegal que, al mismo tiempo, signifique una afectación grave y efectiva de los derechos que la norma busca proteger¹².

A la vez -por imperio de los principios constitucionales de necesidad y lesividad- sólo será aplicable la figura penal cuando se trate de una grave afectación a la comunicación entre

¹² González Aquilano, Carlos A. y Pereyra, Javier R., *Delitos Derivados de las Relaciones de Familia*, Ed. Hammurabi, 2022, págs. 131/134. En idéntico sentido, María Beatriz Girard en su comentario a la Ley 24.270 en *Revista Pensamiento Penal*.



<p style="text-align: center;">JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15 C., A. S. SOBRE 1er párr.- IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR DE EDAD CON SU PADRE NO CONVIVIENTE</p> <p style="text-align: right;">Número: IPP 84321/2021-0 CUIJ: IPP J-01-00084321-7/2021-0 Actuación Nro: 2575/2023</p>

padres o madres y sus hijos o hijas, pues los incumplimientos aislados u ocasionales, aún cuando sean de gran magnitud, no pueden ser suficientes para configurar del tipo penal.

Esto no significa que la alteración de la vida del niño o incluso de alguno de sus progenitores no merezca la mayor protección del sistema de justicia, y es así que existe una regulación del derecho a la comunicación en el que las acciones del Estado van desde la mínima hasta la máxima intervención. El proceso puede incluir la homologación judicial de un régimen de comunicación ante la justicia con competencia en asuntos de familia, tal como sucedió en este caso. Luego, si la madre o el padre incumplen ese régimen, corresponderá fijar las sanciones civiles para lograr su observancia, además de contemplarse la posibilidad de la comisión del delito de desobediencia. Esas son las vías especializadas y existen en sede civil.

Aclarado el marco normativo y convencional aplicable, abordaré las denuncias que R. A. formuló.

La primera fue efectuada el 5/2/2021. En esa oportunidad denunció lo siguiente: "4. *La menor se encuentra viviendo con la madre y la familia de la madre, no he tenido respuestas a los llamados ni a los mensajes que hago a diario, solamente y muy esporádicamente alguna respuesta, tampoco sé a dónde se encuentra ella actualmente dado que por fotos me enteré que estaban de vacaciones en villa gesell, pero desconozco si volvieron. Presencialmente a mi hija no la tengo conmigo desde el sábado 14/3/2020. Posterior a eso solamente fui a llevarle unos regalos a la puerta de su casa 2 veces, a lo que a la visita la denunciada me pidió la distancia abusiva y no pude ni abrazarla.*

5. *Es la primera vez que ocurre algo así que se la lleven de vacaciones sin avisar y que no cumplan durante tanto tiempo*

con el régimen de visitas. Anteriormente he tenido suspensiones del régimen de visitas a mi entender deliberadamente y sin fundamentos, o bien a causas de decisiones de la menor, infundadas. No he hecho denuncias anteriores.

6. El régimen de visitas (que está ajustado a la etapa de jardín maternal, que ya ha concluido) considera los días martes de 18 a 20hs y alternadamente un sábado desde las 11 hs. al domingo a las 12hs y el fin de semana siguiente, alternadamente solo el domingo de 11 a 20hs. El mismo no se cumple desde el sábado 14/3/2020, y posterior a ese, siempre hubo demoras para la entrega de la menor y suspensiones sin fundamentos, como se comentó anteriormente”.

Luego, el 28/6/21 formula otra denuncia vía mail al Ministerio Público Fiscal. De allí surge lo siguiente: “La última vez que tuve una visita regular según lo que dispuso el acuerdo, fue el 15 de marzo de 2020. En un principio entendí que era por la salud de [F.], pero esta situación se extendió demasiado en el tiempo y sin justificación alguna. Históricamente y más allá de lo que dispone el acuerdo, extraoficialmente se establecieron los siguientes horarios: de sábado 11:00 a domingo a 12:00 y el fin de semana siguiente, domingo de 11:00Hs a 20:00Hs, y además de ello todos los martes de 18 a 20. En estos 9 meses no pude saludarla por su cumpleaños Nro. 4, no la pude tener para el día del Padre, no tuve respuestas sobre las consultas de atención médica pediátrica a las que asistió mi hija, tampoco respondió a los llamados, mensajes y demás cuestiones sobre el pedido y reclamo para retomar las visitas. Únicamente mantuvimos un contacto ‘virtual’ en ciertas ocasiones que a mi modo de ver resulta insuficiente. Últimamente entiendo, la madre se llevó sin aviso ni mi consentimiento a mi hija de su lugar de residencia, a vacacionar a Villa Gesell, a donde ella tiene un departamento. Varias veces solicité coordinar las fechas para fiestas y el reinicio de las visitas, por lo que tampoco tengo noción de que día retornaría al lugar habitual de residencia. Dicho supuesto surge de comentarios de mi hija en las clases de Jardín de sala de 4 a la que asistimos, por zoom, donde comentó que se iría a



<p style="text-align: center;">JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15 C., A. S. SOBRE 1 1er párr.- IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR DE EDAD CON SU PADRE NO CONVIVIENTE</p> <p style="text-align: right;">Número: IPP 84321/2021-0 CUIJ: IPP J-01-00084321-7/2021-0 Actuación Nro: 2575/2023</p>
--

Villa Gesell. Sumado a este problema puntual, he tenido numerosos inconvenientes anteriormente en estos casi cuatro años por diferentes motivos, como ser, 3 semanas de vacaciones en enero posteriores a fiestas de fin de año, totalizando más de un mes sin visitas, que se superpongan viajes sin aviso ni consentimiento los fines de semana largo, totalizando 15 días sin visitas, haciéndose habituales los últimos momentos, etc. Por otra parte, sumado a que considero que mi hija ya no usa pañales, no es lactante ni tiene otros impedimentos de estar libremente con cualquiera de los dos padres, considero que lo que en principio coordinamos de mutuo acuerdo se vuelve ilusorio dado el tiempo que llevo sin contacto con mi hija”.

La sola lectura de la denuncia permite una serie de observaciones vinculadas con la tipicidad. En primer lugar, si bien el fiscal le imputó impedir, técnicamente lo que el denunciante explica es una situación distinta. R. A. especificó que aceptó la comunicación -un contacto- virtual, pero que luego la consideró insuficiente. Ese primer momento, que ni siquiera el denunciante consideró como deliberadamente delictivo por parte de C., fue de igual manera imputado en esta causa.

De hecho, R. A. se remitió también a la salud de la niña como un factor de incidencia en la situación, y esto tiene directa vinculación con el contexto de pandemia y aislamiento social que estaba vigente para el momento de los hechos. Se encuentra acreditado que la niña sufría de broncoespasmo, patología que requería cuidados más severos para ese entonces.

Por otro lado, C. efectuó un descargo. Declaró que “en el mes de marzo del año 2020, a raíz de la pandemia a nivel mundial por el virus COVID-19 y que hasta la fecha continúa, se dispuso el aislamiento social, preventivo y obligatorio por parte del

Gobierno Nacional. Que ante el desconocimiento del alcance del virus en cuestión, su rápida propagación y contagio, sobre todo en adultos mayores, es que mi hija comenzó a hablar de manera telefónica y a través de video llamadas con su padre, toda vez que nosotras convivimos con mis progenitores en su domicilio, A. J. C. de 71 años de edad y S. C. B. de 70 años de edad, es decir, pacientes de riesgo ante el virus referido.

Sumado a ello, mi hija [F.] también es paciente de riesgo, debido a que sufre broncoespasmos (se adjunta certificado médico expedido por su pediatra por tal condición de fecha 08/05/2020). Sin perjuicio de esta situación extrema, el Sr. R. A. tuvo la posibilidad de contactarse con nuestra hija tanto de manera telefónica como personalmente, cuando se presentaba mi domicilio. Este estado de incertidumbre me llevo a tratar de consensuar con el Sr. R. A. lo mejor para nuestra hija -por tratarse de una menor con problemas respiratorios- pudiendo advertirse de las capturas de pantallas de los chats de whatsapp que se aportan junto al presente, que siempre accedí a que [F.] hable con su padre y a que éste pase a verla. Lo cierto es que repentinamente el denunciante dejó de contestar mis mensajes, como así también, mis requerimientos en torno a sus obligaciones para con mi hija. Como también podrá advertirse de la lectura de los chats antes referidos, comencé a solicitarle la credencial digital de la prepaga OSDE correspondiente a la menor, lo que nunca logré que me compartiera. Que ante la falta de respuesta a toda solicitud que yo le hiciera al Sr. R. A., entre ellas de contactarse con nuestra hija, es que procedí a enviarle correos electrónicos (los que se adjuntan al presente), a fin de pedirle que le hable o viniera a ver a [F.], respecto de los cuales nunca recibí respuesta de su parte. Asimismo, y continuando con la falta de respuestas por parte del aquí denunciante, es que le envié una carta documento a los fines de notificarlo de manera fehaciente de lo siguiente: que durante el período comprendido entre el 3 al 10 de marzo de 2021 iba a estar de vacaciones junto a [F.] en Villa La Angostura, Pcia. De Neuquén; le seguí solicitando la credencial de la prepaga OSDE, siendo que ya había transcurrido un año completo sin que me



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15 C., A. S. SOBRE 1er párr.- IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR DE EDAD CON SU PADRE NO CONVIVIENTE	Número: IPP 84321/2021-0 CUIJ: IPP J-01-00084321-7/2021-0 Actuación Nro: 2575/2023
---	---

la compartiera, privándola a nuestra hija de su cobertura médica; se lo invitó a cumpleaños de [F.] y por último, se lo intimó a que regularizara las obligaciones asumidas respecto de la actualización de la cuota alimentaria en favor de mi hija (se adjunta copia de la carta documento referida).

*Que en la actualidad se ha iniciado en el fuero Civil un proceso judicial, que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 88 Expte N° 4.066/2021 caratulado: 'R. A., S. M. c/C., A. S. s/Medidas precautorias', cuya contestación de demanda se acompaña a los fines de complementar mi postura respecto a lo que aquí se investiga y que fuera denunciado por el Sr. R. A. En el marco de este proceso civil con fecha 03/05/2021 se ha fijado un acuerdo comunicacional provisorio hasta el día 20/05/2021 (oportunidad en la que se llevará a cabo una nueva audiencia) en la que se acordó que el Sr. R. A. retira a mi hija de mi casa los días jueves a las 17 hs. y la vuelve a dejar el mismo día a las 20 hs; y los días domingos la retira de mi domicilio a las 11 hs. y la regresa a las 16 hs. Vale resaltar, que en el marco de este proceso judicial el Magistrado interviniente le ordenó al aquí denunciante que me comparta la credencial digital de la obra social OSDE a nombre de [F.], siendo que él sí privo a mi hija de gozar de asistencia médica privada en los casos en que fue necesario contar con la misma. De acuerdo a las explicaciones aquí brindadas, niego rotundamente haber obrado deliberadamente a los fines de impedir el contacto de mi hija [F.] con su padre. Por otra parte, ofrezco como testigo a mi padre A. J. C., DNI N° ***, con quien vivimos desde el año 2017, a fin de que declare con relación al suceso investigado".*

En ese momento la defensa solicitó el archivo del caso. La fiscalía no aceptó producir la prueba testimonial ofrecida, y

requirió el caso a juicio sin valorar los sucesos que describió en su descargo de la imputada.

Dentro de la prueba que hay en el caso, se cuenta con el acuerdo de mediación prejudicial obligatoria formulado entre las partes el 14 marzo de 2017, el que da cuenta del convenio regulador de Responsabilidad Parental y Alimentos. Dicho acuerdo fue homologado judicialmente el 17 de agosto de 2017 en el expediente 31897/2017 "R. A., S. M. c/ C., A. S. s/homologación de acuerdo" por parte del Juzgado Nacional en lo Civil n° 88.

Asimismo, se encuentra agregado al caso, aunque no fue valorado, la denuncia que hizo C. ante la OVD en diciembre de 2021, de la cual surgen hechos de extrema gravedad, tales como que fue víctima de abusos sexuales reiterados por parte del aquí denunciante, en épocas donde estaba en pareja con él.

Explicitó que hacía poco tiempo había podido entenderse como víctima de esos delitos, luego de que inició terapia y reformuló el concepto de consentimiento, pues al estar casada esos hechos los tenía naturalizados.

Lo que C. dijo resuena con los debates que en la actualidad se están efectuando dentro de la doctrina especializada en delitos sexuales. El consentimiento, sus alcances y delimitación ha venido siendo reformulado también desde los feminismos jurídicos y otras disciplinas sociales como la psicología, de manera que la revisión con apoyo terapéutico que C. relató, a mi modo de ver, tiene anclaje en los avances que nuestro país viene teniendo en relación con la violación de los derechos de las mujeres.

Asimismo, se presentó a denunciar no solo eso, sino un temor que tenía a raíz de los dichos que su hija le había manifestado. Concretamente dijo que tenía temor de que la niña sufriera abusos por parte del padre y que la niña le dijo que no quería ir con él. Mencionó que en una oportunidad en que la acompañó al baño y la esperaba del lado de afuera, su hija le contó espontáneamente que el padre le había dicho que podía verlo orinar. Asimismo, que le daba besos en el cuello cuando dormía, y que dormía con él y otras mujeres a las que llamaba tías.



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15 C., A. S. SOBRE 1º párr.- IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR DE EDAD CON SU PADRE NO CONVIVIENTE
Número: IPP 84321/2021-0 CUIJ: IPP J-01-00084321-7/2021-0 Actuación Nro: 2575/2023

Es relevante mencionar que se presentó ante la justicia a denunciar su temor y la necesidad de que se supiera qué estaba pasando antes de que lo vea -aclaró que era la primera vez que lo denunciaba- luego de lo cual el juzgado civil interviniente dispuso la prohibición de contacto y acercamiento por el plazo de sesenta días. El proceso allí continuó. Asimismo, C. instó la acción penal por los abusos denunciados en su perjuicio, y se inició un expediente en el fuero nacional.

Aclaró que era la primera vez que lo denunciaba y que era algo que la niña le venía diciendo desde hacía tiempo.

Si bien lo relatado podría ser técnicamente entendido como sucesos que no ingresan en el estricto análisis de la tipicidad de la conducta pues debe ser manifiesta, lo cierto es que se trata de una circunstancia de contexto que no puede quedar por fuera del análisis del caso en su conjunto.

Por otro lado, de lo afirmado por el propio denunciante surge que tuvo contacto con la niña hasta el 18 de diciembre de 2020, y luego mediante conducto telefónico, en momentos en que se encontraba de viaje en Villa Gesell, Provincia de Buenos Aires.

En ese mismo sentido, R. A. aportó también impresiones de pantalla de su celular donde surge que durante el mes de agosto de 2020 habrían tenido numerosas conversaciones telefónicas (15/08/2020, 16/08/2020, 17/08/2020, 18/08/2020, 21/08/2020, 23/08/2020, 25/08/2020 y 28/08/2020).

También afirmó haber tenido contacto personal con su hija en la casa de C. en dos oportunidades en el periodo comprendido desde el 14 de marzo de 2020 hasta la fecha 5 de febrero de 2021. Asimismo, acompañó un escrito fechado en febrero de 2021 donde solicitó en sede civil un nuevo régimen de comunicación.

Por otra parte, se cuenta con el acuerdo realizado en sede judicial el 20 de mayo de 2021 donde se establece un nuevo régimen de comunicación en el expediente 4066/2021 "R. A., S. M. c/ C., A. S. s/medidas precautorias", consistente en que "... mientras continúe la modalidad de teletrabajo y presencialidad escolar, el Sr. R. retirara del colegio a su hijo los días jueves y deberá reintegrarlo al colegio los días viernes y fin de semana por medio, retirando al niño el día sábado 10 a.m. y debiendo reintegrarlo al hogar de la madre el día domingo a las 20hs. Asimismo, los días martes, miércoles y jueves, el padre retirara al niño por el colegio al mediodía para almorzar con él, teniendo que regresarlo al mismo lugar después de comer. Para el caso que deje de haber presencialidad escolar será distinto, el padre retirara a su hijo por el hogar materno los días jueves 16:20 y, deberá regresarlo el día viernes a las 12:00 hs en el mismo lugar (...)".

A su vez, se cuenta con un nuevo acuerdo del régimen de comunicación y de alimentos de fecha 21 de octubre de 2021.

El contexto de actuación de C. efectivamente corresponde enmarcarlo en la situación que se encontraba atravesando el país en el período imputado por el fiscal. Desde el 19 de marzo de 2020 hasta el 7 de noviembre de 2020 rigió en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el A.S.P.O. que vino a suspender el régimen de comunicación acordado por las partes y homologado judicialmente.

Dicha suspensión no puede reputarse como un accionar ilegal por parte de la imputada quien no solo permitió el contacto de R. A. a través de los medios disponibles sino que ello lo hizo en cumplimiento del mandato nacional y velando por la salud de su hija y su entorno familiar.

Si bien no descarto que la decisión administrativa N°703/2020 posibilitaba en términos generales que el progenitor o referente afectivo trasladara al niño, niña o adolescente al domicilio del otro progenitor para continuar allí con el A.S.P.O., lo cierto es que entre las partes había un acuerdo formulado en sede judicial, en donde debía ser analizada su modificación o



<p style="text-align: center;">JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°15 C., A. S. SOBRE 1º párr.- IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR DE EDAD CON SU PADRE NO CONVIVIENTE</p> <p style="text-align: right;">Número: IPP 84321/2021-0 CUIJ: IPP J-01-00084321-7/2021-0 Actuación Nro: 2575/2023</p>
--

revisión, y la situación de salud de la niña ameritaba particulares cuidados.

De igual modo, luce manifiesta la atipicidad de la conducta denunciada, así como también la conducencia de que los conflictos que se suscitaron en el régimen de comunicación debían ser canalizados en sede civil, y así lo fueron.

En este punto, es dable destacar que inclusive en todo el contexto de pandemia el fuero civil abordó sus conflictos de manera regular, de acuerdo a las pretensiones que hicieran las partes en los distintos procesos (Acordadas 4/20, 6/20 y 7/20 de la CSJN).

Por todo ello, entiendo que con los elementos recabados hasta el momento queda claro que, si bien existieron dificultades en el régimen de comunicación entre R. A. y su hija, lo cierto es que el denunciante mantuvo contacto con su hija, mediante medios digitales y también visitándola en alguna ocasión. Como él mismo expresó le resultaban insuficientes y mereció adecuamiento en sede civil, pero eso no implicó la comisión del delito por parte de la progenitora conviviente.

Entiendo que el conflicto suscitado por las partes es el propio que tuvo lugar en la órbita civil. Por otro lado, si digo que la intervención del Derecho penal es la última instancia de solución de conflictos no estaré diciendo nada nuevo para el sistema de justicia. El principio de subsidiariedad del derecho penal se debe robustecer en este tipo de casos donde se evidencia un conflicto familiar que tiene su gestión y trámite ante el fuero especializado de familia.

El sistema penal *no debe utilizarse como vía alternativa para ajustar o canalizar el incumplimiento de un régimen de visitas. Esta es la solución no solo legal y justa sino la que*

contribuye a la pacificación del conflicto, lo que surge como el mecanismo permanente de una política criminal de base democrática y fundada en los principios de economía de la violencia, flexibilidad para realizar soluciones no punitivas, no naturalización y de mínima intervención, entre otros¹³.

Por los argumentos dados, entiendo justo y decido:

I. DECLARAR LA NULIDAD del requerimiento de juicio por falta de determinación de la conducta imputada.

II. HACER LUGAR A LA EXCEPCIÓN DE MANIFIESTO DEFECTO EN LA PRETENSIÓN POR ATIPICIDAD y, en consecuencia, **SOBRESEER a A. S. C.** (DNI ***), de las demás condiciones personales que obran en autos, respecto del hecho atribuido desde el 15 de marzo de 2020 hasta el 27 de mayo de 2021 y calificado como delito de impedimento de contacto, con la aclaración de que la formación del sumario no afecta el buen nombre y honor de la imputada (art. 1° Ley 24.270; arts. 207, inc. c y 209, CPP).

III. DECLARAR ABSTRACTOS el resto de los planteos formulados por la defensa y la resolución sobre la admisibilidad de la prueba.

Notificar a las partes de manera electrónica, y firme que sea, cúmplase con las comunicaciones de rigor y archívese.

FDO: Dra. Karina Andrade, Jueza.

2 de Enero del 2023

¹³ Binder, Alberto M, Bases conceptuales para una teoría del proceso compositivo en la justicia penal, pág. 45, en El imperio de castigar. Contribuciones desde la sociología de la justicia penal, Editores del Sur, 2020.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires