

Participantes:

Florentina Beltrami, Abogada con práctica en Derecho penal, Asociada al Estudio JMRE, Derecho Penal;
Verónica Mac Donnell, Abogada, Consultora en conflicto de Derecho de Familia;
Santiago Mazzinghi, Abogado con práctica especial en Derecho de Familia, Estudio MAZZINGHI;
Ana Ortelli, Abogada especializada en Derecho de Familia, Profesora de la especialidad en la Universidad Austral;
Juan Roberts, Abogado con práctica especial en Derecho de Familia.

Coordinación:

Juan María Rodríguez Estévez

Principales Puntos de Reflexión

1. Cada vez con mayor frecuencia el Derecho penal se instala con mayor intensidad en distintos sectores de la vida social. Las relaciones de familia no escapan a esta tendencia, que tiene su correlato con la inclusión de nuevas figuras penales vinculadas con temas de violencia doméstica y de género, como también el diseño de oficinas de atención a las víctimas y mediación penal que canalizan la gestión de casos penales vinculados con cuestiones de familia. Todo ello genera algunos interrogantes, tales como la participación de los menores en el proceso penal y el ejercicio de la defensa en juicio de las distintas partes involucradas.

2. Esta expansión del Derecho penal ha dado lugar a que en muchos casos el recurso a la instancia penal resulte contraproducente para las partes en conflicto y, principalmente, para los hijos menores de edad. Esto se aprecia claramente en el ámbito de las medidas cautelares de exclusión del hogar, las que si bien han resultado muy útiles y preventivas en muchos casos, lo cierto es que una vez judicializado el conflicto a ese nivel, la contienda judicial suele complicarse mucho. Sería interesante reservar este tipo de medidas para casos verdaderamente graves.

3. Entre los tipos penales que presentan una interesante aplicación en el ámbito de las relaciones familiares puede mencionarse el delito de circunvención de incapaz, previsto en el artículo 174, inc. 2º del CP:

“Sufrirá prisión de dos a seis años: (...) 2º El que abusare de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor o de un incapaz, declarado o no declarado tal, para hacerle firmar un documento que importe cualquier efecto jurídico, en daño de él o de otro, aunque el acto sea civilmente nulo”.

Este tipo penal resulta aplicable en casos donde -en no pocas oportunidades- se percibe en el entorno familiar el abuso por parte uno de los parientes del sujeto incapaz, en perjuicio de los otros miembros de la familia, para beneficiarse económicamente en detrimento del resto. En este tipo de investigaciones penales, la prueba legal forense resulta esencial,

principalmente, aquella que puede haberse producido en sede Civil, como por ejemplo, la declaración de insania de la persona víctima de abuso.

4. Por otra parte, otro tipo penal bastante frecuente es el impedimento de contacto con los hijos menores no convivientes; y los tipos penales de violencia familiar y de género, que tienen como finalidad la protección de la mujer frente a ataques a su integridad física o moral por parte del cónyuge o pareja.

5. En otro orden de ideas, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación presenta algunas modificaciones interesantes con impacto en el Derecho penal con relación a la obligación alimentaria de padres a hijos que se regula a partir del artículo 658.

Es de especial interés señalar que la obligación alimentaria que en sede civil se extiende hasta los veintiún años, no resulta trasladable sin más al ámbito penal, donde el tipo penal específico de sustraerse a aportar los medios indispensables para la subsistencia de los hijos, se configura hasta los 18 años. Es decir, en sede penal sólo hay responsabilidad de los padres por omisión dolosa de incumplir con los deberes de asistencia familiar hasta los dieciocho años del hijo, salvo que sea incapaz.

Por otro lado, si bien es cierto el artículo 676 del Código Civil y Comercial de la Nación ha ampliado la obligación alimentaria para el progenitor afín; no lo es menos que el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar previstos en la Ley 13.944 configura un caso de delito especial propio, el cual solo puede ser cometido por los padres. Salvo una reforma expresa de la legislación penal el incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del progenitor afín no generará responsabilidad penal en su cabeza.

6. Surgió como dato de interés profesional la posibilidad de recurrir a mediaciones en el ámbito de la Justicia Penal y Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -con competencia en el delito de amenazas, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, hostigamiento, etc.- y de esta manera facilitar la resolución del conflicto de manera pacífica sin traspasar un engorroso proceso penal. Asimismo, resulta interesante tener presente la modificación al Código Procesal Penal de la Nación que será implementado a partir del mes de septiembre de este año, el cual también regula la mediación penal como una forma de solución alternativa de las tradicionales causas penales.

Otra acción legal posible en casos entrecruzados entre el Derecho penal y Derecho de familia lo constituye -en el ámbito de la Justicia de CABA- la contravención del hostigamiento. La aplicación de esta figura implica la acreditación de acciones frecuentes que no requiere producción de resultado alguno, y que demuestran un nivel menor de disvalor de acción con relación al delito de amenazas. Es una figura a tener en cuenta como vía legal para casos que así lo ameriten.

7. Todas estas consideraciones deben ser analizadas teniendo en cuenta que el Derecho penal es la *última ratio* del ordenamiento jurídico, lo cual implica que si existen otros medios legales que pueden resolver el conflicto de manera menos traumática que la aplicación de la Ley penal, deben priorizarse aquellos. Los jueces penales suelen recurrir a este principio al abordar imputaciones penales en el ámbito de las relaciones familiares. Sin embargo, la aplicación de este postulado no puede implicar vaciar la legalidad penal y dejar sin tutela judicial efectiva a quien se ha visto víctima de un injusto de estas características.

Juan María Rodríguez Estévez