

SENTENCIA NÚMERO: CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS

En la Ciudad de Córdoba, a los treinta días del mes de diciembre de dos mil trece, siendo las nueve horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados “**A., H. R. p.s.a. Infracción ley 13944 de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar –Recurso de Casación-**” (Expte. “A”, 108/13), con motivo del recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado H. R. A., el Asesor Letrado Penal, Dr. Ignacio Ortiz Pellegrini, contra la sentencia número dieciocho, de fecha primero de noviembre de dos mil trece, dictada por el Juzgado Penal Juvenil de 7ma. Nominación –Secretaría 7- de esta ciudad de Córdoba.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Yerra el tribunal al fijar dos sucesos distintos cuando en realidad se trata de un único delito continuado?

2º) ¿Es legítimo el monto de pena impuesto a H.R.A. y el modo de ejecución decidido por el tribunal?

3º) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por sentencia nº 18, de fecha primero de noviembre de dos mil trece, el Juzgado Penal Juvenil de 7ma. Nominación –Secretaría 7- de esta ciudad de Córdoba resolvió, en lo que aquí interesa: “I) Declarar a **H. R. A.**, ya filiado, autor responsable del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en forma continuada (arts. 1 ley 13944 y 55 contrario sensu del Cód Penal), por los períodos comprendidos desde los primeros días del mes de febrero del año dos mil siete hasta los primeros días del mes de febrero del año dos mil doce (primer hecho) y desde los primeros días del mes de marzo del año dos mil doce hasta el día veintisiete de agosto del año dos mil trece (segundo hecho) en perjuicio de sus hijos: J.R., B.A., F.M., E.E. y F.T.A.; e imponerle la pena de un año y un mes de prisión (arts. 9 y cts, 40 y 41 del CP), con costas (arts. 55º y 551 del C.Penal). II) Ordenar el encierro cautelar de H. R. A. y mantener su alojamiento en la Unidad Carcelaria Nº 1 del Servicio Penitenciario, donde se le ofrezca: 1) asistencia psicoterapéutica que le permita adquirir los recursos adecuados tendientes al afrontamiento de su problemática, a fin de modificar desde lo intrínseco su posicionamiento subjetivo inmaduro y reflexionar sobre sus conductas presentes o pasadas y poder proyectar cambios a futuro para asumir el rol paterno y todos los compromisos que éste conlleva; 2) Incorporarse de inmediato a actividad educativa que le permita concluir el ciclo escolar primario; 3) Capacitarse laboralmente y 4) trabajo remunerado, en cuyo caso, parte del salario, en la proporción de ley, sea destinado a reparar el daño causado y abonar la cuota alimentaria de sus ocho hijos a cuyo fin ofíciase. III) Fijar como prestación alimentaria mínima e indispensable para la subsistencia de sus hijos una vez que H.R.A. recupere su libertad, la suma de dos mil trescientos pesos (\$2300) la que deberá abonarse mensualmente en la cuenta abierta en el Banco Provincia de Córdoba, a tal fin (art. 109 in fine Ley 9944)...” (fs. 420/436).

II. Comparece el Asesor Letrado Penal, Dr. Ignacio Ortiz Pellegrini, en su calidad de defensor del imputado y deduce recurso de casación a su favor, denunciando varios agravios, todos vinculados con la pena a él impuesta. Señala que el objeto de su escrito es propugnar la nulidad absoluta parcial del decisorio, en cuanto estima que el tratamiento de la tercera cuestión configura el supuesto de arbitrariedad.

Afirma que la arbitraria valoración que efectúa el *a-quo* -derivada de la no aplicación del *principio de razón suficiente, de la lógica formal y de las reglas de la experiencia común*, que informan el sistema de la *sana crítica racional*- lo condujo a concluir que era justo y equitativo imponer a su defendido, H. R. A. , una pena de **cumplimiento efectivo** de un año y un mes de prisión.

Anticipa que demostrará que se han conculcado garantías expresamente previstas por las Cartas Magnas, Nacional y Provincial, que hacen a la obligación de fundar las resoluciones, el Debido Proceso Legal y la Defensa en Juicio (CN, 18; C. Pcial., 155, 39 y 40).

Como cuestión previa objeta errores conceptuales del tribunal que tienen incidencia directa en la determinación de la condena. Explica que el error consiste **en haber fijado dos sucesos distintos** –hechos nominados primero y segundo- por los que se condena a H. A., cuando en realidad estamos ante un **único delito continuado**.

Cita doctrina que sostiene que el tipo penal del art. 1 de la ley 13944, se trata de un delito que tiene como bien jurídico protegido “*la subsistencia material de las personas que forman parte del grupo familiar*” (cfr. Laje Anaya Justo, “*Notas a Leyes Penales*”, “La Familia y el Derecho Penal” –Ley 13944-, pág. 24; Lascano Carlos “La Ley 13944 y el estado actual de la jurisprudencia”, pg. 11, entre otros) o directamente la “familia” (Cfr. Laje Anaya Justo, “*Delitos Contra la Familia*”, pg. 189). También precisa la doctrina autorizada, que al ser un delito contra la familia –al momento de analizar la unidad o pluralidad delictiva- en el caso de que la omisión afectara a varias personas integrantes de un mismo grupo familiar –como el caso de un padre que no cumple con su obligación alimentaria con respecto a sus hijos menores de 18 años de edad-, no tratándose de un delito contra las personas, sino contra la familia, la delictuosidad no puede multiplicarse (art. 55 C.P.), salvo que se tratara de distintos contextos o de diferentes núcleos familiares (Lascano, Carlos ob. Citada, pg. 72; Laje Anaya, Justo “Comentarios” Tomo II, pg. 430).

Agrega como característica de este delito que es de peligro abstracto y permanente, siendo indispensable que la omisión “*se prolongue en el tiempo, a partir del momento en que el autor debió efectuar la prestación alimentaria*” (cfr. Nuñez, Ricardo C. “Tratado Dcho Penal”, Tomo IV, pg. 27; Fontán Palestra, “Tratado Dcho Penal”, Tomo IV, pg. 377; Laje Anaya Justo, “Comentarios”, Tomo II, pgs. 442).

Indica que por las características del delito que se enrostra a A., puede razonarse la *consecución de una misma conducta típica* en dos períodos de tiempos distintos –los que deben ser tomados como un delito continuado (art. 55 “a contrario sensu” del C.P., T.S.J, “Barrera”, Sent. 154, 10/06/2010, entre otros).-, pero jamás como un “nuevo delito” que determina una desconexión entre ambos hechos delictivos que afectan a la homogeneidad material que la jurisprudencia ha señalado.

Censura que la decisión de la juzgadora al fijar dos hechos delictivos no se trató de un simple error sino que persiguió agravar la pena a imponerse.

Lo señalado, es contrario a derecho, puesto que el hecho que se le atribuye a H. A. se trata de un solo delito continuado.

II.a. El Tribunal condena a A. como *autor responsable del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en forma continuada* (arts. 1 ley 13944 y 55 contrario sensu del Cód Penal), por los períodos comprendidos desde los primeros días del mes de febrero del año dos mil siete hasta los primeros días del mes de febrero del año dos mil doce (primer hecho) y desde los primeros días del mes de marzo del año dos mil doce hasta el día veintisiete de agosto del año dos mil trece (segundo hecho) en perjuicio de sus hijos: J.R. , B.A. , F.M., E. E. y F.T.A.

La sentenciante al fijar la plataforma fáctica atribuida a A. fracciona el periodo de incumplimiento en dos hechos, decisión que rechaza el defensor, afirmando que se trata de un único delito continuado, por lo que tal solución sólo persiguió agravar la pena de su asistido.