

## Incumplimiento De Los Deberes De Asistencia Familiar Ley 13 944 Interes Superior Del Nino Violencia Economica

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Corrientes a los seis (6)

días del mes de noviembre de dos mil veinte, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Guillermo Horacio Semhan y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Judith I. Kusevitzky, tomaron en consideración el Expediente N° PXG 29362/18, caratulado: "S. C. R. P/ INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FLIAR. - GOYA". Los Doctores Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Guillermo Horacio Semhan, Luis Eduardo Rey Vázquez y Fernando Augusto Niz, dijeron: ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice: I.- Contra la Sentencia N° 174 del 10 de octubre de 20 19 de fs. 82/84 vta., del Juzgado de Instrucción y Correccional N° 3 de la ciudad de Goya, que condena a C. R. S. a la pena de 6 meses de prisión de ejecución condicional, en calidad de autor del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, previsto en el art. 1° de la ley N° 13944; la defensa particular del condenado, interpone recurso de casación a fs. 86/91 vta. II.- Funda su ataque casatorio en que se ha hecho una errónea valoración de la ley de fondo que regula el delito endilgado, en contra de la sana critica racional, que afectan el debido proceso respecto de la fundamentación de la sentencia. El primer agravio se refiere a contradicciones por parte de la denunciante V. al referir que nunca se llegó a un acuerdo económico, que luego a f. 20 dice "... que todo lo acordado fue vía judicial" y que en el debate manifiesta "... el iba depositando a una cuenta del Banco Provincia que se abrió para esto...", sin haber comprobante o recibo alguno. También confunde, al ser interrogada por el Ministerio Público, respecto a quién fue su representante en la causa donde, según ella, se realizaban los depósitos de S., restándole crédito a la declaración. Continuando con las contradicciones cuando se incorpora por lectura al debate el informe del Juzgado de Familia de la ciudad de Goya, quedando plasmado que "los Sres. A. V. y C. R.S. no han arribado a acuerdo..."; por lo que el juzgador debió sentenciar de manera absolutoria por aplicación de "in dubio pro reo". Sumado a que no hay constancia de la apertura de una cuenta judicial, que la haga ver como beneficiaria del supuesto convenio judicial. Entendiendo que queda demostrado que no tuvo la intención de no alimentar a su hija, indica que los incumplimientos obedecieron siempre a la imposibilidad de hacerlo. El otro agravio está referido a que el Tribunal condenó a S. a la pena de 6 meses de prisión en suspenso, superando la pena solicitada por el Ministerio Público de 3 meses de prisión en suspenso, meritando para ello conforme las pautas otorgadas por los arts. 40 y 41 del C.P.. III.- El Sr. Fiscal General a fs. 107/110, dictamina que debe rechazarse el recurso de casación parcialmente, con excepción de la imposición de pena, la que resulta mayor a la requerida por el Fiscal acusador en los alegatos, por ser ellos ajustado a derecho. IV.- Luego del tratamiento de los agravios, es posible concebir la plataforma fáctica del fallo, porque ha resistido los controles de la sana crítica racional, pues el acontecimiento histórico que surge de este proceso, se tiene por existente, al haberse revisado, lo que materialmente se pudo revisar, en cumplimiento de la nueva tendencia jurisprudencial proveniente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con el caso C.1757.XL. "Casal Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa" causa N° 1681 y en la causa M.586.XL "Merlo Luís Benito s/ p.s.a. homicidio-8/02-" (disidencia Dr. Zaffaroni) "...que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable." -punto 23 in fine, Casal. Y "...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la intermediación". V.- Lo trascendente y decisivo de todo el material probatorio constituye lo plasmado en el fallo cuando a fs. 82 vta./83 que "...desde el lapso que figura como pieza acusatoria es decir, agosto del 2016 a diciembre del año 2017, el encausado C. R. S., se sustrajo de la obligación alimentaria indispensable para con su hija, J. M. S.." "Que analizado el contexto grupal de pruebas de cargo se acredita la materialidad del hecho, la autoría y responsabilidad del encartado, que consiste especialmente del siguiente análisis: que: la denuncia de la señora A. V., que diera origen a la investigación, a través de la cual la víctima relata el hecho sufrido ante la comisaría de la mujer y asuntos juveniles de esta ciudad, dando a conocer la situación existente con el señor C. R. S. y la ausencia en la asistencia para con su hija menor de edad, (véase acta de nacimiento de fs. 21). [...] que si bien S. cumplía en un primer momento con lo acordado, esto se corta desde agosto del 2016 hasta ahora, en que no hizo ningún pago. [...] Sin perjuicio de que V. manifestó también que S. aportaba en algunas ocasiones, muy pocas veces, para cuestiones muy urgentes o puntuales respecto a la niña, como el pago de alguna cuota atrasada de la escuela o la psicopedagoga, ha dicho, y ante la insistencia por parte de ella para que lo haga; ello no puede ser considerado como demostración de intención por parte de S. de cumplir, ya que resulta evidente que estas escasas veces en que ayudó económicamente a V. fueron insuficientes, esporádicas, tardías, y siempre a solicitud de aquella, lo que demuestra falta de

interés o de intención por parte de S. de otorgar la ayuda necesaria a su hija, incumpliendo la obligación de asistencia." "Que refuerza aún más la responsabilidad del encartado los informes agregados a la causa, de Anses de fecha 25/03/19 donde deja ver que el encartado se encontraba trabajando hasta el 2018, informe de AFIP donde se refleja que S. se encontraba trabajando durante los meses de agosto de 2016 a diciembre 2017, así como los montos que percibía por remuneración, y el informe de la municipalidad de Goya que es coincidente con los dos anteriores en cuanto a que S. fue agente contratado durante el período de tiempo por el que ha sido requerido en la presente causa." (f. 83 vta.); quedando encuadrada su conducta en el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar previsto en el art. 1° de la Ley 13.944, que es de tipo doloso, porque la sustracción debe ser voluntaria, de omisión simple y por ende no requiere un dolo específico, sino que basta que el obligado se sustraiga voluntariamente (como ocurre en autos) a su deber, no siendo indispensable un deliberado propósito de incumplir, especial ya que de modo taxativo enumera las personas que pueden cometerlo (en este caso, el padre), de peligro abstracto, porque la mera realización de la conducta punible ya pone en situación de peligro el interés del tutelado y permanente, porque su consumación se produce y continúa en el tiempo. Así lo tengo dicho en la Sentencia N° 162/18: "En orden al carácter del delito en cuestión, que tengo dicho que el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar previsto en el artículo 1 de la ley 13.944, es un delito de omisión, de peligro abstracto, continuo y de carácter permanente". In re "Pérez, César Omar s/ recurso de casación", Sala II, causa n° 14.670, reg. n° 20.039, rta. el 13/06/12, que: "...el delito permanente cubre un íter temporal desde que empieza hasta que concluye su comisión, de allí que su comisión no se agote en un incumplimiento en concreto, sino que se prolonga en el tiempo mientras el autor continúe incumpliendo su obligación... Se trata de un delito permanente y por éste se entiende a todo hecho en el que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por él mismo (cfr. Claus Roxin, 'Derecho Penal. Parte General. Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito', Ed. Thomson-Civitas, reimpresión año 2007, pág. 329)". Causa N°13.444 -S ala I- Dione De La Colina, Marcelo s/ recurso de casación. Bs. As. 13/08/2013. Cámara Federal de Casación Penal."; por lo que no resulta necesario acreditar que el accionar omisivo está enderezado deliberadamente a sustraerse al cumplimiento, sino que es suficiente que se encuentre probado el elemento subjetivo consistente en la voluntad consciente de no pasar la prestación a que está obligado aunque sea en menor medida, pues el delito se consuma aunque éste no lo haya premeditado o preordenado, cuando pudiendo satisfacer la obligación alimentaria, no lo hace, sin que tengan influencia en su dolo los motivos del sujeto. VI.- En cuanto al agravio referido a que el Tribunal condenó a S. a una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público se debe tener en cuenta que el fundamento para resolver de dicha manera, y que se aplica al presente también, es que se considera que el Tribunal de Juicio, conserva al momento de imponer el monto de la pena, sus facultades discrecionales y su independencia frente al requerimiento punitivo Fiscal. De lo que se encuentra impedido en atención a la reiterada jurisprudencia de la C.S.J.N., es a condenar sin acusación pública o privada, pero no, a imponer una mayor pena que la peticionada por los acusadores. Como ya es criterio de este S.T.J., expuesto en numerosos precedentes (Sent. N° 113/2018, entre otras) el tribunal de juicio continúa teniendo facultad de imponer una pena mayor a la solicitada por el Fiscal de Cámara: "En principio, "...para resolver esta cuestión, a saber, en los autos Sentencia N° 67/07, Sentencia N° 136/07 y Sentencia N° 09/08, el tribunal de juicio, sigue teniendo el derecho a penar, es decir tiene la facultad, si el Fiscal de juicio ha mantenido la acusación de imponer la pena que estime corresponder, sin sujetarse a la petición del acusador público, máxime que aún la C.S.J.N., no ha adoptado en forma mayoritaria, el criterio sustentado en minoría en el Fallo "Amodio". [...] Es decir que para la C.S.J.N., "La acusación constituye un bloque indisoluble que se perfecciona en dos momentos procesales distintos: el requerimiento de elevación a juicio, que habilita la jurisdicción del tribunal para abrir el debate y el alegato fiscal solicitando condena, que habilita la jurisdicción del tribunal a fallar "(Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni). Mayoría: Petracchi, Highton de Nolasco. Voto: Fayt, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni. Disidencia: Belluscio. Abstención: Lorenzetti. Q. 162. XXXVIII.; Quiroga, Edgardo Oscar s/Causa N° 43 02. 23/12/2004 T. 327, P.5863..." (Ver Sentencia 128/09). Es por ello justamente, que al alegar el Fiscal de Cámara y solicitar condena habilitó al tribunal de juicio a imponer la pena, más aún, que lo hizo manteniendo la plataforma fáctica y calificación legal otorgada al hecho conforme al Requerimiento de elevación a juicio. VII.- Por último, cabe hacer notar que el tipo penal imputado (art. 1 de la Ley N° 13.944) tiene incidencia sobre menores a los que puede provocárseles un innecesario padecimiento, debiendo incorporarse el "interés superior del niño" como pauta hermenéutica constitucional y principio rector para la solución de los derechos en pugna (conf. C.S.J.Nac., in re "Antinao, Celia vs. D. C., M. A. - D., G. N.", del 17/04/2007 -Fallos 330-1.671.La Ley 2007-D, 538). Es por ello, que los magistrados deben ponderar al resolver las cuestiones que le son sometidas a su jurisdicción, las consecuencias que sus decisiones puedan tener, pues ellas podrán influir directa o indirectamente en la protección y el desarrollo personal de los niños. La restricción al pago de las cuotas alimentarias, no sólo constituye una violencia económica con la ex pareja, sino una violación flagrante a los derechos del niño, siendo responsabilidad del Estado adoptar todas las medidas necesarias para que los niños sean protegidos y cuidados para lograr su bienestar, teniendo en cuenta los deberes y derechos

de sus padres -art.3.2 CDN-, en caso contrario se incumple con las compromisos asumidos internacionalmente. (Cámara Federal de Casación Penal. Causa N°13.444 -Sala I- Dione De La Colina, Marcelo s/ re curso de casación. Bs. As. 13/08/2013). En consecuencia, resulta obligatoria la incorporación del "interés superior del niño" como criterio de interpretación de la normativa aplicable, de los hechos y de las pruebas del caso puesto que -en definitiva- no sólo es un producto de un sistema normativo que -tras advertir las peculiares condiciones (edad, nivel de madurez y necesidades específicas) que determinan la situación de vulnerabilidad del niño- conmina a brindar respuestas concretas incluso en decisiones jurisdiccionales como la presente, sino que - además- nos sitúa en una comprensión global de ese estado de vulnerabilidad que padecen los niños que es fundamental para resolver adecuadamente el caso. "Convención sobre los Derechos del Niño" -con rango constitucional en virtud del artículo 75 inciso 22 CN-, cual es el interés superior del niño, según los artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40; y art. 3° de la Ley N° 26.061. (Sent. N° 162/18).

VIII.- En virtud de la revisión efectuada a tenor del marco recursivo, habiendo quedado inmovible la plataforma fáctica y tenerse por probado que el autor cometió el delito que se le atribuyó, y habiendo sido observadas expresamente las pautas para la imposición de pena, corresponde rechazar el recurso de casación y confirmar la sentencia del Tribunal de Juicio. Con costas. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. En mérito del presente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

SENTENCIA N° 110 1°) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de C. R. S., a fs. 86/91 vta., con costas, confirmándose la condena impuesta en la Sentencia N° 174 del 10 de octubre de 2019 de fs. 82/84 vta., del Juzgado de Instrucción y Correccional N° 3 de la ciudad de Goya. 2°) Insertar y notificar.- Dr. LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ PRESIDENTE  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dr. EDUARDO GILBERTO PANSERI MINISTRO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN MINISTRO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ MINISTRO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dra. JUDITH I. KUSEVITZKY SECRETARIA JURISDICCIONAL  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Dr. ALEJANDRO ALBERTO CHAIN MINISTRO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA CORRIENTES Correlaciones: XXX s/2 bis -

incumplimiento de los deberes de asistencia familiar - Juzg. Penal, Contrav. y Faltas N° 10 - 27/12/2019 - Cita digital  
IUSJU075782E 002726F