

## Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar. Ley 13.944

CONDENA EFECTIVA 8 MESES DE PRISIÓN, INDEMNIZACIÓN, VIOLENCIA ECONÓMICA, PERSPECTIVA DE GÉNERO.

Juzgado N° 6 en lo Penal, Contravencional y de Faltas de CABA

Luego de ello, el Sr. Juez pasa a dictar sentencia oral, de forma íntegra, por lo que solicita no se lo interrumpa y se mantengan todos en silencio, con micrófonos silenciados. Ello en tanto la sentencia es netamente oral y se transcriben los argumentos que brinda. Comienza diciendo que va a tener por acreditado que desde enero de 2019 hasta la fecha, tal como ha sido ampliada la acusación en la audiencia, el Sr. R. omitió prestar los medios indispensables para la subsistencia de sus hijas: C. E. R., de once años de edad, nacida el xxxxxxxx y T. I. R., de ocho años de edad, nacida el xxxxxxxx, ambas domiciliadas en xxxxxxxx,, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, junto a su madre, M. S. C. Le refiere directamente al imputado que, básicamente, omitió prestar auxilio vinculado a la educación, alimentación, medios en salud, vivienda, vestimenta, tanto ropa informal como escolar, conectividad y esparcimiento. Explica que lo tiene acreditado, más allá de toda duda, no solo con su reconocimiento de los hechos, lo que ocurrió al comienzo de la audiencia cuando hizo saber que tenía conocimiento de que podía ir a juicio oral pero optó simplemente por reconocerlo, sino también los tiene acreditados a través del relato de la víctima indirecta, M. S. C.. Refiere que la nombrada nos relató todos los esfuerzos realizados para que sus propias hijas puedan alimentarse, nos contó todas las peripecias que tuvo que hacer para conseguir alimentos, todo el esfuerzo que tuvo que realizar para conseguir trabajo, como fue de a poco conformando una red de contención, al no tener familiares directos que la puedan ayudar, lo que le ha permitido incluso pedir pequeños préstamos personales para costear lo mencionado. Nos contó también las dificultades que tenía en la vivienda donde habita, ya que si bien esta todo pago, el mantenimiento se hacía muy costoso y tenía dificultades para afrontarlas. Este testimonio que en cada uno de los puntos fue muy elocuente y concluyente, fue verificado con la prueba documental que ha acercado la fiscalía, y se observa un relato coherente en cada una de las declaraciones, en tanto nos aporta los mismos datos. Nos mencionó en cuanto al trabajo que, para mantener a sus hijas, realizaba tareas a través de la aplicación de rappi, por sesenta pesos cada uno de los viajes, en bicicleta, y que, como no le alcanzaba, realizaba tareas esporádicas de limpieza, que le permitían un ingreso de entre 400 a 500 pesos la hora, y que además, también cobraba tres mil cien pesos de la A.U.H. por cada una de sus hijas. Nos refirió que para alimentarse, como eso tampoco le alcanzaba, también tenía que recurrir a otros medios sociales, que asistía los días lunes, jueves y domingos a un comedor, a otro los días miércoles, retiraba una vez por mes bolsones de comida en Av. San Juan, y recibía ayuda de un comedor ubicado en calle México 4070, y de la misma manera tuvo el mismo problema para palear temas de educación, útiles escolares y ropa. Conforme manifestó la fiscal, mostrando los índices actuales inflacionarios y de ingresos, a pesar de estos esfuerzos, seguía estando por debajo de la línea de pobreza. Sin embargo, refirió que procuró brindar los medios indispensables, indicándole a R. que él no lo había realizado. Continúa diciendo que quiere resaltar que, si bien la testimonial de la víctima ha sido coherente, debe ser enmarcada, según los tratados internacionales, convenciones y la ley de protección a la mujer, como así también de la jurisprudencia vinculada a la materia, que nos refieren que el testimonio en estos supuestos en los que se ejerce violencia de género, en particular violencia económica, se tenga presente que tienen el mismo valor de prueba como para, de alguna manera, derrocar la presunción de inocencia. Al respecto, cita el fallo "Newbery Greve" del Tribunal Superior de Justicia y "Rosendo Cantu" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se estableció la importancia del valor probatorio del relato de la víctima en casos de violencia de género. Por esa razón entiende que no solo contamos con el relato de una víctima que ha declarado de manera precisa y contundente, muy circunstanciada, brindando datos precisos de cómo iba sorteando los obstáculos para poder brindar a sus hijas de los medios indispensables, sino que esa declaración se apoya en su propia versión al reconocer el hecho, y en los distintos informes que fueron elaborados por la OVD y la OFAVyT que ha aportado la fiscalía. Aclara que quiere remarcar algunos puntos, que no es su deseo aburrir, en tanto son hechos que no se encuentran controvertidos, ni la fiscalía y la defensa lo controvierten, en tanto es una suerte de acuerdo probatorio de que los hechos están acreditados, pero son muy elocuentes. Así, destaca que la Licenciada Centurión menciona el trabajo de rappi que iba haciendo la denunciante, y que aquel le permitía realizar cuando podía la actividad, sobre todo en horario nocturno, así lo relata y aparece en el informe respectivo, mencionando que percibe sesenta pesos por cada viaje. Menciona también los informes del 12 y 13 de junio de la trabajadora social Jessica Sinisi, del Ministerio Público Fiscal, que dan cuenta de sus ingresos. Por último, el informe de Verónica Hauman que da cuenta de la misma situación y califica como de riesgo moderado. A su criterio, son todos informes muy elocuentes que explican la situación con la que se encontraron.-----

Juzgado N° 6, Secretaría Única

Continúa diciendo que respecto del encuadre legal de los hechos, debe mencionar que la ley 13.944 sanciona como delito a quien omite prestar los medios indispensables para la subsistencia de sus hijos. Este delito no requiere que haga algo, sino lo que le recrimina es, como F. R., no hacer absolutamente nada para sus hijos. Para tenerlo por acreditado, explica que se requieren tres elementos. En primer término, la situación generadora del deber de actuar, que lo obliga a hacer algo. Siguiendo al Asesor Tutelar, en el art. 638 y 658 del Código Civil y Comercial de la Nación, se establece la obligación alimentaria de ambos padres respecto de sus hijos, y por otro lado, la ley 13944 menciona que el padre que omita prestar los medios indispensables, es sancionado con una pena de multa o prisión. De este modo, le explica a R. que entiende que él se encontraba en una situación en la que estaba obligado a actuar, circunstancia que quedó acreditado en la audiencia a partir de las partidas de nacimiento presentadas, que dan cuenta, concretamente, que C. E. y T. I., víctimas del caso, son hijas tanto de la C. como de R.. En segundo lugar, tiene que haber una omisión. Le explica al imputado que esto significa que no haya realizado nada para brindarle un medio de ayuda, para que tengan acceso a la vivienda, salud, educación, etc. Y eso está acreditado no solo con sus dichos y los de C., sino con los informes. Cada vez que se ha establecido una cuota alimentaria, no la ha pagado, y acreditar tal circunstancia, en caso de que hubiera sucedido, le corresponde a la parte. Entonces, tiene acreditada la omisión. Ahora bien, continúa explicando que en tercer lugar, lo que se exige en la conducta omisiva que le está reprochando a R., es que haya tenido posibilidades de realizar la conducta debida. Concluye que se encontraba de realizar el pago. No va a discutir la situación de que se encontraba sin trabajo hace mucho tiempo, porque lo cierto es que en esta circunstancia, lo que uno tiene que analizar es si en algún momento podía realizar un pago, y no lo hizo. Y eso lo tiene debidamente acreditado porque fue el propio R., quien a través del consejo de su defensa, reconoció el hecho. Reconocer el hecho, significa reconocer que es el padre, que omitió prestar los medios indispensables y que tenía la posibilidad de realizarlo. Concretamente, refiere que cuando uno observa cual es la interpretación de este delito, por ejemplo en el libro de D'Alessio nos mencionan que la ley penal castiga a quien omite prestar un mínimo suficiente, incluso haciendo una comparación entre la ley civil y penal, aclarando que puede que la primera, establezca algún tipo de dinero para cuestiones que no resulten indispensables, y la ley penal es más acotada (cita que aclara que obtiene del Código Penal Comentado y Anotado, del tomo III, Pág. 147). Sin embargo, en lo que no hay discusión, es que la ley penal es aplicable y rige cuando no se brindan los medios suficientes para mantener a la persona, para que pueda alimentarse y demás, cuando no lo puedan hacer. Seguidamente, se pregunta cómo llega a la conclusión de que R. -a quien le habla- tenía posibilidad de realizar la conducta debida, sin margen de duda. En primer lugar, le resulta inverosímil que en dos años, en ningún momento, haya podido realizar ningún tipo de pago. No se refiere ya a la totalidad del pago, sino a al menos una parte, una entrega de alimentos, uniformes, ropa, de ir a buscar bolsones de comida, como hizo la Madre de las menores. Señala que el acusado mostró una desatención total. Le refiere directamente a R. que en ese tiempo él pudo alimentarse, vestirse y, sin embargo, se despreocupó de si sus hijas tenían o no alimento suficiente, medios indispensables para concurrir a la escuela, elementos de higiene, etc. En esa línea de ideas, concluye que en ese tiempo pudo efectuar los pagos, toda vez que en dos oportunidades, realizó dos pagos, dos importes. Uno el 12/4/19, por la suma de tres mil pesos, que era la cuota alimentaria que se había comprometido a pagar, precisamente unos meses antes de ser condenado, y que no cumplió. Interpreta que ese pago lo hizo unos días antes de ser intimado de los hechos, de modo que cuando la justicia se le pone encima, consigue el dinero y paga los alimentos respectivos. Igual apreciación realiza respecto al pago efectuado en la fecha. Unos minutos antes de comenzar la audiencia logró, ya sea a través de familiares u otros mecanismos, conseguir, no dice cien, doscientos, o trescientos, sino los cinco mil pesos, que era precisamente el monto de la cuota provisoria determinada. En síntesis, razona que, independientemente de si R. se encontraba en condiciones de realizar el pago total de los alimentos que se encontraban fijados, de manera provisoria, durante esos dos años no efectuó ningún pago. Le menciona directamente al encartado que se vistió y se alimentó y que incluso refirió consumir cocaína y, calcula que no debe obtener un suministro gratuito, de algún modo tuvo que pagar también la droga. De modo que, en conclusión, tiene por acreditados los tres elementos que exige la figura legal.-----

Respecto a cuál es la decisión en este caso, entiende que se trata de una compleja de tomar, por lo siguiente: el derecho penal intenta siempre buscar la salida alternativa al conflicto. Lo que busca no es una pena de prisión, lo que busca es que imputado y víctima, o en este caso víctimas, logren arribar un acuerdo para evitar aplicar la mayor cantidad de violencia. El derecho penal no hace otra cosa que gestionar conflictos, y esa gestión, en un estado democrático, debe tener en cuenta los intereses de las partes y aplicar la menor cantidad de violencia, aun cuando todas las decisiones, tales como fijar una cuota alimentaria, siempre resulten violentas. Cuando esas soluciones no aparecen, no son viables, ya sean porque el código no lo permita en tanto se trate de una pena muy alta, o como en el caso, cree, por el propio desinterés del imputado, no queda otra que el reconocimiento del derecho. Lejos de compartir la opinión de la defensa, esto es que la pena de prisión no serviría, como en el caso, cuando hay una infracción de una persona sobre otra, el estado debe reconocer el derecho de quien ha sido víctima para evitar que se aplique en el día a día, la ley del más fuerte. Así, considera que en esta situación, en la que la madre tiene la guarda de las menores, quien tiene que rebuscarse a diario para

conseguir el dinero para alimentarlas, no tiene duda en que R. es el más fuerte en este vínculo. En este sentido, como no han llegado a un acuerdo, entiendo no queda otra alternativa más que tomar una decisión violenta, como reconocimiento del derecho. Frente a esta situación advierte que aquí es donde se da el contradictorio. Por un lado, la fiscalía requiere una sanción de arresto efectivo cumplimiento, acompañada por el Asesor Tutelar, y por el otro lado, la petición de eximir pena por encontrarse fuera del ámbito de autodeterminación, con planteos subsidiarios, mínimo de multa o prisión, o en su caso, arresto domiciliario. Reconoce que el planteo de la defensa lo ha sorprendido, porque entiende que si las partes han arribado a un acuerdo que contempla la omisión de prueba, ese reconocimiento debe realizarse en todos sus sentidos y no plantear que estaba fuera de su ámbito de autodeterminación, por no tener bienes, trabajo y padecer asma. Pero, más allá de ello, lo cierto es que descarta que corresponda eximirlo de pena por las razones que acaba de invocar, esto es que a su criterio, durante dos años sí tuvo la posibilidad de trabajar, ya sea a través de rappi, como lo hizo la madre de las menores, presentándose en algún lugar social para obtener comida, obteniendo algún subsidio, como está realizando recién ahora. Mientras no fue reclamado por la justicia, le dice personalmente, que no se movió en lo más mínimo. Agrega que incluso los pagos de tres y cinco mil pesos, incluso el pago de la adicción que refiere tener, demuestra que si tenía margen para realizar la conducta debida. Por otro lado, aclara que mencionar que tuvo una operación o cirugía, y que por ello no pudo trabajar porque no podía hacer fuerza, no quiere decir que no pueda realizar otro tipo de trabajo que no la requiera, por lo que descarta el argumento. Asimismo, no tiene por acreditado que padezca de un cuadro serio de asma, ni en su estadio actual ni la gravedad. Explica que del informe del patronato de liberados, que se incorporó como prueba, surge que al ser interrogado, R. manifestó no presentar dolencia alguna en cuanto su estado de salud, de modo que, durante la entrevista no recordó padecer ningún tipo de gravedad o problemas de salud. Además, su propio padre, refirió en el interrogatorio que en el último año no tuvo episodios, y que aquellos eran esporádicos.

No se ve acreditada ninguna actualidad de un padecimiento. Por su parte, si bien se debatió la incorporación de una prueba pericial, extemporánea, porque precisamente la defensa había solicitado una omisión de pruebas, incluso no tenía documentación, sino solo sus dichos. No tiene acreditado que sufra alguna cuestión médica. Aprovechando la oportunidad, con respecto al arresto domiciliario, haciendo referencia a los requisitos establecidos en el artículo decimo del Código Penal, el que procede a dar lectura, refiere que la situación no encuadra en ninguno de los extremos, más allá de no estar acreditado en este caso. Rechaza planteo de autodeterminación y el pedido de cualquier pena de arresto domiciliario. Con respecto a la pena que corresponde en el caso, es cierto que la ley 13944 establece pena de multa o prisión. En líneas generales, entiende correcta la apreciación genérica de la defensa: es mejor que se abone el pago de multa, que se destine a la cuenta de la víctima indirecta, para solucionar el conflicto y que el dinero llegue a las víctimas directas del caso. Sin embargo uno no puede hablar de manera abstracta y genérica de los conflictos. En el caso, advierte que el acusado ya fue condenado por infringir la misma ley, por no cumplir con sus deberes como padre de alimentación. Entiende ese dato muy importante porque se lo condenó a una pena de multa y quedaba claro que debía internalizar y comprender la gravedad del asunto. El estado le había dado la posibilidad dándole una pena menor, para que internalice sus obligaciones como padre. Sin embargo, observa que luego de pagar la multa respectiva, omitió nuevamente aportar cualquier tipo de dinero para alimentar a sus hijas. En efecto, se encuentra convencido de que la pena de multa no fue lo suficiente como para dar respuesta a este caso. De hecho, refiere el propio imputado tener problemas para abonar la cuota alimentaria, entonces se pregunta, por qué habría de creer que una pena de multa se va a cumplir cuando hace dos años y tres meses no paga su obligación alimentaria. No corresponde la pena de multa en este caso y tampoco va a hacer lugar a la eximición de prisión de la defensa, debido a que no se encuentra fundamentada y la rechaza. Con respecto a la pena de prisión que corresponde, descartada ya la detención domiciliaria, tiene presente que la escala penal establece un mínimo de un mes y un máximo de dos años de prisión. Tiene presente que debe ingresar por el mínimo de la escala e ir verificado si se dan agravantes para ir aumentando en la escala penal. Considera que hay muchas agravantes: dos víctimas directas, C. y T. R.; una víctima indirecta, porque al no hacerse cargo de la obligación alimentaria, se vuelve M. S. una víctima indirecta, al no poder descansar en el restante progenitor para poder desarrollarse personalmente, profesionalmente, y poder tener incluso otro dinero sino mayor tiempo libre para su vida cotidiana. También, el periodo de plazo por el que incumplió, así como la reiteración de conducta. En este sentido, ya había sido sancionado por la misma conducta y no fue suficiente para que pague. Solo pagó el día que la multa se iba a transformar en pena de prisión, solo pagó antes de ser intimado los hechos para evitar el avance de la causa penal, solo pagó el día de la fecha cuando se encontró frente a esta situación. De igual modo, ve como agravante el incumplimiento total. A diferencia de otros casos, el Sr. R. no ha realizado nada, ni entrega monetaria, ni actividades distintas a ella que puedan demostrar su compromiso para cumplir con sus obligaciones de padre. Refiere que realizó la conducta también, pese a conocer el estado de vulnerabilidad de las víctimas. A su entender, los informes incorporados han demostrado la situación precaria en la que se encontraban, de ingresos por debajo de la pobreza, lo precario del trabajo, y que no alcanzaba el dinero siquiera para tener la vivienda en condiciones. Por otro lado, el resto de las condenas. Solo encuentra un

atenuante. Más allá de que infringió su deber como padre alimenticio, no tiene trabajo, se encuentra en una situación marginal del empleo, y debe realizar un esfuerzo para adecuarse a la norma, y lo va a tener presente. El Sr. Juez por la cantidad de agravantes, entiende que debe apartarse del mínimo legal, pero el atenuante le impide acercarse al máximo de la escala penal. Siguiendo un autor citado por Patricia Ziffer, en el código penal comentado de editorial Hammurabi, una escala penal se trata de una escala de gravedad continua: mínima media y máxima. Y entiende que por la atenuante y la cantidad de agravantes debe ubicarse en el medio de la escala. Si divide la escala penal en tres grandes bloques, debería ubicarse partiendo de los ocho meses. Esa es la razón por la que la sanción a imponer en este caso, es de ocho meses de prisión de efectivo cumplimiento, pena que le parece ajustada al caso, en base a la teoría que menciona. Por último, para dar un argumento más de por qué descarta la pena de multa, entiende que no ha demostrado ninguna pretensión de pagar. En su opinión, lejos de compartir con la defensa el argumento referido en cuanto a que si sufre un encierro no va a poder abonar la cuota, lo cierto es que no ha pagado alimentos en ningún momento, por lo que la decisión no perjudica a las víctimas, les reconoce un derecho. Más aun, la pena de prisión cuando se hace efectiva, puede realizar trabajos, y por primera vez percibir un ingreso que se destine a las niñas. Es menor, pero es un importe. Con respecto a la reparación integral, si bien la víctima no ha sido interrogada sobre el monto solicitado, va a hacer lugar conforme lo normado en el artículo 29 del Código Penal, porque entiende que en esta situación, al menos tener el reconocimiento del derecho es un punto favorable. Para arribar al monto, explica que tenía fijado un convenio de fecha 13/10/17, de tres mil pesos, los nunca se abonaron salvo una cuota, razón por la cual toma en cuenta cuanto es la cuota alimentaria que se había fijado durante el transcurso de esta causa. Luego se fijó una obligación de pago por el Juzgado nro. 24, ratificada por la cámara el 3/12/19. Toma como pauta de reparación integral los tres mil pesos, desde enero hasta diciembre de 2019, y ahí sube el importe a 5 mil pesos. Eso da un importe de treinta y ocho mil pesos por el año 2019. Respecto al 2020, doce cuotas de cinco mil pesos, que da un total de sesenta mil pesos y, al 2021, mantiene el importe, por los meses de enero, febrero y marzo, que da un total de quince mil pesos. Eso da un total de ciento trece mil pesos, más los intereses que correspondan por no estar actualizado. Como ha realizado un pago de tres mil pesos, precisamente el día de la intimación de los hechos, y otro de cinco mil en la fecha, eso reduce ocho mil pesos de lo adeudado, dando un total de ciento cinco mil pesos, con más los intereses que correspondan al momento de practicarse la liquidación. Por último, cita los antecedentes y refiere que tuvo de parte del estado la aplicación de sanciones con menor contenido de violencia, con la posibilidad de que haga tareas comunitarias para evitar la pena de prisión, y tuvo concretamente 3 hechos por los cuales fue condenado. Además hace referencia a la condena mencionada del Juzgado PCyF nro. 16 y sin embargo, una vez archivado el caso, se encuentra nuevamente por fuera del marco legal. Esos motivos lo persuaden de reconocer el derecho de las víctimas T. I. R. y de C. E. R., representadas de algún modo por su madre, M. S. C., el reconocimiento del derecho, de la razón y de la verdad de estos hechos, teniendo en cuenta que al no haber un espíritu de solucionar el conflicto, no hay otra alternativa que la pena de prisión. En síntesis, para concluir **RESUELVE: I.- CONDENAR a F. P. R.,** cuyas demás condiciones personales obran en autos, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, a la **PENA de OCHO MESES DE PRISIÓN de EFECTIVO CUMPLIMIENTO, CON COSTAS,** (arts. 5, 26, 27 y 29 inc. 3º, 45 del Código Penal; art. 1º de la ley 13.944; y arts. 260, 263, 354 y 355 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). **II.- NO HACER LUGAR AL PEDIDO DE DETENCIÓN DOMICILIARIA ni de EXIMICIÓN DE PRISIÓN,** efectuados por el Sr. R. y su defensa (art. 10 del Código Penal a contrario sensu y art. 203, CPPCABA). **III.- Una vez que la presente decisión se encuentre en condiciones de ser ejecutada, INTIMAR a F. P. R. a que se presente en el TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS** en la sede de este Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 6, sito en Beruti 3345, piso 4º, CABA a efectos de cumplir con la detención ordenada, bajo apercibimiento de ser trasladado por la fuerza pública (art. 324, CPPCABA). **IV.- Fijar como MONTO DE INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO CAUSADO la suma de CIENTO CINCO MIL PESOS (\$105.000), con más los intereses que pudieran corresponder, cuyo pago deberá realizarse en la cuenta de la denunciante, M. S. C., en representación de sus hijas menores T. I. y de C. E. R. (CBU 0110008230000806078783), una vez que la presente decisión se encuentre en condiciones de ser ejecutada. (cfr. art. 29, inc. 2º del Código Penal).** **V.- DAR INTERVENCIÓN a la ASESORÍA TUTELAR N° 1,** atento al posible cuadro de adicción de sustancias psicotrópicas por parte de F. P. R. **VI.- Firme, PRACTICAR LAS COMUNICACIONES correspondientes.**-----

Finalizado, el Sr. Juez pregunta a las partes si tienen alguna cuestión que agregar y la Sra. Fiscal refiere que le parecería bueno, si corresponde, enviar comunicación a civil para que tomen conocimiento de lo que sucede a las menores, ello teniendo en cuenta que no se hizo el informe de evaluación de interacción familiar, y las niñas no son escuchadas. El Sr. Asesor tutelar adhiere. El Sr. Juez refiere que pasa a estudio el tema respecto a la comunicación. Preguntado el Sr. R. si comprendió lo resuelto, responde afirmativamente. No siendo para más, se da por finalizado el acto, y encontrándose la audiencia videograbada en su totalidad, firma únicamente la presente el Sr. Juez, por medios digitales. Gonzalo Rúa, Juez