



de Familia y Sucesiones

CLAUDIO A. BELLUSCIO

ABOGADO, EGRESADO DE LA UNIVERSIDAD DEL SALVADOR (USAL).

ESPECIALISTA EN DERECHO DE FAMILIA, TÍTULO DE POSTGRADO EMITIDO POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO (UNR).
DOCENTE DE LA DIPLOMATURA EN DERECHO DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE MORÓN (UM).

DOCENTE DE LA DIPLOMATURA EN DERECHO DE FAMILIA Y NIÑEZ, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y SOCIALES (UCES).

DOCENTE DE LA DIPLOMATURA EN DERECHO DE FAMILIA, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA (UCS).
SOCIO HONORARIO DEL CÍRCULO DE ABOGADOS, FUNCIONARIOS E INVESTIGADORES DEL DERECHO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE ROSARIO.

DIRECTOR DE LA REVISTA "TEMAS DE FAMILIA Y SUCESIONES".

AUTOR DE CASI UNA VEINTENA DE LIBROS Y DE DIVERSAS OBRAS EN COAUTORÍA.

AUTOR DE NUMEROSOS ARTÍCULOS DE DOCTRINA PARA REVISTAS DE LA ESPECIALIDAD.

DISERTANTE EN DIVERSAS CONFERENCIAS Y CURSOS, BRINDADOS EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y EN VARIAS PROVINCIAS DE NUESTRO PAÍS.

EX INTEGRANTE DE LA COMISIÓN ASESORA TITULAR PARA LOS CONCURSOS DE PROFESOR ORDINARIO TITULAR DE DERECHO CIVIL V, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA (UNLP).

EX DOCENTE DE LA CARRERA DE POSTGRADO DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA (UNLP).

EX DOCENTE DE LA MAESTRÍA EN DERECHO DE FAMILIA, INFANCIA Y ADOLESCENCIA, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (UBA).

EX DOCENTE DE LA ACTUALIZACIÓN DE POSTGRADO EN DERECHO DE FAMILIA, INFANCIA Y ADOLESCENCIA, FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (UBA).

EX DOCENTE DE LA ESCUELA DE POSTGRADO DEL COLEGIO PÚBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL (CPACF).

EX DOCENTE DE DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (UBA).

KARINA A. BIGLIARDI

ESPECIALISTA EN DERECHO DE FAMILIA. FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA (UNLP).

PROFESORA ADJUNTA DE CIVIL V DE LA CÁTEDRA I DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES (UNLP).

SECRETARIA Y DOCENTE DE LA ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES (UNLP).

COORDINADORA Y DOCENTE DEL CURSO DE POSGRADO DE PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES (UNLP).

DOCENTE DE NUMEROSOS CURSOS DICTADOS EN EL MARCO DE LA SECRETARÍA DE EXTENSIÓN Y DE LA SECRETARÍA DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES (UNLP).

SECRETARIA DEL INSTITUTO DE DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PLATA.

AUTORA DE DISTINTOS ARTÍCULOS DE DOCTRINA EN REVISTAS ESPECIALIZADAS Y COAUTORA DE DIVERSAS OBRAS JURÍDICAS.

DISERTANTE DE DISTINTOS TEMAS DE FAMILIA Y SUCESIONES.

NATALIA CASCO

ABOGADA, EGRESADA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA (UNLP).

AUXILIAR DOCENTE DE CIVIL V DE LA CÁTEDRA I DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES (UNLP).

PROFESORA DE CURSO DE ADAPTACIÓN UNIVERSITARIA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNLP (2013).

COORDINADORA DE CURSOS DICTADOS EN EL MARCO DE LA SECRETARÍA DE EXTENSIÓN (UNLP).

DISERTANTE DE CURSOS DICTADOS EN EL MARCO DE LA SECRETARÍA DE EXTENSIÓN (UNLP).

PARTÍCIPE EN DISTINTOS SEMINARIOS LLEVADOS A CABO POR LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES (UNLP).

AUTORA DE ARTÍCULOS DE DOCTRINA EN REVISTAS ESPECIALIZADAS.

DISERTANTE DE DISTINTOS TEMAS DE FAMILIA.

Consejo Editorial

Director:
Claudio A. Belluscio

Sub Directora:
Karina A. Bigliardi

Coordinadora:
Natalia Casco

Colaboradores de esta edición

María Luciana Pietra
María Eugenia Garralda
Mariana Ferrari
Dania Fuentes
Gustavo J. Ravizzoli
Martín Rotondo
Ana Inés D'Amico
Esteban Rosito
María Alejandra Fripp

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA 2-56	INVENTARIO 135442

Una publicación de

TRIBUNALES EDICIONES

Lavalle 1282 - 1º piso - Of. 15/17 - Bs. As. - Argentina
(54-11) 4382-6853 / 15-6365-8459
info@tribunalesediciones.com.ar
www.tribunalesediciones.com.ar



Desobediencia a una orden judicial. Revocación del archivo dispuesto por atipicidad. Fallo de la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, por Gustavo J. Ravizzoli

II. COMENTARIO A FALLO

1. Antecedentes

El 8 de agosto de 2013, la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario (Santa Fe), en los autos caratulados "Maldonado, Hugo Ariel s/ Desobediencia- ...Archivo" (expte. 1102/2013), se expidió sobre los alcances de un archivo decretado por el Juzgado de Primera Instancia de dicha ciudad.

El órgano de origen, en lo atinente, había resuelto disponer el archivo de todo lo actuado por atipicidad penal del hecho denunciado, consistente en la presunta violación a la prohibición judicial de acercamiento y comunicación con la víctima emanada de un juzgado de familia, en atención a las previsiones contempladas en el art. 239 del Código Penal.

Dicho decisorio mereció la interposición del recurso de apelación de parte del Ministerio Público Fiscal.

2. Considerandos y dictum

Del análisis de los considerandos, cabe puntualizar como rasgos distintivos del fallo: a) el desarrollo de los presupuestos del tipo penal en cuestión; b) el contexto situacional o las particularidades proyectadas por la desobediencia del caso en estudio y; c) la perspectiva u óptica constitucional como fundamentación del resolutorio.

a) El primer voto (Dr. Jukic) destaca que "... la orden judicial de prohibición de acercamiento y/o comunicación satisface los requerimien-

los tradicionalmente fijados por la doctrina para adecuar al delito de desobediencia: No se trata de un deber jurídico que comprenda a una generalidad de personas, sino de una orden concreta, emanada de un funcionario público concreto, y dirigida a una persona también concreta con un contenido que no es genérico y aplicable a otras personas sino específico para el destinatario, a quien se le dirige una orden que debe cumplir únicamente el propio agente del delito ...”.

Cabe puntualizar aquí que la acción descripta por el art. 239 del código de fondo consiste en resistir o desobedecer a un funcionario público en ejercicio de sus funciones.

En lo que interesa, el caso llega en grado de apelación por desobediencia la cual ha sido caracterizada como una resistencia menor, en la que no se emplea intimidación o fuerza. Por ello se la ha definido por exclusión, haciendo hincapié en que se presenta como el incumplimiento de una orden que no se verifica por los medios comisivos de la resistencia (donde el funcionario va a ejecutar o comienza a ejecutar algo a cuyo cumplimiento el autor se resiste).

De otro lado, este tipo de delito exige el dictado de una orden clara y concreta, dirigida a persona o personas determinada/s, de modo que ello constituye *per se* a los destinatarios en sujetos eventuales de la comisión del delito. Por lógica, se requiere, como otro presupuesto, que el momento de la acción típica se corrobore en un instante posterior al dictado de la orden, siendo conocida por quien es objeto de ella.

A su vez, la orden que se desobedece debe haber sido dada por un funcionario público en legítimo ejercicio de sus funciones.

Se trata, además, de un delito doloso, y el dolo, como tal, demanda el conocimiento efectivo —no ficto— de la orden.

Estos requisitos o presupuestos del tipo penal se tienen por acreditados en el resolutorio de la Cámara, y por ello se propicia como solución la revocación del decisorio atacado por el fiscal.

b) Precisa en otro pasaje el primer voto que “...La atipicidad que se propone es la consagración de la impotencia del Estado para hacer cumplir el mandato, y la única respuesta razonablemente eficaz con capacidad de coerción en pos de que la orden se cumpla —que es lo que finalmente interesa— está dada por la respuesta penal a través del delito de desobediencia ...”.

Esta referencia es la que entiendo se vincula con las singularidades que proyecta el caso de desobediencia revisado por el tribunal de apelación en lo penal de Rosario. En efecto, la orden expresamente prohibió el acercamiento del nombrado a la víctima y la comunicación con ella en el marco, claro está, de un proceso civil, con competencia de un juzgado de familia. No estamos, entonces, frente a una sentencia judicial de índole patrimonial en la que a todo evento, ante su incumplimiento, podrían elegirse otras vías para perseguir su observancia o ejecución. Nos hallamos, insisto, ante una resolución que, más allá de ser de carácter cautelar, ha sido dictada por una autoridad judicial en pleno ejercicio de sus funciones.

¿Cuál sería el sentido de impartir una orden de prohibición para que ella no sea cumplida? Devendría en un absurdo. ¿Cuál sería el espacio que ubicaría la víctima si, ante la supuesta denuncia por incumplimiento de aquella orden, el propio Estado que dictó —a través de uno de sus poderes— la orden de prohibición de acercamiento y contacto con ella, archiva la causa por atipicidad? De absoluta desprotección e inseguridad, jurídica y física, entre otras.

Por ello no podemos más que coincidir con los argumentos vertidos por el Dr. Jukic cuando alude a que el Estado, en definitiva, debe arbitrar todo lo necesario para que aquel mandato se cumpla.

Debe resaltarse que aunque la desobediencia se trate de un delito de omisión, nada impide que ésta pueda desarrollarse por medio de un hacer¹. En tal aspecto, el tercer voto (Dr. Carbone) subraya que “El delito de desobediencia se estructura, en su aspecto material, como delito de pura omisión. Consiste en no realizar lo mandado, negarse a hacer lo dispuesto por la autoridad, o hacer lo que ella ha prohibido (omisión por comisión como violar las prohibiciones de acercamiento familiar)”.

Si bien no lo consigna expresamente el fallo, deben tenerse presente casos como aquellos en los que el denunciante, aún existiendo orden judicial impartida de restricción y contacto con la víctima, en un proceso de familia, hostiga a su ex pareja merodeando su domicilio a una distancia menor que la dispuesta por el juez, la aborda en la vía públi-

¹ Cfr. CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge, *Derecho penal. Parte especial*, Astrea, Bs. As., 2007, tº 2, p. 238.

ca para amenazarla o lesionarla, la persigue o mantiene contacto con ella a través de medios informáticos y/o de telecomunicación. Y, en este breve panorama de posibilidades, no pueden descartarse lamentables sucesos en los que el victimario culmina nada menos que cumpliendo su designio de muerte².

En otras palabras, corresponde desde el ámbito penal integrar la interpretación del caso en el contexto de violencia familiar por las especiales características de la desobediencia de la orden judicial impartida.

c) En último término, en lo que respecta a la perspectiva constitucional, debemos remarcar que a casi veinte años de la reforma de la Constitución Nacional, una de las cláusulas que cobra singular vigencia es la establecida en el artículo 75, inciso 23, que en torno a las atribuciones del Congreso establece que le corresponde: *"Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad ..."*. Texto que obliga al Estado Argentino, en sus tres poderes, más allá de la referencia al Poder Legislativo.

Es decir que el texto constitucional consagró el amparo de personas en especial estado de vulnerabilidad. Las ya denominadas tutelas jurídicas diferenciadas.

² Recientemente, en autos "F., M. R. s/Homicidio" (expte. nro. 1, año 13 -originaria del Juzgado de Instrucción nro. 3 de la causa nro. 61836/12), la Cámara Criminal nro. 2 de Neuquén, condenó de forma unánime a 15 años de prisión efectiva e inhabilitación absoluta a R. F., como autor del homicidio de J. J., ocurrido el 23 de agosto de 2012 en la localidad de Plottier. J. era el novio de la ex pareja de F., M.M. El día del hecho, F. rondaba la casa, pese a que había una restricción de acercamiento dispuesta por el Juzgado de Familia N° 4 de la ciudad de Neuquén. Entró por el balcón a la vivienda y apuñaló a J.. Seis días antes lo había golpeado, también a M., ingresando del mismo modo a la casa. Los Dres. Fernando Zviling y Florencia Martini destacaron, entre otros pasajes, que: *"... existe una clarísima cuestión de género entendida como sometimiento por la desigual relación de poder entre victimario y la víctima de las lesiones, Sra. Muñoz. Estas desigualdades en la relación de poder se encuentran perfectamente acreditada con los expedientes de familia (tramitados en el año 2010 y 2013), y surgieron de las declaraciones de la víctima e incluso las expresiones vertidas por el propio imputado. Esto se remonta en forma continua e ininterrumpida, a años anteriores a las lesiones y al homicidio que hoy juzgamos ..."*

Este punto es abordado por el tercer voto al expresar, con relación a los pactos –constitucionalizados o no– y a las normas nacionales que reprimen la violencia familiar, que: "... es necesario tenerlos en cuenta a la hora de interpretar o analizar los criterios imperantes para la aplicación del art. 239 del C.P. Son estos casos concretos los que ameritan esa revisión de los estándares antes aceptados. De persistir la interpretación tradicional como el Estado argentino está obligado a brindar a la mujer protección privilegiada que la Convención Belén do Pará –entre otras– impone y a disponer los recursos necesarios para llevar a cabo una investigación eficiente para la determinación de los hechos y la sanción de los responsables".

Es que, como enfatiza Gelli³, los tratados incorporados con la reforma operada en 1994 diversificaron las fuentes normativas a los que es imprescindible recurrir para complementar la letra de la Constitución Nacional, y con ello efectivizar el concepto de derecho penal constitucionalizado.

En definitiva, la resolución del tribunal revoca, por mayoría, el auto puesto en crisis por la fiscalía.

3. Relevancia del fallo

La sentencia, sin perjuicio de resolver en el ámbito penal, obviamente surte efectos en el proceso de familia y reafirma el bloque de constitucionalidad compuesto por la propia Carta Magna y los tratados internacionales incorporados con jerarquía de ley suprema.

La proyección de las particularidades dadas por esta especial desobediencia, impuso en el caso una labor de valoración de los elementos del

³ María Angélica Gelli subraya que la especial jerarquía propuesta en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional de varios tratados de derechos humanos, "...planteó, si cabe con más fuerza, dos cuestiones al sistema jurídico: la jerarquía de las normas, por un lado, y la diversidad de fuentes por el otro..." (Gelli, María A., La supremacía de la Corte Argentina y la jurisprudencia internacional, LL, 2003-F-1454; *Derecho constitucional – Doctrinas esenciales*, Tº I, 1/1/2008, 793).

legajo penal y, al tiempo, de integración con la normativa vigente sobre violencia, fundamentalmente contra la mujer⁴.

Considero, entonces, que la resolución de revocación del archivo por atipicidad se ajusta al derecho penal y procesal penal, como así también a los estándares constitucionales, patentizando una adecuada respuesta del Estado frente al incumplimiento de una orden judicial específica, dictada en un proceso civil por un juzgado de familia.

⁴ La Declaración sobre la Eliminación de Violencia contra la Mujer, la Convención de Belém do Pará - Ley nro. 24.632-, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -Ley nro. 23.179-, la Declaración de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos -Ley nro. 23.054-, han priorizado el interés superior de la víctima de violencia de género. En igual sentido la ley 26.485.

Filiación y daño moral

I. FALLO COMPLETO

“D. M. B. c/ M. A. M. - Ordinario – Otros” — JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL DE LA SEXTA NOMINACIÓN DE CÓRDOBA - 15/05/2013 (Sentencia no firme)

SENTENCIA NÚMERO: 135 Córdoba, 15 de Mayo de dos mil trece

Y VISTOS: Estos autos caratulados “D M B c/ M A M - ORDINARIO - OTROS - EXP. N° 1888027/36”, iniciados el 26/04/10 de los que resulta que a fs. 1/6 comparece la Sra. M B D, DNI con el patrocinio letrado de los Dres. E. G. S. y D. O. M., e inicia demanda de daños y perjuicios en contra de la Sra. A. M. M., tendiente al cobro de los daños y perjuicios materiales y morales, con más intereses y costas del juicio.

Relata que, es hija de G Á D y A M M y que nació el 04/07/83, que es la segunda hija, luego de su hermano G Á de 34 años de edad, y dos hermanos posteriores M C de 25 años y L A de 22 años de edad.

Añade que, sus padres se divorciaron en el año 1991 y en ese momento ella y sus hermanos quedaron viviendo con su madre. Señala que, aproximadamente en el año 1992 cuando todavía no tenía los 9 años cumplidos, se re agudizaron los malos tratos físicos y psicológicos de parte de su madre, hacia su persona

Indica que, su madre se manifestaba en forma reiterativa y peyorativa acerca de su padre y la incitaba para que lo denunciara por abuso sexual en contra de su persona. Destaca que, en dicho contexto, se refirió que su padre no () era su padre biológico y que ella tenía otros hermanos a los cuales tendría que buscar. Expresa que, su madre le refirió que había quedado embarazada de ella producto de una aventura por una relación que estableció con una persona a la cual habría conocido