

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA: Contenido. Finalidad. Conexión entre intimación y garantía de defensa en juicio. RECURSO DE CASACIÓN: Motivo sustancial (art. 468 inc. 1° CPP): Corrección jurídica: límites. DELITO DE INSOLVENCIA ALIMENTARIA FRAUDULENTO (art. 2 bis de la ley 13.944): Medios comisivos: diferencias con la figura de insolvencia fraudulenta (art. 179 2do. pár. CP). Consumación. Concurso con otras figuras: Independencia frente a los delitos de omisión de cumplimiento de los deberes de asistencia familiar (arts. 1° y 2° de la ley 13.944). CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN. Cumplimiento de un deber (art. 34 inc. 4° del CP): Relación entre la conducta debida y el tipo justificado. CONCURSOS Y QUIEBRAS (Ley 24.522). Efectos de la quiebra: administración y disposición de los bienes: gastos de subsistencia del fallido y su grupo familiar. *Fundamento convencional.*

I. La exigencia de correlación entre acusación y sentencia es una entre varias reglas que conforman el principio procesal de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio. Para hacer efectiva esta garantía fundamental, reconocida constitucionalmente (CN, arts. 18, 75 inc. 22; DADyD, arts. XVIII y XXVI; DUDH, art. 10; PIDCyP; CADH art. 8; C. Pvcial. art. 39 y CPP art. 1°), se hace necesario que entre la acusación intimada y la sentencia medie una correlación esencial sobre el hecho, la que impide condenar al acusado por uno diverso del que fuera objeto de la imputación formulada, por cuanto de nada valdría afirmar que no hay juicio sin acusación y que ésta debe ser correctamente intimada, si no se suma la exigencia que el Juez únicamente pueda condenar al acusado como culpable del hecho sobre el que versó la actividad defensiva.

II. En relación a la conexión existente entre intimación y la garantía de defensa en juicio, se ha dicho que para que la defensa sea un elemento efectivo del proceso y el imputado pueda negar o explicar el hecho que se le atribuye, o afirmar alguna circunstancia que excluya o atenúe su responsabilidad, u ofrecer pruebas de descargo, o argumentar en sentido contrario a la imputación, es necesario que ésta sea intimada, es decir, puesta en conocimiento de la persona contra la cual se dirige. La inobservancia de esta exigencia acarrea la nulidad absoluta de la sentencia por cuanto afecta la defensa del imputado en lo que hace a su intervención y asistencia en el proceso penal (CPP art. 185 inc. 3°, primer y segundo supuestos y 186 segundo párrafo), en virtud de que coarta la defensa material y técnica, las que tuvieron como referencia para su desarrollo el hecho contenido en la acusación.

III. Una vez que se declara abierta la competencia por la vía del motivo sustancial de casación, este Tribunal tiene la potestad para efectuar la correcta solución jurídica del caso bajo examen, aun valiéndose de argumentos distintos de los esgrimidos por el *a quo*, siempre que deje incólumes los hechos fijados en la sentencia de mérito, que no viole la prohibición de la *reformatio in peius*, y no vaya más allá del agravio presentado (arts. 456 y 479 CPP).

IV. El legislador ha definido los medios comisivos del delito de insolvencia alimentaria

fraudulenta (art. 2 bis de la ley 13.944) en los mismos términos que lo hizo en relación al delito de insolvencia fraudulenta (art. 179, 2do. párr. CP). La diferencia entre ambos está en que la insolvencia alimentaria fraudulenta no requiere que la acción típica se realice durante el curso de un proceso o después de una sentencia condenatoria. Es necesario, en cambio, que exista una obligación alimentaria que la insolvencia intencional tenga por objeto eludir su cumplimiento.

V. El delito de insolvencia alimentaria fraudulenta es un delito de resultado toda vez que, a través de las acciones establecidas en el tipo penal, debe frustrarse, en todo o en parte el cumplimiento de dichas obligaciones allí discriminadas.

VI. El delito de insolvencia alimentaria fraudulenta opera de manera autónoma respecto de los delitos de omisión de cumplimiento de los deberes de asistencia familiar contenidos en los arts. 1° y 2° de la ley 13.944. En efecto, a través de aquella figura penal se castiga a quien intencionalmente lleva a cabo acciones tendientes a insolventarse para eludir dichas obligaciones, mientras que ésta pune a quien se substraer a prestar los medios indispensables para la subsistencia.

VII. Una condición conceptual de aplicación de la causa de justificación llamada cumplimiento de un deber (art. 34 inc. 4 CP), es que el contenido de éste sea abarcativo de la conducta descripta en el tipo, ya que si no existe esa coincidencia es claro que el deber no tiene ese alcance.

VIII. La situación de inhabilitación consecuencia de la quiebra (art. 109, segundo párrafo de la ley 24.522) no importa una condena a muerte civil que impide todo acto de administración o disposición. Ello resulta evidente en tanto que el fallido se encuentra autorizado a desempeñar empleo, profesión, u oficio (art. 104), existiendo además la posibilidad de que ciertos bienes sean excluidos del desapoderamiento de la ley concursal (art. 108). Por tal motivo, no es posible sostener que el fallido se encuentra impedido de cumplir con sus obligaciones alimentarias, las que podrá afrontar con los bienes o ingresos no sujetos a desapoderamiento o provenientes del trabajo personal.

IX. Las posibilidades y consiguiente subsistencia del deber del fallido para hacer frente a sus deudas alimentarias adquieren mayor vigor en el cotejo de la tutela constitucional que recibe la adecuada satisfacción de los requerimientos vitales de los hijos. En efecto, la Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 20/11/89, aprobada por ley 23.849, B.O. 22/10/90), impone directivas que se bifurcan unas hacia los padres o encargados del niño, a quienes les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño (art. 27, 2°), y otras hacia el Estado, quien debe reconocer el derecho de todo menor de 18 años a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental,

espiritual, moral y social (art. 27, 1º), para lo cual debe adoptar las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño (art. 27, 4º). Desde esa perspectiva, resulta evidente la imposibilidad de analogar lo que verdaderamente constituye un derecho fundamental del niño a una simple deuda de acreedor quirografario.

TSJ, Sala Penal, S. n° 521, 13/11/2015, "*Querella formulada por Martínez c. Rege p.s.a. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar -Recurso de Casación*". Vocales: Tarditti, López Peña, Cáceres de Bollati.

SENTENCIA NÚMERO: QUINIENTOS VEINTIUNO

En la ciudad de Córdoba, a los trece días del mes de noviembre del año dos mil quince, siendo las doce 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 los señores Vocales doctores Sebastián López Peña y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados: "**Querella formulada por Teresita del Carmen Martínez en contra del Sr. Carlos Alfredo Rege p.s.a. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar - Recurso de Casación-**" (S.A.C. n° 612208), con motivo del recurso de casación interpuesto por el querellando Carlos Alfredo Rege, con el patrocinio letrado del Dr. Carlos José Venturuzzi, en contra de la Sentencia número trescientos veintidós de fecha veintinueve de diciembre de dos mil catorce, dictada por la Sala Unipersonal de la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de San Francisco, Provincia de Córdoba.

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

- 1°) ¿Es nula la sentencia dictada en contra del prevenido Carlos Alfredo Rege por violar el principio de congruencia?
- 2°) ¿Se ha omitido aplicar la causa de justificación contenida en el art. 34 inc. 4° CP?
- 3°) ¿Resulta nula la condena civil?
- 4°) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Sentencia número trescientos veintidós de fecha veintinueve de diciembre de dos mil catorce, la Cámara en lo Criminal y Correccional de San Francisco, Provincia de Córdoba, en su Sala Unipersonal, resolvió en lo que aquí interesa: "I. Declarar a Carlos Alfredo Rege, ya filiado autor material y penalmente responsable del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (art. 2 bis de la Ley 13.944 - incorporado por Ley 24.029 en relación al art. 2do. inc "d" de dicha ley) e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de dos años de prisión en forma de ejecución condicional (arts. 5, 26, 27 bis, 40 y Expediente Nro. 612208 - 42 /

43 41 del C. Penal y arts. 550/551 del CPP) con adicionales de ley y costas, e imponerle las siguientes reglas de conducta, consistentes en: a) Fijar residencia, no pudiendo mudarla sin previa autorización del Tribunal (art. 15 CP y 35 bis inc. 1° CPP); b) No ausentarse del territorio nacional, excepto con autorización judicial. II. Hacer lugar a la demanda civil entablada por Teresita del Carmen Martínez en contra de Carlos Alfredo Rege por la suma de veinte mil pesos (\$ 20.000). Con los intereses reclamados, que se conceden desde el primero de mayo del 2012 - hasta el dictado de la sentencia, a la tasa pasiva del B.C.R.A. en concepto de daño moral, a cuyo fin se regulan los honorarios del doctor Gustavo Calcagno en su condición de patrocinante y del doctor Luis Pablo Paganini, en su condición de apoderado de la querellante y actora civil, en pesos diez mil (\$ 10.000) en forma conjunta y en proporción de ley. En cuanto a los honorarios *del doctor Carlos Venturuzzi, por su intervención como defensor del querellado y demandado civil, en base a los arts. 26, 31 inc. 2do, 36 y 39 de la ley 9459, se establecen en la suma de pesos tres mil quinientos (\$ 3.500)” (fs. 257 vta.).*

II. El imputado Carlos Alfredo Rege presenta recurso de casación con el patrocinio letrado del Dr. Carlos José Venturuzzi, amparándose en el motivo formal de casación (art. 468 inc. 2°) y sostiene que ha sido vulnerado su derecho de defensa y su corolario, el principio del contradictorio, en tanto el escrito de querrela considera a Rege autor responsable del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar tipificado en el art. 2°, inciso "d" de la Ley 13.944, pero la sentencia lo ha condenado por el art. 2 bis de dicha ley (fs. 260 vta.).

Explica que no resulta equivalente ofrecer pruebas relacionadas a la imputación del incumplimiento de omisión simple (art. 2 de la ley 13.944), que en relación al delito doloso previsto en el art. 2 bis de la misma ley (fs. 262 vta./263).

Dice que esta modificación importa una mutación esencial de la acusación y que la ley ritual, para el caso de circunstancias agravantes o de ampliación de la acusación no mencionadas en el requerimiento fiscal, exige bajo pena de nulidad la observancia de los arts. 261 y 262. En definitiva, reclama la falta de congruencia entre la sentencia y la acusación (fs. 263).

III.a. De la lectura del libelo recursivo, se advierte que el recurrente entiende que el Tribunal de Juicio condenó a Carlos Alfredo Rege por un hecho diferente al contenido en la querrela (acusación), transgrediéndose así el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia. Concretamente, sostiene que mientras la querrela lo inculpó por una simple omisión de cumplimiento de los deberes de asistencia familiar (art. 2°, inc. "d" de la Ley 13.944), fue

condenado por el delito comisivo del art. 2 bis de esa ley.

A esos fines, cabe recordar que las constancias de la causa informan la base fáctica de la querrela refiere, en lo que aquí importa, que: "Mediante SENTENCIA N° 35, de fecha 25 de Febrero de 2009, dictada en los autos caratulados "MARTINEZ Teresita del Carmen c/ Carlos Alfredo REGE - Divorcio"... el Juez... decretó el divorcio vincular de la compareciente y su cónyuge, por culpa de éste y por la causal prescripta en el art. 202 inciso 4° del Código Civil. Mediante esta misma resolución el Tribunal fijó en la cantidad de PESOS UN MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA (\$ 1.850) la suma que su ex cónyuge - REGE - debía abonar mensualmente, en concepto de cuota alimentaria, a favor de la compareciente y su hijo menor de edad del matrimonio, Rubén Esteban REGE... Con fecha 06 de Agosto de 2011, la compareciente promovió en el juicio de divorcio (fs. 234) la disolución de la sociedad conyugal... Que, mientras se encontraban realizando tratativas, procurando alcanzar un acuerdo sobre la adjudicación de los bienes que integran el activo de la sociedad conyugal, REGE solicitó su concurso de acreedores por ante el Juzgado Civil y Comercial de Primera Instancia y Segunda Nominación de esta ciudad, Secretaría N° 3... Según criterio de la compareciente, la solicitud de formación del proceso concursal es una solapada maniobra de REGE para entorpecer y dilatar más aún el trámite de disolución de la sociedad conyugal, por cuanto, pese a no haber tenido nunca ningún tipo de participación en la administración de los negocios del nombrado, conocía, por comentarios de su hijo, Juan José REGE, quien trabajó con su padre durante diez años aproximadamente, que no registraba el pasivo que había denunciado. Puestos en conocimiento por la comparecientes de tales circunstancias, los abogados que la asisten profesionalmente, Gustavo Daniel CALCAGNO y Adrián Gabriel BLAZQUEZ, llevaron a cabo una serie de averiguaciones y trámites, obteniendo las pruebas que permitieron dejar al descubierto las subalternas y oscuras intenciones de REGE, esto es simular un abultado pasivo y de tal manera perjudicar económicamente a la compareciente. Así las cosas, la compareciente efectivizó la correspondiente denuncia por ante la Fiscalía de Instrucción de la ciudad de Morteros... promovió las medidas de investigación pertinentes, dejando al descubierto la intención defraudatoria de REGE, para la cual contó con la necesaria complicidad de quienes se prestaron a "aparecer o figurar" como sus acreedores en virtud de simulados contratos de mutuo y en tal carácter pretender la verificación de sus supuestos créditos en el proceso concursal. Mediante SENTENCIA N° 320, de fecha 20 de Mayo de 2011, el Tribunal que entiende en el aludido

proceso concursal, dispuso la verificación como acreedores quirografarios de la compareciente, de la DIRECCION GENERAL DE RENTAS, del BANCO DE LA NACION ARGENTINA, de la AFIP, y de los Dres. Gustavo Daniel CALCAGNO y Adrián Gabriel BLAZQUEZ, disponiendo asimismo la verificación de los créditos con privilegio especial de la DIRECCION GENERAL DE RENTAS, y con privilegio general de la AFIP. Por otra parte, el Tribunal declaró inadmisibles los créditos cuya verificación solicitaron los pretendidos acreedores de REGE, Jorge Alberto GALLO, Héctor Raúl REANO, José Pio ARGUELLO, Osvaldo Roque PINTA y Raúl Nelson ANGELINA. Desde que se produjo su exclusión del hogar conyugal, REGE continuó - como lo hizo desde siempre y lo sigue haciendo hasta la fecha -desarrollando su actividad comercial de productor de ganado porcino, sin solución de continuidad, haciéndolo en forma personal y exclusiva, sin haber tenido nunca ningún tipo de participación la compareciente, tanto en la gestión de administración como en la percepción de utilidades. A la cría y comercialización del ganado porcino (contaba con una existencia promedio de mil cabezas aproximadamente), luego de la separación, REGE anexó actividades tales como el transporte de ganado en un camión con semirremolque (de propiedad de la sociedad conyugal), y venta de muebles de algarrobo que adquiriría en la provincia del Chaco. Resulta necesario destacar que estas actividades son desarrolladas por el nombrado "en negro", es decir al margen de toda la normativa que rige las mismas. Al poco tiempo de haberse producido su exclusión del hogar conyugal, REGE construyó una casa habitación, en la cual reside actualmente. Los gastos que demandó la construcción de la misma fueron solventados íntegramente por el nombrado, quien es su único propietario, pese a que, en todas las operaciones y hechos relacionados con la misma, es decir "en los papeles", actuaron o figuran otras personas. Estas actividades no han sido denunciadas por REGE en el proceso concursal, lo que permite suponer, sin temor a equivocarse, que debe tener en su poder las ganancias que obtuvo por el desarrollo de las mismas... Ante tan clara y elocuente demostración de solvencia económica, cualquier excusa que pretenda esgrimir REGE para eludir su obligación resulta inadmisibile. Según el propio REGE ha dejado trascender en "la mesa de café" y en el medio donde reside, con posterioridad a su separación de hecho, valiéndose de terceras personas, bajo cuya titularidad ha inscripto los dominios, REGE ha adquirido tres automóviles cero kilómetro, explotando uno de ellos al servicio de remis, en la agencia LOS AMIGOS o TUS AMIGOS, con sede en calle Belgrano esquina Mitre de la ciudad de Arroyito, cuyo titular es el Señor Gabino ORELLANO. A partir del mes de Abril del año en

curso, REGE ha omitido efectivizar el pago del importe para atender la cuota alimentaria fijada por el Tribunal, debiéndose valer la compareciente de la ayuda de sus hijos, quienes, salvo Juan José REGE, no cuentan con trabajo estable. Que, careciendo la compareciente, en forma absoluta, de medios que le permitan satisfacer sus necesidades alimentarias básicas... Según lo expresara REGE... le resulta imposible abonar la cuota alimentaria fijada por el Tribunal, por haber sido desapoderado de sus bienes en el proceso de quiebra y contar solo con los medios para su subsistencia, afirmaciones que no se corresponden con la realidad, toda vez que, más allá del "desapoderamiento" de sus bienes que, por ineficiencia u omisión del síndico en su proceso falencial, en la práctica no se ha realizado conforme lo establece la ley, el nombrado cuenta con la capacidad económica suficiente que le permite continuar pagando la cuota alimentaria, hasta que tanto el trámite de disolución de la sociedad conyugal se finalice y la compareciente pueda contar con los medios propios, que le permitirán mantenerse con sus propios recursos. Tampoco le brinda el querellado a la compareciente los medios económicos necesarios para atender los problemas de salud que la afectan, cuya asistencia y tratamiento ha debido dejar de lado por tal razón... A no dudarlo, estas maniobras, que necesariamente han debido contar con la permisividad, complacencia u omisión en sus funciones por parte del síndico en su proceso falencial, no tienen otra finalidad que disminuir el valor de los bienes para intentar la adquisición de los mismos por parte de REGE, valiéndose para ello de interpósitas personas." (el resaltado nos pertenece, fs. 237 vta./240).

La querellante encuadró dicha conducta de Rege en la figura tipificada en el artículo 2º, inciso "d" de la Ley 13.944 (fs. 239 vta.).

b. En la apertura del debate se dio lectura al hecho contenido en la promoción de querrela criminal (fs. 1/9) y que, en sus notas más salientes, fue transcripto arriba. En dicha oportunidad el imputado Carlos Alfredo Rege se abstuvo de declarar (fs. 215).

c. Al emitir las conclusiones y luego de sopesar la prueba incorporada en el debate, el apoderado de la querellante particular, Dr. Pablo Paganini, concluyó que la conducta de Carlos Rege "debe encuadrarse en el art. 2 inc. "d" de la ley 13.944 y 2 bis (texto según ley n° 24.029). Solicitó, en consecuencia que se le imponga una pena de cumplimiento efectivo (fs. 234).

Cabe resaltar que ya en dicha oportunidad el abogado defensor de Rege, Dr. Carlos Veturuzzi, expresó que su defendido había sido traído a juicio por el art. 2 inc. "d" de la ley 13.944 y que dicho artículo habla de la omisión. Sin embargo, planteó que la "norma por la cual

se me acusa ahora no me ha permitido defenderme" (fs. 234 vta.).

Por último el sentenciante, tomando como referencia la plataforma fáctica transcrita, esto es, la contenida en la promoción de la querrela, condenó a Carlos Alfredo Rege considerándolo "autor material y penalmente responsable del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (art. 2 bis de la Ley 13.944 -incorporado por la ley 24.029-) en relación al art. 2 inc. "d" de dicha ley. por el delito de incumplimiento de los deberes (fs. 430 y vta.)" -fs. 236 y vta.-).

IV.1. El problema de la correlación entre acusación y sentencia ya ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de esta Sala. En ellos se sostuvo que la regla es una entre varias que conforman el principio procesal de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio (TSJ, Sala Penal, S. n° 18, 4/4/2000, "Bosio"; cfr., 26/12/57, "Alaniz"; S. n° 13, 11/4/97, "Valdez"; S. n° 125, 26/10/99, "Ateca", entre otros). Para hacer efectiva la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio reconocida constitucionalmente (CN, arts. 18, 75 inc. 22; DADyD, arts. XVIII y XXVI; DUDH, art. 10; PIDCyP; CADH art. 8; C. Pvincial. art. 39 y CPP art. 1°), se hace necesario que entre la acusación intimada y la sentencia medie una correlación esencial sobre el hecho, la que impide condenar al acusado por uno diverso del que fuera objeto de la imputación formulada (Vélez Mariconde, Alfredo "Derecho Procesal Penal", T. II, p. 233, 3ª edición, primera reimpresión, actualizada por los Dres. Manuel N. Ayán y José I. Cafferata Nores, Ed. Lerner, Córdoba 1982; cfr. Clariá Olmedo, Jorge Andrés, "Tratado de Derecho Procesal Penal", T. I, p. 507, Ediar, Bs. As. 1960).

La norma que impone la correlación entre acusación y sentencia (artículo 410 CPP), constituye una de tantas reglas que tutelan el principio procesal de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio, por cuanto de nada valdría afirmar que no hay juicio sin acusación y que ésta debe ser correctamente intimada, si no se suma la exigencia que el Juez únicamente pueda condenar al acusado como culpable del hecho sobre el que versó la actividad defensiva (TSJ, Sala Penal, "Bosio", S. n° 18, 4/4/00; "Díaz", S. n° 40; 15/05/2003).

Coherente con ello, en relación a la conexión existente entre intimación y la garantía de defensa en juicio, se ha dicho con exactitud que "para que la defensa sea un elemento efectivo del proceso y el imputado pueda negar o explicar el hecho que se le atribuye, o afirmar alguna circunstancia que excluya o atenúe su responsabilidad, u ofrecer pruebas de descargo, o argumentar en sentido contrario a la imputación, es necesario que ésta sea intimada, es decir,

puesta en conocimiento de la persona contra la cual se dirige” (Vélez Mariconde, Alfredo, "Derecho Procesal Penal", T. II, Marcos Lerner Editora Córdoba, p. 221; TSJ, Sala Penal, S. n° 13, 11/4/97, "Valdez").

La inobservancia de esta exigencia acarrea la nulidad absoluta de la sentencia por cuanto afecta la defensa del imputado en lo que hace a su intervención y asistencia en el proceso penal (CPP, art. 185 inc. 3°, primer y segundo supuestos y 186 segundo párrafo), en virtud de que coarta la defensa material y técnica, las que tuvieron como referencia para su desarrollo el hecho contenido en la acusación.

2. De conformidad con los parámetros jurisprudenciales precedentemente señalados, cabe concluir que no le asiste razón al recurrente. El alcance del principio de congruencia no se extiende hasta la calificación legal. Y en lo atinente al aspecto fáctico del presente caso, éste no ha mutado.

Además, resultan claras las propiedades relevantes que hacen que ese factum se subsuma en la figura de la insolvencia alimentaria fraudulenta, siempre estuvieron presentes. En efecto, desde el comienzo de la presente causa se describió la maniobra de Rege tendiente a ocultar su patrimonio y desaparecer bienes.

A tal punto ello es así, que el defensor del acusado hizo un extenso desarrollo probatorio acerca de dicho extremo, en el cual contradijo la existencia del mismo y las pruebas abordadas por la parte acusadora.

A la primera cuestión voto negativamente.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

Considero correcta la apreciación de la Vocal que me precede. Por ello, voto en igual forma.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Amparándose en el motivo sustancial de casación (art. 468 inc. 1° CPP) alega que la sentencia condenatoria ha aplicado erróneamente la ley sustantiva (fs. 264).

Sostiene que la conducta omisiva que se le endilga responde al acatamiento de una prohibición legal, y que cuando ello es así no hay delito. Invoca la causa de justificación

contenida en el art. 34 inc. 4° CP.

Dice que fue declarado en quiebra el quince de diciembre de dos mil once y que, en consecuencia, es evidente que cuando la querrela denunció el primer incumplimiento en abril de dos mil doce se encontraba imposibilitado de concretar cualquier pago por lo dispuesto en el art. 109, segundo pár., ley 24522.

Agrega que cualquier pago que, en función de esa prohibición se hubiere concretado tipificaría, además, en el delito del art. 176 inc. 3 y 179 primera parte del Cód. Penal (fs. 264 vta.).

En tal sentido, cita afirmaciones de la doctrina en punto a que "la sentencia declarativa de la quiebra y su consecuencia inmediata, el desapoderamiento, excluyen la posibilidad de continuar abonando los créditos por alimentos. El derecho a percibirlos, según lo regulado en el Código Civil, tiene como límite los derechos de los demás acreedores del deudor sobre su patrimonio, en función de las relaciones de orden económico que los generan. El cumplimiento de la obligación alimentaria a cargo del fallido queda, pues, subordinado a la eventual disponibilidad de los bienes excluidos del desapoderamiento" (fs. 265 vta./266).

Argumenta que los alimentos devengados en períodos posteriores a la declaración de quiebra sólo pueden ser satisfechos con los bienes o ingresos no sujetos al desapoderamiento, o provenientes del desempeño de profesión u oficio del fallido (art. 104 y 108 Ley 24522), a todo lo cual, dice, no ha logrado acceder Rege (fs. 267 vta.).

Asimismo, añade que el tipo penal de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar requiere, para su configuración, la posibilidad de realización de la conducta debida. Manifiesta que sobre este punto la sentencia condenatoria no da razones legalmente fundadas sobre por qué, pese al estado de falencia, debe legalmente asumir la obligación alimentaria. En tal sentido, dice que el tipo penal requiere la posibilidad legal de su concreta realización, lo que debe darse en el momento en el que es necesaria la intervención del obligado a actuar (fs. 267 vta.).

Expresa que no puede hablarse de dolo cuando en el proceso de quiebra se ha liquidado absolutamente todo el patrimonio (fs. 268).

II. El Tribunal estableció la plataforma fáctica que fue transcripta en el punto anterior (fs. 237 vta./240). En tanto que al momento de tratar la segunda cuestión que sostuvo que "Corresponde ahora proceder a calificar los hechos cometidos por Carlos Alfredo Rege como autor responsable del delito de Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, tipificado

en el art. 2do. bis - incorporado por la Ley 24.029 - en relación al art. 2do. inciso "d" de la Ley N° 13.944 ya que como se ha señalado precedentemente, al momento de la separación de los cónyuges existía un patrimonio importante y posteriormente Rege traslada e intenta ocultar los animales en Villa de Tránsito, intentando demostrar que ya no trabajaba y que carecía de bienes, construye una lujosa casa en la ciudad de Arroyito, donde vive, abona todos los honorarios al arquitecto pero llamativamente la propiedad figura a nombre de unos de sus sobrinos, como surge de la encuesta ambiental - con la única finalidad de intentar demostrar una insolvencia simulada y finalmente inicia un proceso de quiebra y se rematan sus bienes, siendo muchos de los acreedores amigos de Rege, que a pedido del mismo, se presentan como acreedores, que finalmente son rechazados como tales y declarados inadmisibles (ver copia de la Sentencia N° 320, que obra en fotocopia a fs. 23/25 vta. de autos). Aparece así Rege como desapoderado de sus bienes en el proceso de quiebra. Es evidente que Rege en todo momento ha tratado de ocultar su patrimonio, ha hecho desaparecer bienes con la única finalidad de no cumplir con su obligación que la ley le impone. Indudablemente el comportamiento del imputado Carlos Alfredo Rege está contemplado en el art. 2do. bis de la Ley 13.944 (incorporado por la Ley 24.029) en relación al art. 2do. inc. "d" de dicha ley. El delito se consuma en el momento en que el obligado omite proporcionar los medios indispensables para la subsistencia" -el resaltado nos pertenece- (fs. 255/256).

III. De acuerdo a cómo ha formulado su agravio el defensor, el problema a resolver en esta cuestión estriba en indagar si resulta adecuado haber calificado la conducta atribuida al imputado Carlos Alfredo Rege, como lo hizo el a quo.

a. Al respecto resulta indispensable una primera aclaración. La norma en la que el sentenciante encuadró la conducta de Rege es la contenida en el art. 2 bis de la ley 13.944. El delito allí previsto es aquel que la doctrina ha llamado "Insolvencia alimentaria fraudulenta". Si bien podría haber generado dudas el hecho de que el sentenciante citara ese art. 2 bis, pero que al momento de nombrar el ilícito lo haya hecho en términos de "Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar", éstas quedan completamente despejadas cuando se leen los argumentos sobre la calificación legal que proporcionó (fundamentalmente en los puntos que resaltamos).

Como ya se ha repetido en la jurisprudencia de esta Sala desde hace muchos años (sostenida desde "Paredes", 26/05/1972), una vez que se declara abierta la competencia por la vía del motivo sustancial de casación, este Tribunal tiene la potestad para efectuar la correcta solución

jurídica del caso bajo examen, aún valiéndose de argumentos distintos de los esgrimidos por el impugnante, siempre que deje incólumes los hechos fijados por el a quo en la sentencia de mérito, que no viole la prohibición de la reformatio in peius y no vaya más allá del agravio presentado.

Así las cosas, entonces, mostraremos a partir de una descripción general de la fisonomía de la figura de la insolvencia alimentaria fraudulenta que el agravio sustancial del impugnante carece completamente de sustento.

El artículo 2 bis de la ley 13.944 castiga a quien, "con la finalidad de eludir sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte el cumplimiento de dichas obligaciones".

El legislador ha definido los medios comisivos que causan la frustración de la insolvencia alimentaria fraudulenta en los mismos términos que la insolvencia fraudulenta del art. 179, 2do. pár. CP. Sin embargo, la diferencia entre ambos está en que en la insolvencia alimentaria fraudulenta no se requiere que la acción típica se realice "durante el curso de un proceso o después de una sentencia condenatoria". Es necesario, en cambio, que exista una obligación alimentaria que la insolvencia intencional tenga por objeto eludir su cumplimiento. Finalmente, debe señalarse que es un delito de resultado toda vez que, a través de dichas acciones, debe "frustrar[se], en todo o en parte el cumplimiento de dichas obligaciones".

Por las especiales características de este delito, resulta evidente que opera de manera autónoma respecto de los delitos de omisión de cumplimiento de los deberes de asistencia familiar contenido en los arts. 1º y 2º de la ley 13.944. En efecto, lo que allí se castiga es "substraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia", en tanto que en el delito del art. 2 bis se castiga a quien intencionalmente lleva a cabo acciones tendientes a insolventarse para eludir dichas obligaciones.

A partir de lo expresado se colige sin dificultad que la conducta achacada a Rege encuadra en dicha figura del art. 2 bis de la ley 13.944, y que fue ésa la calificación legal escogida por el tribunal.

De este modo se aprecia, en contrapartida, que los agravios del impugnante carecen de sustento. En efecto, ha procurado encajar la conducta de Rege de incumplir con sus deberes de asistencia en una causa de justificación, pero ha perdido de vista que no era ésa la base de la

acusación. Al querellado Carlos Alfredo Rege se le achaca haber ocultado los bienes objeto de su explotación (ganado porcino), una lujosa casa en la ciudad de Arroyito, como así también haber simulado negocios que instituyeron falsamente a amigos en acreedores suyos, entre otras maniobras fraudulentas.

Frente a ello, invoca como causa de justificación, en los términos del art. 34 inc. 4°, que tenía el deber de no pagar sus deudas de alimento. Manifiesta que dicho deber surge del art. 109, segundo párrafo de la ley de quiebras (24.522), por su calidad de fallido. Más allá de la cuestión de si la norma que obliga a una persona a no prestar los medios indispensables para la subsistencia de sus familiares tiene fundamento jurídico -ver, más abajo, el punto b.-, su defensa no tiene lugar. En efecto, esgrime una justificación completamente inconducente para el delito que se le atribuye. El supuesto deber de Rege de no cumplir con las deudas de alimentos no podría, aun en el caso de existir, justificar la maniobra de fraude en contra de esos acreedores. Véase que una condición conceptual de aplicación de la causa de justificación llamada "cumplimiento de un deber" (art. 34 inc. 4° CP) en la que el impugnante pretende que sea subsumida su conducta es que "[e]l contenido del deber debe ser abarcativo de la conducta descripta en el tipo, ya que si no existe esa coincidencia es claro que el deber no tiene ese alcance" (De la Rúa - Tarditti, Derecho penal - Parte General, Hammurabi, 2014, t. 2, p. 86).

Evidentemente su defensa apuntaba a justificar el delito de omisión del art. 2, inc. (d) de la ley 13.944 pero ello, por las razones expuestas, responde a un error. Bajo estos parámetros, estimo correcta la calificación que la Cámara ha dado al hecho, debiendo rechazarse en este punto el recurso de casación intentado.

b. Sin perjuicio de lo expresado, es conveniente recordar que el precedente "Rebola" (S. n° 23, 29/3/2001) esta Sala entendió ante un planteo similar, pero suscitado ante la denegación de una probation, que aunque el imputado se encuentre en la situación de inhabilitación no importa una condena a la muerte civil, que le impida todo acto de disposición o administración. Desde ya que los gastos de subsistencia del fallido y su grupo familiar no quedan prohibidos, puesto que ello equivaldría a sentenciarlo a la inanición. No es otro espíritu el que informa, por ejemplo, los artículos 104 -que autoriza al fallido a desempeñar empleo, profesión u oficio- o 108 -que enumera los bienes excluidos del desapoderamiento- de la ley concursal.

Es que aún respecto de quien se encuentra en concurso, se acepta que las obligaciones alimentarias contraídas con posterioridad a la quiebra sean satisfechas con los bienes o ingresos

no sujetos a desapoderamiento o provenientes del trabajo personal. Ello es ilustrativo acerca de que sobre el fallido no pesa una interdicción absoluta, para todo manejo dinerario, sino que éste se encuentra facultado para afrontar con bienes de los que tiene disposición, las necesidades de subsistencia suyas y de sus alimentarios.

Lo dicho adquiere mayor vigor en el cotejo de la tutela constitucional que recibe la adecuada satisfacción de los requerimientos vitales de los hijos. En efecto, la Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 20/11/89, aprobada por ley 23.849, B.O. 22/10/90), impone directivas que se bifurcan unas hacia los padres o encargados del niño, a quienes "les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño" (art. 27, 2º) y otras hacia el Estado, quien debe reconocer el derecho de todo menor de 18 años a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27, 1º), para lo cual debe adoptar "las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño..." (art. 27, 4º).

No es posible, entonces, en la interpretación de la legislación infraconstitucional (para el caso, la ley 24.522), hacer oídos sordos a expresos mandatos de superior jerarquía (art. 75, inc. 22º, C.N.) que en nada permiten analogar lo que verdaderamente constituye un derecho fundamental del niño a una simple deuda de acreedor quirografario.

Voto, pues, negativamente.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Bajo el amparo del motivo formal de casación (art. 468 inc. 2º), el querellado Carlos Alfredo Rege cuestiona el pronunciamiento en tanto ha declarado su responsabilidad civil. Indica que el art. 110 de la ley 24.522 dispone que en dicha cuestión es "parte necesaria" la sindicatura

(fs. 268 vta.).

Manifiesta que esa omisión ocasiona la nulidad del pronunciamiento por deficiencias en la integración procesal de la acción civil, en tanto la privación de la legitimación "ad causam" que se cierne sobre el fallido, en relación a los bienes alcanzados por el desapoderamiento, no es más que uno de los medios de aprehensión de la administración y disponibilidad del patrimonio desapoderado. Considera que sería inútil que el quebrado perdiera las facultades de disposición sustancial si paralelamente conservara las de disposición procesal. Argumenta que éstas influyen sobre la constitución, modificación o extinción del derecho sustancial. Indica que el art. 252 de la ley 24.522 establece que las atribuciones conferidas al síndico son excluyentes de la actuación del deudor y de los acreedores.

Afirma que la condena sólo puede cumplirse a partir de ingresos que se produzcan con arreglo al art. 104 de la ley citada. Dice que ello importa decir que, durante la inhabilitación el fallido por su quiebra, conserva su poder de disposición y administración de la retribución, ganancia, salario (etc.) que reciba por su actividad sólo en la porción de la inembargabilidad (art. 108 inc. 2° LCQ). De suerte que el excedente de esa porción está alcanzado, razona, por el desapoderamiento (art. 107 LCQ), y sujeto a la incautación del síndico por ser activo de la quiebra. Expresa que ello decide que cualquier acción civil promovida contra el fallido durante el período de su inhabilitación deba, necesariamente y como presupuesto de "procedibilidad" indispensable para que la Litis o relación procesal se constituya regular y válidamente (requisito este que por su importancia es de orden público y debe ser declarado aún de oficio en cualquier estado y grado del proceso), ser integrada con el síndico porque los bienes susceptibles de agresión por parte del actor civil, al no encontrarse Rege rehabilitado, está alcanzado por el desapoderamiento causado por la quiebra.

II. En lo que aquí concierne, el tribunal de mérito brindó las siguientes razones al hacer lugar a la demanda civil (ver fs. 256 v./257):

“Al decidir la primera cuestión dije que el hecho material existió y lo describí en la forma que exige el art. 408 inc. 3° del CPP. Por ello y para evitar reiteraciones inútiles, me remito a lo que allí expuse y doy por reproducido en este lugar (ver 1° cuestión). - También este Tribunal encontró responsabilidad en el imputado y en consecuencia se encuentran plenamente acreditados los hechos endilgados al demandado, por lo que me remito a la fijación de los mismos al tratar la primera cuestión de esta sentencia en mérito a la brevedad.- 2°) Ahora debo

analizar el derecho aplicable para resolver la contienda, reclamo atento los padecimientos sufridos. Daño Moral El Tribunal tiene primero en cuenta que la actora, está ampliamente legitimada por la ley sustantiva para reclamar el daño moral que sin dudas le debió causar los hechos de los que fue víctima de parte del demandado. - Entrando ahora al análisis concreto del rubro reclamado, debo decir: Que es evidente el daño sufrido por la señora Teresita del Carmen Martínez. Si bien es cierto que no se cuenta con cantidad de dinero alguna que pueda paliar ese dolor, luego de compartir y atender durante veinticinco años al señor Carlos Alfredo Rege, tiempo que duró el matrimonio, por lo que se ha optado necesariamente por establecer una suma de dinero que signifique un reconocimiento por las penurias y pesares sufridos por la querellante. Considero en consecuencia importante, que la suma a otorgar cumpla el rol de ser un auténtico paliativo para tal sufrimiento, encuentro justo y prudente otorgar, la suma de veinte mil pesos (\$ 20.000) y como se han solicitado intereses, se conceden desde el primero de mayo del 2012 - ya que Rege ha omitido efectivizar el pago del importe correspondiente a la cuota alimentaria a partir del mes de abril del 2012 - hasta el dictado de la sentencia, a la tasa pasiva del B.C.R.A. de 38,73 %, efectuado los cálculos que corresponden, se llega a la suma de pesos siete mil setecientos cuarenta y cinco (\$ 7.745), más un 2 % de interés mensual hasta la fecha de la sentencia. En consecuencia, la suma total de los intereses es la de veinte mil ciento cincuenta y nueve (\$ 20.159). TOTAL Sumados los rubros liquidados por el Tribunal, comprensivos de capital e intereses hasta la fecha, respecto del reclamo, se arriba a la cifra de pesos cuarenta mil ciento cincuenta y nueve (\$ 40. 159). Importe que el demandado deberá abonar a la actora y en el plazo de quince días. - Vencido dicho término, el importe indicado se irá incrementando de acuerdo a la tasa que fije el Juez competente para la etapa de ejecución de sentencia".

III. Así planteado el agravio y los fundamentos del fallo atacado, surge que el punto a resolver consiste en determinar si la falta de participación del síndico en el proceso en el que se condenó a Rege a la indemnización por daño moral nulifica lo allí resuelto.

A esos efectos debe determinarse, en primer lugar, si la condena al resarcimiento por daños tiene "causa o título anterior a la presentación en concurso preventivo" o si, por el contrario, proviene de una causa posterior a ésta y por tal razón no opera a su respecto el fuero de atracción (art. 21, Ley 24.522).

En función de ello debe analizarse el hecho que representó la base de la condena por daño moral. En ese sentido, se advierte que éste comienza con la resolución que fija la cuota

alimentaria en favor de la querellante y de su hijo menor. Continúa con la solicitud de Rege de abrir un concurso de acreedores -"hoy quiebra"- cuando, en el juicio de divorcio, se realizaban las tratativas en orden a alcanzar un acuerdo sobre la adjudicación de los bienes que constituían la sociedad conyugal. Esa solicitud fue considerada por la querella (y confirmada por el Tribunal) una "solapada maniobra de Rege para entorpecer y dilatar más aún el trámite de la disolución de la sociedad conyugal, por cuanto... no registraba el pasivo que había denunciado". A ello se suma la comprobación de que Rege, con esa finalidad, simuló un abultado pasivo a través de contratos ficticios de mutuo. Asimismo, desde que se produjo la exclusión del hogar conyugal, continuó desarrollando su actividad comercial: productor de ganado porcino, a la que anexó actividades tales como el transporte de ganado en un camión con semirremolque (propiedad de la sociedad conyugal), compra y venta de muebles de algarrobo; todas estas actividades que, para sustraerse de sus obligaciones alimentarias, realizó de manera informal ("en negro"). También adquirió tres automóviles cero kilómetro, uno de los cuales explota como remis. Ninguna de estas actividades ha sido denunciada en el proceso falencial.

Como se advierte a partir de esta reseña, la causa del daño moral es la conducta desplegada por Rege a lo largo del período descrito. Dentro de ese lapso está el proceso de quiebra, pero no se termina con éste la producción del daño, sino que, sobre todo, se actualiza y potencia con conductas posteriores de Rege. De hecho la misma quiebra forma parte de la maniobra fraudulenta del imputado. Dicho con otras palabras, la quiebra es una de las causas del daño moral, y no el daño moral un crédito con causa anterior a la quiebra.

De acuerdo a lo expresado, deviene abstracto el agravio relacionado a la falta de intervención del síndico toda vez que en el presente proceso no se ventilaba un posible crédito perteneciente a la masa falencial.

La sentencia de condena por el daño moral de marras no constituye un título de crédito que pueda ser admitido en la quiebra, ni aun tardíamente (art. 56 L. 24.522). La sentencia atacada se excluye de la quiebra toda vez que constituye una declaración de responsabilidad civil ex delicto, y ese hecho ilícito, en atención al período en que ocurrió, no está abarcado por la quiebra. La extensión del período falencial está englobada por la mayor extensión del período de tiempo en el que transcurrieron las conductas ilícitas que causaron el daño moral.

El señor Vocal, doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que adhiero a

la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

La señora Vocal, doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA CUARTA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Como resultado del acuerdo precedente, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el imputado Carlos Alfredo Rege, con el patrocinio letrado del Dr. Carlos José Venturuzzi. Con costas (C.P.P., 550/551).

Así, voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante, da a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma. En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala

Penal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el imputado Carlos Alfredo Rege, con el patrocinio letrado de su defensor, Dr. Carlos José Venturuzzi. Con costas (C.P.P., 550/551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y los señores Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.