

/// la ciudad de La Plata, a los 8 días del mes de febrero de dos mil cinco, se reúne la Sala III del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, integrada por los señores jueces doctores Ricardo Borinsky, como presidente, Carlos Alberto Mahiques y Benjamín Ramón María Sal Llargués, como vicepresidente y vocal, respectivamente, para resolver sobre el recurso de casación interpuesto en la causa N°2970 del registro de la Sala (registro de Presidencia N°12850), caratulada “L., J. A. s/recurso de casación”, de cuyas constancias RESULTA:

1°) El Juzgado en lo Correccional N°3 de Lomas de Zamora condenó a J. A. L. a la pena de seis meses de prisión, de ejecución condicional, costas y reglas de conducta, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

2°) Contra dicha sentencia interpuso recurso de casación el doctor Luis Aquilino Festa, quien denunció que el fallo atacado es violatorio del principio de inocencia consagrado en el artículo 1° del Código Procesal Penal.

Consideró que, al no existir prueba de cargo respecto del incumplimiento de la obligación alimentaria, debió concluirse que si el imputado depositó en el expediente civil el dinero que estaba a su alcance, cuando podía hacerlo, en los casos en que no procedió de tal manera, fue porque se encontraba impedido de actuar de tal manera. Agregó que la deducción contraria implica una inaceptable inversión de la carga probatoria.

Sostuvo así mismo la irrazonabilidad de los argumentos por los cuales se rechazó la atipicidad de la conducta de su asistido, la cual encuentra fundamento en la situación económica en que aquél se encontraba.

Por otra parte, se quejó de que la juez de grado no haya aceptado la incorporación como prueba de instrumentos por los cuales se demostraba la baja del comercio y la rescisión del contrato de locación firmado sobre el mismo.

3°) El señor fiscal adjunto ante esta instancia, doctor Marcelo Fabián Lapargo, postuló el rechazo del recurso, por resultar extemporánea la presentación de la documentación legalmente exigida para el tratamiento del remedio casatorio.

4°) Conforme al trámite previsto en el artículo 465 del C.P.P., tras deliberar, y sometido el recurso a consideración del tribunal, se plantearon y votaron, en el orden de intervención, doctores Mahiques – Borinsky – Sal Llargués, las siguientes cuestiones: primera: ¿es procedente el recurso de casación interpuesto?; segunda ¿qué decisión corresponde adoptar?.

A la primera cuestión, el señor juez doctor Mahiques dijo:

I) Respecto del planteo del señor Fiscal, relativo al incumplimiento de las formalidades exigidas para la presentación de los escritos obrantes a fs. 14 y fs. 15, teniendo en cuenta lo resuelto por la Corte Suprema en el recurso de hecho en causa nro. 3282 “Galván Guillermo Pedro y otros”, invalidar la impugnación con exclusivo sustento en las falencias marcadas constituye un excesivo rigor formal, correspondiendo por ende ingresar en el análisis de los diversos motivos de agravio.

II) Así, en el recurso interpuesto, los agravios traídos por el doctor Luis Aquilino Festa constituyen un mero intento de introducir, por esta vía extraordinaria, una improcedente reinterpretación de la prueba, exponiendo simplemente una distinta y personal valoración de los hechos y cuestionando aquellas circunstancias fácticas que la juez sentenciante tuvo por probadas, y que le permitieron atribuir responsabilidad penal a J. A. L. respecto del hecho por el que fuera sometido a juzgamiento.

Ello, sin perjuicio de destacar que el doctor Festa, a pesar de quejarse sobre la valoración probatoria efectuada en el fallo, ha omitido denunciar la correspondiente vulneración del artículo 210 del ordenamiento ritual,

incumpliendo de tal forma la manda contenida en el artículo 451 del mismo cuerpo legal.

Las falencias apuntadas sellan la suerte adversa del remedio intentado, pues tiene dicho reiteradamente la Sala que la mera discrepancia personal del recurrente no habilita el reexamen del cuadro cargoso, ya que corresponde al tribunal de juicio apreciar el valor convictivo de los distintos elementos probatorios recolectados durante dicha etapa, y determinar el grado de convencimiento que aquellos puedan producir, conforme las reglas de la sana crítica, quedando dicho examen excluido de la inspección casatoria (cf. C.S.J.N., Fallos, 286:360; 300: 534), salvo la constatación de una situación de absurdo o arbitrariedad que lo deslegitimen, la cual no es advertida en autos, ni suficientemente señalada por el impugnante.

III) Cabe recalcar al respecto que el carácter restrictivo del recurso de casación en materia probatoria tiene por evidente fundamento la imposibilidad de reeditar el “juicio” propiamente dicho ante el Tribunal de Casación, ya que, al instaurarse la oralidad para dicha etapa, se ha buscado un contacto inmediato entre el órgano juzgador y las piezas probatorias que sustentan su decisión, inmediatez de la que carece por naturaleza la revisión que pueda efectuarse en el marco de esta especie impugnativa.

Es por ello que ante esta instancia el análisis del material probatorio que sustenta la decisión jurisdiccional debe limitarse a un examen de los razonamientos que la fundamentaron, a efectos de dilucidar si existió una arbitraria valoración, la cual por otra parte debe ser específicamente señalada y atendible, resultando insuficiente su mera invocación por las partes.

IV) Por lo tanto, se mantiene incólume la decisión de la juez de grado de tener por demostrado que desde el mes de enero de 1997 y hasta el mes de mayo de 2001, J. A. L. se abstuvo voluntariamente de cumplir con la obligación

alimentaria que tenía respecto de su hija, María Paz, correspondiendo el rechazo del agravio en trato.

V) Respecto de la queja traída con relación a la presunta violación del principio “in dubio pro reo”, se impone destacar que el sentenciante expresó su convicción sobre la acreditación de la existencia del hecho y de la autoría del acusado, con adecuado sustento en los correspondientes razonamientos vertidos en el fallo, vinculados al análisis del respectivo material probatorio, conforme fuera establecido “ut supra”.

Ello así, y a los efectos de una adecuada delimitación del marco de revisión ante estos estrados de las posibles vulneraciones al derecho a la presunción de inocencia, debe recordarse que si la prueba de cargo existe, no puede ser tachada de ilícita y se muestra bastante para alcanzar la conclusión condenatoria, en la valoración que, de la misma, lleva a cabo el a quo, no es posible dentro del ámbito casacional entrar en censura del criterio adoptado por el sentenciante, sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles (en tal sentido, Tribunal Supremo de España, Sentencia 274/2003, rta. 26/2/2003, Ponente D. José Manuel Maza Martín).

En consecuencia, la pretendida vulneración al principio ‘in dubio pro reo’ carece de adecuado sustento, presentándose como un nuevo intento de lograr una improcedente reinterpretación de la prueba mediante la mera exposición de un criterio diferente por parte del impugnante, lo que impone también el rechazo de este agravio.

VI) En cuanto a la queja sobre la no recepción como elementos probatorios de instrumentos adjuntados por la defensa durante el juicio, debe en primer término destacarse que el impugnante no ha acompañado junto con su pretensión la correspondiente documentación que respalda su reclamo, pues

omitió adjuntar copias tanto del ofrecimiento de tales piezas, como de la decisión adoptada sobre el punto por el a quo.

Tampoco ha demostrado suficientemente cual hubiera sido el concreto efecto que sobre el resultado del proceso deberían haber tenido los instrumentos en cuestión. Todo ello impide a estos estrados un adecuado examen sobre la razonabilidad del reclamo, sellando su suerte adversa.

VII) En razón de lo expuesto, el recurso planteado resulta improcedente, al no concurrir los supuestos establecidos en los arts. 448 y 449 del Código Procesal Penal, por lo que a esta primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA.

A la primera cuestión, el señor juez doctor Borinsky dijo:

Convengo con el doctor Mahiques en la improcedencia de los motivos que trae el escrito de formalización del recurso, pero no en la solución auspiciada, pues advierto una situación incompatible con el debido proceso, en razón del indebido desdoblamiento de un hecho único. Y voy a las razones.

La omisión de los deberes de asistencia familiar constituye un delito de carácter permanente o continuo, ya que su estado de consumación es susceptible de prolongarse mientras el deber continúe sin cumplirse, por lo que, va de suyo, la pluralidad de actos no elimina la unicidad del delito, salvo, que la misma desaparezca con motivo de la independencia de las resoluciones delictivas del autor (cfr. Ricardo C. Nuñez, “Derecho Penal Argentino”, editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1.959, páginas 34 y 35, Sebastián Soler, “Derecho Penal Argentino”, editorial Tea, Buenos Aires, Tomo III, página 282; Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos:289, 423 y causa 505, XXIV., “Rossetti, C.L.” del 1 de diciembre de 1.992, en J.P.B.A. 82-2, entre otros).

En consecuencia, firme como se encuentra el veredicto absolutorio dictado por el Tribunal de grado, respecto al período que va desde 1.994 hasta fin de 1.996, tras considerarse indemostrada la sustracción a prestar los medios

indispensables para la subsistencia de su hija menor; no habiéndose producido la interrupción jurisdiccional de la permanencia mencionada, debe casarse, desde este análisis, la condena dictada en la misma oportunidad, por el lapso que transcurre entre enero de 1.997 y mayo de 2.001, pues en las circunstancias reseñadas, se termina condenando por un delito por el cual se absuelve mediante decisión firme, en violación a la garantía “ne bis in idem” (argumento de los artículos 18 de la Constitución Nacional, 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 29 de la Constitución de la Provincia y 1° del Código Procesal Penal).

Por ello, abro mi respetuosa disidencia a fin de postular se case, sin costas, la sentencia impugnada, con retribución para el trabajo profesional cumplido luego del juicio, con un 30% de la suma fijada por el Tribunal (artículos 4 y 54 del Código Penal, 1° de la ley 14.944, 460, 531 y 532 del Código Procesal Penal), razón por la cual, a esta primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la primera cuestión el señor juez Sal Llargués dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, al voto del doctor Mahiques, y también me pronuncio POR LA NEGATIVA.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Mahiques dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente corresponde rechazar, por improcedente, el recurso de casación, con costas (artículos 448, 449, 456, 465 inc. 2°, 530 y 531 del C.P.P.). Por otra parte, adhiero a la propuesta de retribución del trabajo profesional llevado a cabo por la defensa ante instancia, formulada por el doctor Borinsky, por lo que corresponde regular en un 30% de la suma fijada en la sentencia dictada en origen los honorarios profesionales del doctor Luis Aquilino Festa (artículo 28 “in fine” del Decreto 8904/77). ASÍ LO VOTO.

A la segunda cuestión los señores jueces doctores Borinsky y Sal Llargués dijeron:

Que por sus fundamentos votan en el mismo sentido que el señor magistrado preopinante.

Con lo que no siendo para más se dio por finalizado el Acuerdo dictando el Tribunal la siguiente:

RESOLUCIÓN:

I) RECHAZAR POR IMPROCEDENTE el recurso de casación obrante a fs. 8/11, con costas (artículos 395, 448, 449, 456, 465 inciso 2°, 530 y 531 del C.P.P.).

II) REGULAR en un 30% de la suma fijada en la sentencia dictada en origen los honorarios profesionales del doctor Luis Aquilino Festa, por la labor desarrollada ante esta Sede (artículo 28 “in fine” del Decreto 8904/77).

Regístrese, pase a la Presidencia del Tribunal para las correspondientes notificaciones y comunicaciones, y oportunamente archívese.

Ricardo Borinsky - Carlos Alberto Mahiques – Benjamín Ramón María Sal Llargués

Ante mí: Jorge Guillermo Rassó