



**Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires**  
Fuero Penal Contravencional y de Faltas

2016 “Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina”

**Juzgado N°17**

**“Caratula: J.M. s/infr. art(s). 1, LN 13.944 (Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar) p/ L 2303”**

///Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 7 de marzo de 2016.

**Y VISTOS:**

Para dictar sentencia en este Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas 17, en la causa Nro. 56142/2010 (3473/D) seguida a J.M. (argentino, nacido el [REDACTED], en esta ciudad, DNI [REDACTED], divorciado, desocupado, con domicilio en la calle [REDACTED] de esta ciudad, hijo [REDACTED]), por infracción al artículo 1º de la Ley 13.944.

Intervienen en el proceso el Sr. Fiscal Dr. Federico Villalba Diaz, titular a cargo de la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 17 y la Dra. María Andrea Piesco, titular de la Defensoría Oficial nro. 3.

**RESULTA:**

1. Que se investiga en las presentes actuaciones de conformidad con la descripción efectuada por Sr. Fiscal en el requerimiento de juicio de fs. 93 y lo ratificado en la audiencia de debate del día 23 de febrero del corriente “...el suceso por el cual se requiere juicio consiste en que J.M, entre el mes de agosto de 2010 y el mes de marzo de 2011, se sustrajo de prestar los medios indispensables, tales como alimentos, vestimenta, medicamentos, educación y gastos de salud en general, para la subsistencia de su hijo D.M. de 14 años de edad, nacido el 4 de agosto de 1996”.

Asimismo, en la audiencia de debate, el Sr. fiscal además de la descripción mencionada, amplió la imputación al Sr. J.M., en los términos del art. 230 del CPPCABA, hasta el 4 de agosto de 2014, fecha en que el hijo menor cumpliera la mayoría de edad ... (conforme surge del acta obrante a fs. 473 y de la grabación de la audiencia conforme el CD agregado a fs. 474).

En consecuencia, el Sr. Fiscal encuadró la mencionada conducta en el artículo 1º de la Ley 13.944 – incumplimiento a los Deberes de Asistencia Familiar-.

2. A fs. 430 el tribunal fijó fecha de audiencia para el desarrollo del juicio oral y público, que se llevó a cabo los días, 23, 25 y 29 de febrero de 2016.

2. Del producido de la audiencia del 25 de febrero del corriente, se incorporó la siguiente prueba documental: Copias certificadas de las partes pertinentes del expediente nº 24.273 del Juzgado Nacional en lo Civil nº 84, donde obran constancias y partidas de matrimonio y nacimiento de los involucrados; informe remitido por el Registro Nacional de la Propiedad Inmueble; informe remitido por el Instituto Privado de Enseñanza ORT, Copias certificadas por la Actuaría de la Defensoría Oficial interviniente de las boletas de depósito efectuadas en la cuenta nº 9908950761 del Banco Nación creada judicialmente a los efectos de realizar los aportes acordados como cuota alimentaria; Informe remitido por la AFIP Ofrecida por la Defensa Oficial: Copias certificadas de todas las boletas de depósito efectuadas por el imputado en la cuenta nº 9908950761, de fechas 8/1/2010, 23/03/2010, 23/04/2010, 1/5/2010, 1/7/2010, 30/7/2010, 12/04/2011, 4/05/2011, 10/06/2011, 1/07/2011, 15/07/2011, 2/08/2011 y 4/08/2011; Informe remitido a la Defensoría General por el Banco de la Nación Argentina; y lo dispuesto en el debate oral son los informes socio ambientales, las declaraciones del legajo de prueba, actuaciones remitidas por el Banco de la Nación Argentina, consistentes en consulta, extracto y saldo actualizado de la cuenta corriente judicial [REDACTED]; Comprobantes del Banco Nación de fecha, dejando constancia la actuaría que los recibos acompañados por la Defensa son del 16/01/2014 de \$500 operación nro. 0000000063 (por duplicado); 26/02/2014 por \$500 operación nro. 0000000062 (por duplicado); 31/03/2014 por \$500 operación nro. 0000000146 (por duplicado); 30/04/2014 por \$400 operación nro. 0000000127 (por duplicado), 30/05/2014 por \$400 operación nro. 00 00000225 (por duplicado); 27/06/2014 por \$500 operación nro. 0000000057 (por duplicado); 24/07/2014 por \$500 operación nro. 0000000133 (por duplicado); 23/01/2013 por \$400 operación nro. 0000000176 (por duplicado); 08/03/2013 por \$400 operación nro. 0000000136 (por duplicado); 19/04/2013 por \$400 operación nro. 0000000110 (por duplicado); 31/05/2013 por \$400 operación nro. 0000000112 (por duplicado); 18/07/2013 por \$500 operación nro. 0000000090 (por duplicado); 31/10/2013 de \$400 operación nro. 0000000080 (por duplicado); 12/12/2013 por \$500 operación nro. 0000000118 (por duplicado); 21/05/2010 de \$1800 operación nro. 0000000213 (por duplicado), 30/07/2010 de \$2000 operación nro. 0000000152 (por duplicado); 23/04/2010 por \$1800 operación nro. 0000000167 (original); 23/03/2010 por \$1800 operación nro. 0000000169 (por duplicado); 08/01/2010 de \$1800 operación nro. 0000000105 (por duplicado); 01/07/2010 de \$1800 operación nro. 0000000155 (por duplicado); 17/04/2008 de \$1000 operación nro. 0000000160 (por duplicado); 23/04/2010 de \$1800 operación nro. 0000000167 (original); 16/12/2008 de \$1000 operación nro. 0000000127 (por duplicado), 16/05/2008 de \$1000 operación nro. 0000000095 (original), 10/12/09 de \$1800 operación nro. 0000000195 (original), 12/04/2011 de \$250 operación nro. 0000000189 (por duplicado), 04/05/2011 de \$ 250, operación nro. 0000000163 (por duplicado); 10/06/2011 de \$250 operación nro. 0000000312 (por duplicado), 01/07/2011 de \$300 operación nro. 0000000158 (por duplicado), 15/07/2011 de 200 operación nro. 0000000108 (por duplicado); 02/08/2011 de \$500 operación nro. 0000000200 (por duplicado); 04/08/2011 de \$1500 operación nro. 0000000029 (por duplicado), 13/09/2011 de \$300 operación nro. 0000000105 (por duplicado); 17/10/2011 de \$300 operación nro. 0000000266 (por duplicado); 16/12/2011 de \$300 operación nro. 0000000169 (por duplicado), 20/01/2012 de \$300 operación nro. 0000000196 (por duplicado); 06/03/2012 de \$300 operación nro. 0000000128 (por duplicado); 20/04/2012 de \$300

operación nro. 0000000164 (por duplicado); 10/05/2012 de \$300 operación nro. 0000000180 (por duplicado); 15/06/2012 de \$400 operación nro. 0000000278 (por duplicado); 13/07/2012 de \$400 operación nro. 0000000180 (por duplicado); 10/08/2012 de \$400 operación nro. 170 (por duplicado); 13/09/2012 de \$400 operación nro. 0000000121 (por duplicado); 12/10/2012 de \$400 operación nro. 0000000211 (por duplicado); 28/12/2012 de \$400 operación nro. 0000000212 (por duplicado), todos ellos contenidos en el sobre obrante a fs. 488 y copia simple de informe emitido por el Registro de la Propiedad Automotor y enviado por la Fiscalía por correo electrónico a fs. 501/502. Asimismo, las declaraciones de dos de los hijos del Sr. J.M que fueron incorporadas al momento de enunciar la prueba en la audiencia del día 25 de febrero pasado, no fueron acompañadas por el Sr. Fiscal, las cuales se encontraban en el legajo de investigación de la Fiscalía interviniente y que le fueran exhibidas a los hijos en la audiencia mencionada conforme surge de la grabación de la misma.

4. Al momento de la apertura del juicio oral que se produjo el día 23 de febrero de 2016, el imputado J.M decidió no declarar (fs. 468/473); y lo hizo en la última audiencia del día 29 de febrero del corriente.

5. Declaraciones testimoniales:

5.a. El 23 de febrero fue escuchado en primer lugar, la S.T, quien manifestó que estuvo casada con el Sr. J.M durante siete años, que eran una familia de clase media, que tenían obra social y que era el Sr. J.M el encargado de trabajar y ella se quedaba en la casa con los hijos. Sobre el trabajo que J.M tenía en ese momento, refirió que consistía en un seminario de estudio por el que le pagaban y alumnos particulares de idioma hebreo.

Relató que luego de separarse, supo que J.M por dos años siguió trabajando, que su empleador era el primo hermano y que era un sueldo alto que cobraba y que le había dicho a ella que se dirigiera a tribunales a reclamar porque no entraba en razón. Así fue, que dijo que se dirigió a la Justicia Civil y otras denuncias en otros fueros. También adujo que J.M “es una persona violenta” con ella y con los hijos y que tuvo prohibición de acercamiento hacia ellos.

Refirió que inició una causa por cuota alimentaria y que la suma estipulada en el convenio de alimentos que fuera posteriormente homologado en la justicia era “irrisoria” y que lo aceptó y firmó porque su abogado se lo aconsejó, pues dijo que no tuvo otra alternativa.

Asimismo, dijo la testigo que tuvo mucha ayuda de familiares, amigos y de personas de la comunidad, y que las consecuencias que le trajo aparejadas fueron “enormes”.

Manifestó con relación a los depósitos que efectuaba el Sr. J.M., que nunca cumplió todos los meses, que fueron esporádicos y que el último depósito no lo recordaba pero que había sido hace muchos años.

En cuanto a los bienes propiedad de J.M. dijo que eran la mitad del departamento donde habita ella con sus hijos y una parte del departamento de la calle [REDACTED], de esta

ciudad. También refirió sabe que J.M. tiene una tarjeta de crédito gold del Banco Santander Rio y que le dio a su hijo D.M. una extensión por un viaje al exterior que realizó recientemente.

Por último, la testigo dijo no recordar si el Sr. J.M. efectuaba depósitos por una suma mayor de la convenida, pues, en algunas oportunidades no pagaba por cinco meses y después hacía un depósito por setecientos.

5.b El 29 de febrero de 2016 se recibió declaración testimonial a los hijos del Sr. J.M.:

En primer lugar, lo hizo D.M. quien es hijo de J.M., y declaró en cuanto a la situación patrimonial de su padre hasta agosto de 2014, que siempre tuvo trabajo, que trabajó en un matarife y que cobraba en dólares y que viajaba al exterior por ese trabajo y que tiene un auto. También dijo que su padre le extendió una tarjeta de crédito gold por un viaje al exterior que realizó en diciembre de 2015, ascendiendo esa extensión a la suma de 18.000 pesos, y que también sabía que J.M se dedicaba a la venta de electrónica como GPS, tablets, celulares.

Manifestó el testigo que tanto él como sus hermanos continuaron con la educación en la escuela ORT siendo becados en un 80 y luego en 90 por ciento incluyendo el comedor, y que la asistencia médica fue abonada por su abuelo durante un tiempo y que su madre trabajaba.

Dijo que su padre le hizo un regalo importante de tipo religioso y que nunca lo llevó de vacaciones ni fines de semana y que su padre siempre le repetía la misma frase “yo quería que busque la plata debajo de la tierra”, refiriéndose a que no le quería dar la plata a su madre. Por último, manifestó que la relación de sus padres no fue fácil.

Luego se tomó declaración testimonial a M.M., quien dijo que sabía que la situación económica de su padre era “cómoda” y que vivía bien que usaba ropa de marca y que sabía que trabaja en frigoríficos y que tuvo otros trabajos como ser la compraventa de ropa, y electrónica. También manifestó que lo vio a su padre con un auto de marca Meriva y que le habría ofrecido usarlo en algunas oportunidades y que era el titular del mismo. Manifestó no haber recibido ni sus hermanos útiles escolares y también dijo que sabía que su padre tenía dinero que guardaba en su casa. Reiteró haber recibido beca de la escuela ORT junto a sus hermanos y que con su sueldo aportaba para la manutención de su casa. Dijo que los encuentros con su padre fueron esporádico s.

A continuación, se le recibió declaración testimonial a la hija R.M., quien hizo mención a los mismos dichos de sus hermanos en cuanto a la situación patrimonial de su padre.

Luego, se le recibió declaración testimonial a D.A.A., quien dijo ser amigo de J.M. y que lo conoce desde la infancia. Dijo que le prestó dinero en varias oportunidades cuando lo necesitaba para sus hijos y que después se lo devolvió. Manifestó que J.M. le había dicho que estaba sufriendo porque su mujer no se los dejaba ver. El testigo dijo que J.M. los veía a sus hijos hace cuatro o cinco años o tres o seis años, y que en algunas oportunidades le había pedido plata

para comprarles ropa. Refirió que cree que el trato de J.M. con sus hijos era buena pero que se encontraba muy limitado por su esposa que le pone tropiezos continuamente. Dijo saber que J.M. trabajaba como supervisor en frigorífico y que era por períodos ese trabajo y que cuando no lo tenía siempre estaba tratando de buscar nuevos, y que sabe que tenía un vehículo.

Luego se convocó a la Sala a la testigo F.C., madre de J.M. y manifestó que vive con su hijo. Sobre el vínculo de su nieto D.M. con el padre dijo que “él apareció solo” que hizo un “click” aproximadamente en el año 2013 y que en esas visitas que frecuentaba se llevaban muy bien, que el padre le compraba ropa que ella en alguna oportunidad los ha acompañado al shopping y que para la compra de la computadora a su nieto le prestó la tarjeta a su hijo. Respecto al trabajo de su hijo dijo que algunas veces tenía y otras no. También refirió que su hijo era titular de un vehículo y que su familia lo ayudó bastante para comprarlo, porque tiene una hija discapacitada que hay que trasladar.

Por último, se tomó declaración a la Licenciada Paola Andrea Quiroga, quien trabaja como trabajadora social dependiente del Ministerio Público de la Defensa y quien declaró respecto al informe socio ambiental que le realizara ese día al Sr. J.M., haciendo referencia a su contenido en cuanto a lo que resultó de la entrevista con el nombrado, como ser que el Sr. J.M. está desocupado desde noviembre del año pasado y que recibe asistencia médica de Hospital de Clínicas, que J.M. no tiene ingresos propios y que los gastos son solventados por su madre y que vive con ella.

6. A continuación el señor juez incorporó la prueba documental, y el día 29 de febrero del corriente se le recibió declaración testimonial nuevamente a la Sra. F.C. y declaró el Sr. J.M. y las partes alegaron.

Así pues, la ampliación de la declaración de la Sra. F.C. se circunscribió a lo vinculado con la copia del informe automotor cuya copia acompañara la Fiscalía interviniente. La defensa interrogó a la testigo quien manifestó que el vehículo fue comprado con ahorros de ella y dinero de sus hijas y yernos y que lo puso a nombre de su hijo J.M. para que él lo manejara y pueda así llevar a una de sus hijas que es discapacitada. Por último refirió que no hubo aportes dinerarios de su hijo para la compra del mismo.

Luego declaró J.M quien dijo que nació en el seno de una familia religiosa que conoció a la Sra. S.T. y que luego de un tiempo se casaron. Manifestó que al principio de su matrimonio hubo problemas principalmente económicos porque su mujer le exigía cada vez más y después de una crisis se separaron. Entonces, mencionó que a raíz de la separación es que perdió su trabajo de estudio y tuvo que buscar otras alternativas, y fue que surgió el de supervisar en un frigorífico. Pero dijo que ese trabajo es inestable, que se hace en temporadas que constan de cinco meses en verano y cuatro meses en invierno pero no siempre se cumplía con esos períodos. También declaró que cuando empezó a tener inconvenientes para pasarle dinero a la Sra. S.T. fue por esos percances de trabajo pero que habiendo tenido la Sra. S.T. de embargarle la parte de la propiedad que le corresponde a él no lo hizo.

Manifestó el Sr. J.M. que en los meses que trabaja depositaba una o dos cuotas ascendiendo a la suma de mil pesos en resguardo de aquellos meses en que no trabajase. También dijo que en el año 2013 tuvo contacto con sus hijos y que compartían salidas a comer, le compraba ropa y regalos y les daba plata para salidas de fines de semana.

En cuanto a los alegatos, tomó la palabra el Sr. Fiscal quien expresó que de la prueba colectada se desprende que el Sr. J.M. inequívocamente se sustrajo de proveer los medios indispensables para la subsistencia de su hijo D.M. mientras fuera menor de edad en el período comprendido entre agosto de 2010 y el 4 de agosto de 2014, fecha en que D.M. cumpliera la mayoría de edad, y que se probó que el imputado contaba con los medios suficientes para su cumplimiento.

Así pues, la capacidad económica del imputado lo circunscribe el Sr. Fiscal a los testimonios de la denunciante S.T. y de sus tres hijos en las audiencias respectivas, alegando que quedó demostrado que J.M. trabajaba en distintos frigoríficos en Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay, y que a su vez tenía ropa cara y que guardaba dinero en efectivo.

También sustentó su prueba en el informe del Registro de la Propiedad Automotor y en los dichos de los testigos respecto a que J.M. es titular de un vehículo, y confirmado por la propia madre del Sr. J.M.

En cuanto a los pagos que el Sr. J.M. realizó a la Sra. S.T. en calidad alimentaria de su hijo, sostiene que de los 48 períodos que transcurrieron, 34 comprobantes son de 500 pesos, uno de 1.500 pesos y el resto de menor cuantía, manifestando que los pagos parciales no constituyen cumplimiento.

Dijo respecto de J.M. que “no hubo una animadversión respecto de los hijos para causarle un daño pero hubo una falta de atención, desidia a los cuidados”, y que si bien el deber resulta ser de ambos casos, en el presente y conforme el cambio de roles que durante el matrimonio se había definido entre ellos es el padre el sujeto activo de la presente conducta punitiva.

Por último, solicitó que al Sr. J.M. se lo condene y solicita se aplique la pena de un año y ocho meses de prisión en suspenso y accesorias.

A continuación, se le concede la palabra a la Defensora Oficial, Dra. Piesco, para su alegato, quien, en primer lugar, hizo referencia a que el Sr. Fiscal hizo todo su alegato leyéndolo.

Señaló la Sra. Defensora Oficial que se encuentra probado, el alto grado de conflictividad familiar, y procede a manifestarse sobre la prescripción de la acción, en función del artículo 213 del CPPCABA, y sosteniendo que el acto interruptivo de la misma se produjo con la citación a juicio del mes de octubre de 2011.

Explica que al haber ampliado el Fiscal el período de imputación (hasta agosto de 2014), se le dio a la Fiscalía una nueva posibilidad de interrumpir el término de la prescripción.

La Dra. Piesco planteó la nulidad por la falta de determinación exacta del espacio temporal, puesto que el Fiscal expresó que ampliaría el requerimiento sin especificar el plazo. Al respecto la defensa sostuvo que los comprobantes de depósito de los meses de abril, mayo, junio y julio fueron acompañados; y que la declaración de S.T. resultó contradictoria y genérica, careciendo de determinación exacta de dónde se produjo el incumplimiento.

La siguiente nulidad se origina, según la defensa, por la afectación al principio de plazo razonable; la cual se encuentra vinculada a la ampliación de la imputación., puesto que el proceso se inició el julio de 2011 y cuatro años y medio después la Fiscalía amplía el decreto de determinación de los hechos por el artículo 230 del CPPCABA.

El último planteo de nulidad se efectuó respecto al monto de pena solicitado por el fiscal en su alegato, considerando que dicho plazo fue superado.

Finalizado el análisis de las nulidades, la Dra. Piesco sostiene que no se trata de un delito de peligro abstracto, sino de peligro concreto; y que no existió afectación al ningún bien jurídico. De hecho D.M., el hijo del encartado, sostuvo que continuó estudiando en el mismo lugar, viviendo en el mismo inmueble –que es conyugal, según M.-. Advierte la defensa que los testigos de la Fiscalía se encuentran inmersos en un conflicto familiar, pudiendo ser señalados como sospechosos, afectándose de esa forma la imparcialidad. Es más, manifiesta que la misma Sra. S.T. señaló que había trabajado y que recibió ayuda de sus familiares, por lo que la Dra. Piesco entiende que no hay bien jurídico afectado. Su defendido hizo referencia a su incapacidad económica, lo que generó esa conflictividad entre el nombrado y sus hijos.

Asimismo, expresó que J.M. tenía un trabajo informal; lo cual surge de la propia declaración de su hijo M. y su hija R. También la licenciada Quiroga relató que J.M. no tenía obra social y no realizaba aportes. La Dra. Piesco dijo que la Fiscalía no logró demostrar la continuidad en el tiempo.

Seguidamente, explicó que los reclamos alimentarios son diferentes en sede civil que en sede penal, y que la Sra. S.T., debiendo iniciar un aumento de la cuota alimentaria en sede civil debido al proceso inflacionario causado, no lo hizo.

Respecto a la capacidad económica de J.M., la defensa alegó que el nombrado cedió el inmueble en el que vivía con sus hijos, y que del otro inmueble, posee una parte indivisa. Tampoco fue acompañado el informe original del Registro de la Propiedad Automotor, con lo que se genera una duda respecto a la adquisición del vehículo.

Finalmente, analizó la figura penal de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, y sostuvo que debe ser dolosa, siendo que fue el propio Fiscal quien expresó que no existió dolo por parte de J.M., y en consecuencia, solicitó la absolución de su defendido y para el caso de que su defendido sea condenado que le sea pasible una multa por setecientos cincuenta pesos.

**Y CONSIDERANDO:**

1. Hecho.

Adelanto que arribaré a un pronunciamiento absolutorio, apartándome de la solicitud de pena efectuada por el Sr. Fiscal.

En consecuencia, las pruebas reunidas en este sumario, valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, no me han permitido acreditar y por tanto tener la convicción de que J.M. durante el período comprendido entre agosto de 2010 y el día 4 de agosto de 2014, se haya sustraído de prestar los medios indispensable para la subsistencia de su hijo durante el período en que fuera menor de edad D.M.

2. Pruebas.

Testimonial y Documental:

Comienzo por analizar la declaración de la denunciante la Sra. S.T., quien ha manifestado en su interrogatorio que, el Sr. J.M. no se ha ocupado de su familia, que no cumplió con la asistencia a los deberes alimentarios de sus hijos, que tuvo que salir a trabajar, y recibir ayuda de familiares y amigos para poder solventar a sus hijos. Entre los que se encuentra el haber permanecido su hijo D. (sobre el que corresponde el presente análisis desde el período de agosto de 2010 y el 4 de agosto de 2014, fecha en que cumpliera la mayoría de edad) con una beca en la misma escuela privada a la que acudieron sus otros dos hermanos.

Asimismo, refirió no recordar cuantos fueron los depósitos que su ex marido realizaba, pero sí manifestó que eran sumas irrisorias. Reconoció que firmó un convenio de alimentos y que ello se debió a lo que le aconsejó el abogado no teniendo otra alternativa, como también que sabía que el Sr. J.M. siguió trabajando después de su separación.

En primer lugar, y sosteniendo que la ampliación del requerimiento de elevación a juicio dispuesto en la primer audiencia de debate, ya que el único requisito para denegarla sería que no se tratara del mismo objeto procesal, situación que no ocurrió y por lo tanto, de la prueba documental que obra de la causa incluida los depósitos que la defensora aportara surge claramente que el Sr. J.M. no se ha sustraído de cumplir con los deberes de asistencia familiar respecto de su hijo [REDACTED], por las siguientes consideraciones:

Para que éste delito continuado y de omisión propia se consume se necesita analizar en primer lugar, la existencia de los elementos del tipo penal.

En cuanto al elemento objetivo: respecto a presencia del sujeto activo, considero que sin perjuicio de que analizamos la conducta del Sr. J.M. como sujeto activo, lo cierto es que, son ambos padres garantes de sus hijos, salvo que exista un impedimento tal de alguno de ellos que se lo excluya pero el artículo 1º de la ley 13.944 resulta clara al mencionar la frase "a los padres".



Luego se encuentra, la situación típica que genera el deber de actuar, consistente en el deber de los padres de cumplir con la asistencia alimentaria de los hijos, y a sabiendas que estamos frente a un delito de tipo omisivo, el reproche consiste en “sustraerse” o apartarse o separarse de esa obligación de asistencia alimentaria.

Para acreditar esa sustracción es importante acreditar la capacidad económica del imputado, que en este caso el Sr. Fiscal lo consideró probado con las declaraciones testimoniales de la denunciante, y la de sus tres hijos D.M., M.M. y R.M. y con la prueba documental consistente en la copia del informe del Registro de la Propiedad Automotor.

De la declaración de los hijos no surge claramente que el Sr. J.M. haya podido pagar una cuota mayor, sino que se mencionó algunos de los gastos de J.M. en su vida personal que no alcanzan a acreditar el nivel de ingresos que se pretenden.

En este punto, coincido con lo manifestado por la Sra. Defensora al expresar que las declaraciones de sus hijos muestran cierta orientación sesgada en sus respuestas y pueden estar condicionadas por el vínculo que unió a la Sra. S.T. con el Sr. M. y con sus hijos, pues, resulta imposible separarlo de las vivencias personales compartidas.

Ahora bien, el Fiscal no acreditó la capacidad económica del imputado toda vez que no resultaron conducentes las testimoniales antes mencionadas y pues sólo intentó acreditarla con un informe que hace referencia a la titularidad de un vehículo en el año 2013, cuando el período a investigar abarca desde agosto de 2010 hasta el 4 de agosto de 2014, y no se acompañó, por ejemplo, la documentación ni declaraciones testimoniales de quienes hayan sido proveedores de trabajo para con el Sr J.M.

Al respecto cabe destacar lo resuelto por la Sala II de la Cámara de Apelaciones de este fuero, en la causa “N. S., E. L” de fecha 27/03/2012 en la cual se expresó que “...que no se produjeron en el debate pruebas que permitan sostener un fallo condenatorio. En efecto, dado el carácter omisivo del delito atribuido debió haber quedado acreditada en el juicio cada una de las exigencias propias de este tipo de ilícitos, lo que no ha ocurrido en el caso, pues el único extremo que encuentra suficiente respaldo probatorio es el deber de actuar fundado en el vínculo parental y en el carácter de menores de edad de los hijos del imputado ...”

Desde la órbita de la defensa, y de la declaración del testigo A., surge que el trabajo del Sr. J.M. ha sido por períodos, no se encuentra inscripto ante el régimen fiscal y ha reconocido que con el cobro del empleo de supervisor en los frigoríficos eran los aportes que le efectuaba a la Sra. S.T. a través de la cuenta corriente del Banco Nación nro. [REDACTED], conforme surge de las constancias contenidas en el sobre obrante a fs. 488 y de los extractos emitidos por el mismo Banco a fs. 489/497 y del resto de la prueba documental incorporada.

Cabe resaltar lo dicho por la doctrina, al respecto el Dr. D’Alessio en su obra sostuvo que “...se resolvió que si hay imposibilidad material de cumplir con la obligación, el sujeto no se sustrae, es decir no incurre en una omisión, pues la figura aplicable es dolosa, e impone la prueba

de que la omisión ha sido deliberada y que los delitos previstos por la ley 13.944 se consuma cuando la persona obligada a prestar alimentos no cumple, pudiendo hacerlo, mas no ante el simple incumplimiento parcial u ocasional o derivado de la imposibilidad fáctica de satisfacción” .

En cuanto al elemento subjetivo: nos encontramos ante un delito doloso. Dolo conforme lo expresado por el Dr. Zaffaroni “es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración. En el dolo, este conocimiento es siempre efectivo (no es una posibilidad de conocimiento sino un conocimiento real). ... En su forma más simple, la doctrina dominante coincide con la caracterización del dolo como saber y querer, es decir, que el dolo tiene un aspecto de conocimiento (o intelectual) y otro de voluntad (volitivo o conativo), toda vez que para querer realizar algo siempre es necesario poseer ciertos conocimientos...” .

Por lo tanto, para la configuración de este delito doloso resulta necesario que esté integrado por el conocimiento de la conducta debida y la omisión misma, es decir el saber que el sujeto activo tiene de prestar asistencia alimentaria a su hijo y se sustrae a cumplirla.

La conducta típica se trata de una omisión deliberada, y para que esa omisión deliberada se consuma es necesario de la existencia de medios económicos para el cumplimiento de la conducta, pues sin no tiene medios, acontecerá la omisión completa pero no en forma dolosa, y por lo tanto, no hay conducta delictiva porque falta el elemento subjetivo del tipo.

Así pues, el Dr. D’Alessio citó en su obra un fallo de la Sala III “B, C.G” del 28/11/2001, expresando que “... la Cámara de Casación decidió que para que se configure el delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar no resulta suficiente acreditar el incumplimiento de la obligación en cabeza del imputado, sino que es menester que sea voluntario –pudiendo satisfacerla no lo hace-, es decir la concurrencia de dolo como elemento subjetivo del tipo, pues no se sustrae de su obligación asistencial, aunque no la preste, el que no se encuentra en condiciones económicas de satisfacerla, si no se ha puesto voluntariamente en ese estado”

Por lo tanto, no se probó que el Sr. J.M. se haya sustraído voluntariamente de prestar asistencia familiar a su hijo D.M., y aunque exista un período comprendido entre los meses de agosto de 2010 a marzo de 2011, del que se acreditó el pago de alimentos para su hijo, esos siete meses fueron suplidos con los depósitos que se efectuaron antes y después de ese período, y por ende, no se encuentra acreditado tal incumplimiento.

AÑO: 2010

FECHA	MONTO	Nº OPERACION CUENTA
08-01-10	\$1800.-	████████████████████
23-03-10	\$1800.-	████████████████████
23-04-10	\$1800.-	████████████████████

21-05-10 \$1800.- [REDACTED]

01-07-10 \$1800.- [REDACTED]

30-07-10 \$2000.- [REDACTED]

AÑO: 2011

FECHA MONTO N° OPERACIÓN CUENTA

12-04-11 \$250.- [REDACTED]

04-05-11 \$250.- [REDACTED]

10-06-11 \$250.- [REDACTED]

01-07-11 \$300.- [REDACTED]

15-07-11 \$200.- [REDACTED]

02-08-11 \$500.- [REDACTED]

04-08-11 \$1500.- [REDACTED]

13-09-11 \$300.- [REDACTED]

17-10-11 \$300.- [REDACTED]

16-12-11 \$300.- [REDACTED]

AÑO: 2012

FECHA MONTO N° OPERACIÓN CUENTA

20-01-12 \$300.- [REDACTED]

06-03-12 \$300.- [REDACTED]

20-04-12 \$300.- [REDACTED]

10-05-12 \$300.- [REDACTED]

15-06-12 \$400.- [REDACTED]

13-07-12 \$400.- [REDACTED]

10-08-12 \$400.- [REDACTED]

13-09-12 \$400.- [REDACTED]

12-10-12 \$400.- [REDACTED]

28-12-12 \$400.- [REDACTED]

AÑO: 2013

FECHA MONTO N° OPERACIÓN CUENTA

23-01-13 \$400.- [REDACTED]

08-03-13 \$400.- [REDACTED]

19-04-13 \$400.- [REDACTED]

31-05-13 \$400.- [REDACTED]

18-07-13 \$500.- [REDACTED]

31-10-13 \$400.- [REDACTED]

12-12-13 \$500.- [REDACTED]

AÑO: 2014

FECHA MONTO N° OPERACION CUENTA

16-01-14 \$500.- [REDACTED]

26-02-14 \$500.- [REDACTED]

31-03-14 \$500.- [REDACTED]

30-04-14 \$400.- [REDACTED]

30-05-14 \$400.- [REDACTED]

27-06-14 \$500.- [REDACTED]

24-07-14 \$500.- [REDACTED]

Asimismo, y como sostiene parte de la doctrina y jurisprudencia que la cuestiones alimentarias dispuestas en sede civil difieren del sentido que se juzga el delito de incumplimiento a los deberes asistenciales en sede penal, lo cierto es que corresponderá el análisis en cada caso particular.

En este caso, no puedo apartarme de analizar que la Sra. S.T., en su oportunidad firmó y aceptó la homologación del convenio por alimentos presentados ante la Justicia Civil y no cuestionó posteriormente su monto pese haber manifestado en el presente juicio que la suma dispuesta fue irrisoria.

La doctrina ha sostenido conforme los Dres. Caimmi y Desimone que “... para determinar si se ha cumplido o no con la conducta debida o, por el contrario, se ha omitido hacerlo, se deberá valorar no tanto cómo y en qué cantidad se deposita la cuota fijada en sede civil, sino mejor el grado de esfuerzo que –de acuerdo a sus posibilidades económicas y situación financiera-efectúa el imputado para cumplir o al menos intentar cumplir- ..., con la conducta debida. Cuando existe una cuota fijada en sede civil o instrumentada en un convenio de partes, y ésta es depositada sistemáticamente, obviamente no habrá delito” .

En consecuencia, no puedo apartarme de analizar y observar la intención y el cumplimiento de los pagos efectuados por el Sr J.M. a su respecto y no encuentro elemento alguno para considerar aún que no fue conteste con ese convenio de alimentos, pues, si bien algunos pagos están ausentes fueron pocos y otros de cifra mayor.

Del producido de la audiencia ha surgido que no sólo el Sr. J.M. dio cumplimiento con el pago convenido con la Sra. S.T. sino que también, durante el año 2013, momento en el que se reanuda la relación personal con su padre, compartieron salidas, cenas y hasta le habría ofrecido que usara el auto.

Sobre el vehículo que ha sido objeto de mención durante el juicio, corresponde destacar que si bien el Sr. J.M. es el titular, refrendado ello por su madre en la última audiencia, lo cierto es que también lo ha compartido, en principio con su hijo D.M., cuestión que también hace mejorar su calidad de vida, circunstancia que no es objeto de análisis en este fuero.

En consecuencia, al considerar que no se encuentra cumplido el tipo en su aspecto objetivo mucho menos podemos hablar de la existencia de dolo en este caso, y por lo tanto, el hecho juzgado no encuentra adecuación típica en el artículo 1º de la ley 13.944.

Ahora bien, el planteo de prescripción efectuado por la Sra. Defensora Oficial, deviene abstracto, pues el Sr. J.M. resulta absuelto del delito de incumplimiento a los deberes de asistencia familiar dispuesta en el artículo 1º de la ley 13.944 y por el que fuera materia de juicio. Por lo tanto, no corresponde que me expida al respecto con la sola aclaración que, al momento de resolver sobre la ampliación del requerimiento en los términos del artículo 230 del CPPCABA, hice lugar a la misma, pues el único requisito para su viabilidad es que se trate del mismo objeto procesal. Por lo tanto, a partir de ese momento el período de análisis en el presente juicio fue el comprendido entre agosto de 2010 y el 4 de agosto de 2014. En consecuencia, el plazo de prescripción comenzaría a correr en los términos del artículo 62 del C.P. a partir del 4 de agosto de 2014, y en tal sentido, en su caso la prescripción no operaría.

En cuanto a los planteos de nulidad formulados por la Sra. Defensora Oficial consistieron: el primero referido a la ampliación de la imputación por falta de determinación exacta del espacio temporal, por no haber especificado la Fiscalía el momento en que se generó el incumplimiento del Sr. J.M.. El segundo respecto a la afectación al principio de plazo razonable vinculado también a la ampliación de la imputación. Por último, el tercer planteo de nulidad, se refiere al monto de la

pena ofrecido por el Sr. Fiscal en su alegato. Así pues, éstos planteos de nulidad devienen abstracto, por las consideraciones efectuadas y lo resuelto en consecuencia.

3. Costas.

En atención al resultado del proceso, se eximirá al Sr. J.M. del pago de las costas, en los términos del artículo 248 inciso 8) del CPPCABA.

Por tales razones y en mérito a las disposiciones legales invocadas,

**RESUELVO:**

I.- ABSOLVER a J.M., de los demás datos personales obrantes en el acápite, del delito de incumplimiento a los Deberes de Asistencia Familiar (art. 1º de la Ley 13.944) por el que fuera traído a juicio, SIN COSTAS (arts. 250 y 248 inc. 8 del CPPCABA y art. 29 inc. 3 del C.P.).

II.- HACER SABER que la lectura de los fundamentos de la sentencia se realizará el día 7 de marzo de 2016 a las 14.00 horas en la Sede de este Tribunal (art. 251 del CPPCABA).

Firme que sea, insértese, regístrese, practíquense las comunicaciones pertinentes, y oportunamente, archívese.