**FUNDAMENTOS CONDENA**

***Condena al acusado a la pena de seis meses de prisión en suspenso, por el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, en un contexto de violencia de género (arts. 40 y 41, 26, 27, 27bis, incs. 1, 2, 6 CP, art. 1 Ley 13.944, Ley 26.061, Ley 26.485, Convención de “Belem do Pará” y Convención sobre los Derechos de l[a] Niñ[ez])***

Buenos Aires, 7 de enero de 2022.

**ANTECEDENTES**

El día 28 de diciembre de 2021 llevé adelante el debate oral y público, en el cual juzgué a JUAN CARLOS GOMEZ, asistido por el Defensor Oficial Juan Ignacio Cafiero, titular de la Defensoría 18; según los hechos atribuidos por la querellante SUSANA ALVAREZ, asistida por su abogada Daniela Ribas (Tº 130 Fº 110 CPACF), consistentes en:

Haberse sustraído de prestar los medios indispensables para la subsistencia de sus hijos menores de edad S.B.A. desde el mes de octubre de 2016 hasta diciembre de 2019.

Dicha conducta fue encuadrada en la figura de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, prevista y reprimida por el art. 1 de la Ley 13.944.

Al inicio del debate la letrada de la querellante adelantó que había decidido ampliar el período de la imputación respecto de S.B.A  hasta ese día, es decir 28 de diciembre de 2021, y respecto de la adolescente S.B.A hasta el mes de marzo del 2021, fecha en la que cumplió la mayoría de edad.

En atención a ello, y en orden a lo establecido en el art. 242 del CPP consulté a la defensa acerca de la necesidad o no de contar con un plazo para poder prepararse.

La defensa manifestó que con carácter previo al inicio del debate la letrada le había advertido la necesidad de ampliar la imputación y entendió que los elementos con los que contaba eran suficientes para formular la defensa.

Luego de producir la prueba testimonial ofrecida por las partes, el acusado prestó declaración, oportunidad en la cual negó los hechos y realizó un relato de su historia vincular con las víctimas.

Por último, se incorporó por lectura la prueba ofrecida por las partes, admitida tanto en la audiencia de admisibilidad de prueba realizada oportunamente como también durante la sustanciación del debate con la conformidad de las partes.

Al formular su alegato, la letrada de la querellante entendió que se había acreditado en juicio la existencia de los hechos, el contexto de violencia contra la mujer y la responsabilidad del acusado en calidad de autor, por lo que solicitó la aplicación de una pena de prisión de dos años por encontrar al acusado como autor penalmente responsable del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar previsto por el art. 1 de la ley 13.944.

Por su parte, la asesora tutelar entendió que el acusado era penalmente responsable y solicitó la aplicación de una pena de un año de prisión en suspenso, y que esa condena sea notificada al registro de deudores alimentarios.

Además solicitó que se imponga al acusado como pauta de conducta participar en el taller de Crianzas Saludables del Ministerio Público Tutelar  que consta de ocho encuentros a los que concurren padres acusados de delitos vinculados a la responsabilidad parental.

Por su parte, el defensor solicitó la absolución de su defendido al entender que no se daban los presupuestos objetivos ni subjetivos para afirmar la configuración del delito acusado. Repasó la prueba testimonial y documental producida en el juicio y concluyó que no se encontraba acreditada la omisión de prestar asistencia por parte del acusado con relación a sus hijas e hijo.

En resumen, alegó que no había una situación de necesidad extrema, que su asistido había asistido a sus hijas e hijo en la medida de sus posibilidades y que por otro lado, no había podido ver tanto a sus hijas e hijo como quisiera en función de las medidas restrictivas que le fueron impuestas y ciertos condicionamientos que la señora SUSANA ALVAREZ ponía en su relación.

Subsidiariamente, y al entender que las niñas y el niño no sufrieron necesidades importantes solicitó que de acuerdo al principio de proporcionalidad de la pena, si se condenaba a su asistido se le impusiera una pena de multa.

Tras la clausura del debate, hice lectura del veredicto condenatorio del acusado.

Concretamente, lo condené en calidad de autor del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar contemplado en el art. 1 de la ley 13.944, cometido en un contexto de violencia de género económica y patrimonial, psicológica y simbólica, bajo la modalidad de violencia doméstica (art. 4, 5 inc. 2, 4 y 5, y 6 inc. a) de la Ley 26.485), donde también se vio afectado el interés superior de la niñez (Convención sobre los Derechos de la Niñez), a la pena de **SEIS MESES de prisión EN SUSPENSO**, y por el plazo de **DOS AÑOS** deberá cumplir con las siguientes pautas de conducta:

1. Fijar domicilio en Pedro de Lujan 2364, casa 14, Barracas, de esta Ciudad, y comunicar cualquier cambio de él;
2. Someterse al control del Patronato de liberados;
3. Realizar taller que dicta el Ministerio Público Tutelar denominado “Crianzas Saludables”;
4. Realizar el taller vinculado a la temática de violencia de género que será seleccionado dentro de los 10 días hábiles;
5. Dar estricto cumplimiento con el pago de la cuota alimentaria mensual fijada por el Juzgado Nacional en lo Civil 12 en el marco del caso 48458/2016 “SUSANA ALVAREZ SUSANA SUSANA ALVAREZ Y OTROS c/ GOMEZ, JUAN CARLOS Y OTRO s/ALIMENTOS” (arts. 5, 26, 27 bis -incisos 1 y 2-, y anteúltimo párrafo, 29 inc. 3, 40, 41, 45 CP; 1 de la Ley 13944; Leyes 26.485 y 4203, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Para”; Ley 26.061 y la Convención sobre los Derechos de la Niñez).

Finalmente, diferí los fundamentos del veredicto y habilité la feria judicial para el día 7 de enero de 2022, lo cual notifiqué a las partes personalmente en dicha audiencia.

**ARGUMENTOS**

**PRUEBA DEL HECHO Y DEL CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

Sobre la base de la prueba testimonial y documental producida en la audiencia de debate, valorada conforme a las reglas de la sana crítica racional (art. 121 CPPCABA), entiendo que el hecho antes descrito, objeto procesal de este caso, se encuentra acreditado con el grado de certeza requerido para el dictado de una sentencia de condena.

Las circunstancias de tiempo, modo y lugar del delito fueron relatadas con precisión por la damnificada, SUSANA ALVAREZ, cuyo testimonio se ha visto respaldado por las restantes declaraciones testimoniales recibidas en el juicio, y por la prueba documental producida, como voy a detallar.

En primer lugar la denunciante efectuó un repaso de cómo fue su relación de pareja con el acusado y explicó que la separación fue muy difícil ya que ella y sus hijas e hijos quedaron casi en la calle debido a que por ese entonces vivían con su suegra y tuvieron que mudarse un tiempo después que el acusado se fue del hogar.

Declaró que las cosas personales de sus hijas e hijo quedaron en lo de su suegra y que tuvo que cambiarlos de colegio, lo que le dificultó mucho su vida porque debía ir a tres lugares distintos, para lo cual la ayudaban sus hermanos y una amiga. Que con GOMEZ hicieron un acuerdo de que él debía retirarlos y llevarlos al colegio, pero nunca lo cumplió. Que cuando le avisaba que los busque el acusado decía que estaba trabajando y no podía buscarlos y ella se tenía que encargar.

Luego declaró sobre su situación actual y contó que trabaja en su verdulería, que comienza a las tres de la mañana y se ocupa exclusivamente del cuidado de sus hijas e hijos. Refirió que trabaja aproximadamente ‘veinte horas por día’ y que no le alcanza para los gastos familiares.

Contó que producto de la separación y de la ausencia del acusado, que se fue acrecentando con el tiempo, quien más se vio afectado fue su hijo E. que terminó con un diagnóstico de esquizofrenia y tiene tratamiento psicológico desde los 8 años.

A ello se sumó que durante la pandemia se cortó el tratamiento y ello derivó en una crisis que provocó la internación del menor en el Hospital Tobar García, período durante el cual ella no pudo trabajar y su hija mayor la ayudó con el negocio. A su vez, la hija menor quedó al cuidado de una amiga de ella, ya que el acusado no estaba presente para hacerse cargo de los cuidados ni de la manutención.

Que al día de hoy su hijo mantiene el tratamiento psiquiátrico y ella es la única que lo acompaña. Agregó que muchas veces entre el trabajo, el tratamiento de su hijo y el ocuparse de sus otras dos hijas duerme sólo dos horas.

En resumen, expresó que se encuentra totalmente sola en el cuidado y manutención de sus hijas e hijo, y que no recibe, ni recibió, ningún tipo de asistencia ni económica ni emocional por parte del acusado y la familia de él.

Luego declaró como testigo Juana Elena Chaves, amiga y vecina de la Sra. SUSANA SUSANA ALVAREZ, quien confirmó que desde la separación el acusado se fue y prácticamente no vio más a sus hijas e hijo.

Expresó que a la niña M.S. la crió como una nieta, ya que ayudaba a la querellante cuidándola, por lo que estaba al tanto de las distintas situaciones que tuvo que enfrentar como ser las distintas mudanzas que tuvo la Sra. SUSANA SUSANA ALVAREZ y los viajes que hace para atender el negocio y llevar a sus hijas e hijo al colegio.

Por último, refirió que en un momento la señora SUSANA SUSANA ALVAREZ vivió con sus hijas e hijo en la verdulería, pero que, luego de la separación, un inspector le dijo que no podía vivir allí porque era para depósito y no para vivienda. Por ese motivo tuvo que irse a vivir a la localidad de Sarandí, provincia de Buenos Aires, pero que desconoce el domicilio exacto porque casi siempre la encuentra en la verdulería.

De la declaración de ADRIANA, amiga de la querellante, surge que vio por última vez al señor GOMEZ hace aproximadamente cuatro años pero sin sus hijas e hijo.

Declaró que suele pasar seguido por la verdulería para saludar a la familia, y que en una oportunidad notó la ausencia de E. (momento en que estaba internado en el Hospital Tobar) por lo que llevó a la niña M.S. a su casa por aproximadamente un mes para cuidarla, mientras la hija mayor L. quedó a cargo del negocio temporalmente. Agregó que mientras la niña M. S. estuvo en su casa, no tuvo noticias del señor GOMEZ.

Después siguió la declaración de TAMARA, vecina desde hace cinco años aproximadamente y amiga de SABRINA, actual pareja y concubina del acusado, quien dijo que sabía que GOMEZ tenía problemas para conseguir trabajo y que durante la pandemia permaneció aislado por ser paciente de riesgo ya que padece diabetes.

Respecto a las hijas e hijo del acusado, dijo que los vio dos veces como mucho en la casa que él comparte con la señora SABRINA y que fue hace mucho tiempo, aproximadamente un año antes de la pandemia. Refirió desconocer la dinámica entre el acusado y su ex pareja a quien no conoce. Asimismo, relató la relación que tiene el Sr. GOMEZ con el hijo de su actual pareja manifestando que lo cría como si fuera su propio hijo.

Por último, refirió que sabe que actualmente la pareja del acusado es quien se encarga del sostenimiento económico de su casa donde convive con el acusado.

Declaró también la madre del acusado, CARLA, quien refirió que el acusado luego de la separación vivió un tiempo en su casa y que realizaba changas.

Con relación a sus nietas y nieto, explicó que luego de la separación el acusado no los veía mucho y cada vez menos en virtud de un impedimento por parte de la madre.

Que la forma de contacto era llevarlas o buscarlas del colegio o a veces la iban a visitar, pero que últimamente ya no las ve, aproximadamente desde septiembre de 2021 momento en que tuvo una discusión con la denunciante y no las vio más.

Al mismo tiempo refirió que el estado de salud de su nieto lo supo de casualidad, y que ya no tiene relación con L. Respecto de M.S. no tuvo nunca relación en virtud de la separación de su madre y padre.

Por último, explicó que la querellante le pedía ayuda con las niñas y el niño pero que ella lo hacía cuando podía, como ir eventualmente a buscarlas al colegio pero que no le prestaba ayuda económica.

Por su parte, SABRINA, actual pareja del acusado, confirmó que luego de la separación el Sr. GOMEZ no pudo conseguir trabajo y lo que hace son changas eventuales.

Respecto de las hijas e hijo del acusado, declaró haberles visto al comienzo de la relación cuando iban a su casa pero no muy seguido, y luego les dejó de ver. Dijo que antes de la prohibición de contacto impuesta al acusado, éste iba cada tanto a buscarlas al colegio.

Aclaró que respecto a su hogar es ella quien se encuentra a cargo del sostenimiento económico y que eventualmente el acusado hace pequeños aportes de dinero, pero que ella siempre le dice que lo destine a sus hijas e hijo, porque ya pasó por la misma situación con el padre de su hijo y sabe lo que es.

Además de la prueba testimonial, cuento con la prueba documental incorporada por lectura en función del acuerdo de las partes y respecto de la cual no hubo controversia ni oposición alguna.

En este sentido, la querella ha incorporado las partidas de nacimiento de las dos niñas y el niño, de donde surge que el acusado es su padre, circunstancia que no fue controvertida en el debate.

También se encuentra incorporado el certificado de discapacidad del niño E. L. P. A., expedido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el 29 de octubre de 2021, de donde surge el diagnóstico de esquizofrenia, la necesidad de un acompañante y la siguiente orientación prestacional: centro de día, prestaciones de rehabilitación, prestaciones educativas (inicial/EGB) servicio de apoyo a la integración escolar.

También están agregadas las sentencias del expediente “SUSANA ALVAREZ SUSANA SUSANA ALVAREZ c/GOMEZ, JUAN CARLOS y otro s/divorcio” (Expte. nro. 79277/2016)” y “SUSANA ALVAREZ SUSANA SUSANA ALVAREZ y otros c/GOMEZ, JUAN CARLOS y otro s/alimentos” (Expte. nro. 48458/2016) ambos del Juzgado Civil 12. Del expediente de alimentos se agregó el proveído que hace lugar al envío de un oficio a ANSeS para que derive las asignaciones familiares a la señora SUSANA SUSANA ALVAREZ.

De allí surge la homologación del acuerdo de divorcio en el cual se convino un régimen de comunicación, alimentos adeudados y atribución de la vivienda familiar.

Concretamente, se convino que el acusado retiraría a los niños de su casa materna a la mañana, previo a compartir con ellos el desayuno en dicho lugar, y los retiraría del colegio y compartiría con ellos las actividades escolares también en el hogar materno.

A su vez, se acordó atribuir en su totalidad la titularidad de la camioneta Mercedes Benz CV – Sprinter 415 CDI/F 3665 – tipo furgón- Dominio LWA485 a nombre de la Sra. SUSANA SUSANA ALVAREZ en compensación por los alimentos correspondientes a los meses de junio de 2015 hasta octubre de 2016 a favor de sus hijas e hijo.

A su vez, de la sentencia de alimentos dictada el 10 de junio de 2019 en la que se condenó a JUAN CARLOS GOMEZ a abonar la suma de siete mil pesos ($7.000) en concepto de pensión alimentaria a favor de sus hijas e hijo menores de edad L.A., M.S. y E.L. que regía hasta el mes de junio de 2020 inclusive y a partir del mes de julio de 2020 la suma de pesos diez mil ($10.000).

Luego, se incorporó el informe de NOSIS del que surge que el acusado en el mes de noviembre de 2020 recibió una asignación familiar de ANSES en una cuenta del Banco Supervielle y la Asesoría Tutelar trajo el certificado que emite la ANSES mediante su sitio de internet. El acusado dijo no conocer ni haber realizado el trámite para su cobro y que la única vez que tuvo una cuenta en ese Banco fue por una cuenta sueldo por un trabajo que tuvo solamente por un mes.

Con relación a esta situación, adelanté que tengo por probada la asignación que hizo el Estado conforme la prueba documental, pero entiendo que ello, debido a la experiencia, no alcanza para tener por cierto que el señor GOMEZ hubiese efectivamente dispuesto de esos fondos. Al respecto tengo presente que el tema ya está resuelto por la Justicia Civil que le ordenó a la ANSES que modifique hacia la señora SUSANA SUSANA ALVAREZ esas asignaciones familiares.

A su vez, se encuentra agregado un informe socio ambiental realizado por la Defensoría General de fecha 16 de diciembre de 2019, de donde surge que el acusado carecía de ingresos fijos, no tenía relación con sus hijas e hijo menores de edad, efectuaba tareas de tipo informal y que no contaba con capacidad para afrontar contingencias económicas.

Asimismo, cuento con varios documentos aportados por la defensa y reconocidos por la querellante que dan cuenta de aportes efectuados por el acusado en favor de sus hijas e hijo, que serían sólo tres del año 2020.

Concretamente, un comprobante de depósito de fecha 4/9/2020 del Banco Ciudad, nro. de transferencia 7431 por la suma de $7.000 en cuenta de ahorros nro. 000000660200078998; un recibo de fecha 15 de enero de 2020 correspondiente a la escribana Graciela Andrade de Belatti por la suma de $7.500 en concepto de tres autorizaciones de viaje de sus hijas e hijo; una nota de pedido 67930 de Librería Constitución de fecha 29 de febrero de 2020.

Por último, la defensa acompañó un recibo de entrega a la Sra. SUSANA SUSANA ALVAREZ de formulario 08 correspondiente al automotor Mercedes Benz, modelo CV Sprinter 415, dominio LWA425, el cual se condice con lo pactado en el acuerdo de divorcio homologado que ya fue mencionado.

En cuanto al contexto de violencia de género en el que fue, correctamente, enmarcado el hecho, considero fundamental lo declarado por la señora SUSANA SUSANA ALVAREZ, quien no sólo se mostró en la audiencia angustiada por las todas estas difíciles situaciones que viene sufriendo todos estos años, sino que también fue probado a partir de la declaración de la testigo Sánchez quien declaró “no entiendo cómo hace para ocuparse de todo” haciendo referencia a la difícil vida de la denunciante y sus hijas e hijo.

Además, de las declaraciones de las testigos Sánchez y Chávez, surge el estado de vulnerabilidad en el que se encontraba la señora SUSANA SUSANA ALVAREZ como consecuencia de la conducta omisiva del señor GOMEZ, que agravó su estado de base, es decir, que se encontraba a cargo de hijas e hijo pequeños, que su hijo atravesaba problemas de salud y no contaba con ninguna red de contención sobre la cual apoyarse, teniendo que hacer frente sola al cuidado, manutención de un hogar y educación de sus hijas e hijo.

Entiendo que el cuadro probatorio es contundente. Tanto los testigos como la prueba documental, coinciden con la acusación efectuada por la querella. Además, se suma que el hecho imputado fue reconocido en el juicio por el señor GOMEZ, quien se limitó a expresar que él sí había hecho aportes para el mantenimiento de sus hijos, mencionando la entrega de la verdulería, la camioneta y el terreno en Villa Domínico a la señora SUSANA SUSANA ALVAREZ, con relación a esto voy a detenerme en su análisis el título que sigue.

Como detallé anteriormente, tanto la denunciante, como la testigo Chavez y Sánchez, fueron coincidentes en que la situación económica de SUSANA SUSANA ALVAREZ era muy delicada, al punto tal que se vio obligada a trabajar veinte horas por día, así como también debió dejar a su hija M. S. al cuidado de una vecina, e incluso, se vio privada de disfrutar de sus días libres, ya que tal como lo expresó trabajaba todos los días y si no estaba al cuidado exclusivo de sus hijas e hijo.

Entiendo que no queda duda alguna que la libertad de decisión de la Sra. SUSANA SUSANA ALVAREZ en cuanto a su propio plan de vida se vio afectada por la conducta de GOMEZ, al tener la nombrada que hacer frente sola a la responsabilidad de hacerse cargo de garantizar la subsistencia de sus hijas e hijo, que recae en ambos progenitores, y en consecuencia, se vio privada durante cinco años de planificar libremente su vida, ya que su capacidad económica se vio altamente restringida, por lo que me encuentro en condiciones de afirmar que el hecho imputado al Sr. GOMEZ efectivamente existió, y que tuvo lugar en las circunstancias de tiempo, modo y lugar denunciadas por la querella.

**CALIFICACIÓN LEGAL**

En primer lugar, como adelanté al dictar oralmente el veredicto al concluir la audiencia de debate, lo que debo decidir en este caso es un conflicto entre personas, antes comprobar si se trata de un delito, es decir, si en el período que va desde octubre de 2016 y hasta el 28 de diciembre de 2021 para el caso de la hija M. S. y el hijo E., y hasta la mayoría de edad de L. (marzo de 2021), el acusado no cumplió con sus deberes parentales de realizar aportes para el desarrollo de sus vidas.

Ahora bien, para verificar si estamos en presencia de un delito, debo analizar la tipicidad objetiva, es decir, comprobar si existió un incumplimiento de los aportes que debía realizar el acusado.

Según mi interpretación, el bien jurídico protegido por este delito son las personas, y es uno de los delitos conocidos como de peligro abstracto, es decir que no requiere que exista un daño concreto, resultado, sino que sólo alcanza para lesionar lo protegido el peligro al que se expone a hijas e hijos de quedar en situación de desamparo.

En términos técnicos se trata de un delito de tipo omisivo, es decir que lo que se sanciona es una conducta de no hacer. Lo que se prohíbe es que sea una conducta distinta a la debida[[1]](#footnote-1), es decir en este caso no hacer los aportes ya alcanza para establecer la tipicidad objetiva. Lo que debe analizarse es si hubo un aporte o esfuerzo realizado en forma seria[[2]](#footnote-2).

En el presente caso, considero que los aportes esporádicos y los intentos que realizó el acusado no tienen la seriedad necesaria para sostener la atipicidad objetiva, como pretendió la defensa.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo, la defensa planteó la falta de dolo en el acusado, es decir la falta de voluntad, pero entiendo que el hecho de que a sabiendas GOMEZ se sustrajera de sus deberes parentales, alcanza para tener por probada la presencia de dolo en este tipo de delito.

Si bien no fue controvertido que el señor GOMEZ tiene una enfermedad, no fue probado cuál es el nivel de incapacidad que ésta le genera. De hecho, en el informe socioambiental que se incorporó al debate y de las declaraciones testimoniales del acusado, de la señora Minjolou y su actual pareja la señora SABRINA, surge que siempre trabajó realizando changas y no siempre, más bien casi nunca, sólo tres en 2020, hizo aportes.

Es por ello que entiendo que la elección de una persona de hacer o no hacer determinados trabajos no permite justificar que no haya realizado otras acciones o conductas para poder cumplir con sus deberes, como por ejemplo solicitar ayuda del estado, recurrir a la asistencia de otras personas, etc.

Concuerdo también con la parte de la doctrina que se pregunta si la especulación que hace una persona cuando sus hijas e hijos están al cuidado de otra persona también alcanzaría para probar el dolo directo requerido por el tipo penal, porque el acusado ‘descansa’ en que hay alguien que se va a hacer cargo de la/s persona/s a quien/es debe prestar los medios indispensables para su subsistencia, ya que de lo contrario estaríamos frente a otro tipo de conducta o delito como por ejemplo el abandono de personas[[3]](#footnote-3).

No importa si la mujer es una mujer empoderada o con una situación económica más que estable, solo alcanza con que el sujeto obligado no haga los aportes que debe realizar y que tenga la voluntad de sustraerse, a sabiendas de que la otra persona obligada se hace cargo exclusivamente.

Quiero agregar, conforme lo expresé al momento de dictar el veredicto, que el derecho penal es la última instancia de intervención estatal. Quedó comprobado en la audiencia que la señora SUSANA SUSANA ALVAREZ intentó por todos los medios colaborar con la solución del conflicto y que el acusado se hiciera cargo de sus obligaciones, pero no lo logró por otras vías -civiles, soluciones alternativas-, siendo el denominador común del fracaso de todas esas instancias, el incumplimiento del acusado.

En este punto, difiero con lo propuesto por la defensa en relación a la significancia de los distintos bienes que el señor GOMEZ entregó a la señora SUSANA SUSANA ALVAREZ como ser la camioneta, haber dejado la verdulería, haber cedido el terreno de Villa Domínico, y algunas pocas e imprecisas colaboraciones de trabajo de la verdulería.

Además como ya dije, de la prueba documental acompañada, específicamente del acuerdo de divorcio, surge que la camioneta Mercedes Benz fue entregada a la señora SUSANA SUSANA ALVAREZ en compensación por los alimentos adeudados por el señor GOMEZ desde julio del 2015 a octubre de 2016, por lo que no puede valorarse en este caso.

Respecto a la capacidad de pago del señor GOMEZ, reitero que el aporte de medios indispensables para el desarrollo de personas menores de edad, no se trata sólo de una cuestión dineraria y en este caso no puede valorarse como un esfuerzo serio el hecho de que el acusado haya enviado muy bajos montos de dinero sólo tres veces en un año (2020).

Además, lo cierto es que no está cuestionado que GOMEZ realiza ‘changas’ ya que si bien gana poco dinero por ello, ese poco lo debe compartir con sus hijas e hijo. La cuestión de la capacidad de pago está probada y que no ha hecho frente a las obligaciones que tenía, también. De hecho cuando no tenía ingresos, no se ha acreditado que haya hecho, como dije, un esfuerzo serio para cumplir de otra manera que aporte al desarrollo de vida de sus hijas e hijo.

Por otro lado, quiero destacar que todas las personas somos iguales antes la ley y es ésta la que debe garantizar un trato igualitario, por lo que para lograr esa igualdad debemos aplicar categorías de análisis particulares para este caso en concreto porque nos obliga la ley, la CN y los tratados internacionales.

Particularmente, me refiero, por un lado, a lo manifestado por la Asesoría Tutelar en cuanto aplicar perspectiva de niñez.

Ello, toda vez que las circunstancias de hecho probadas configuraron una forma de perjuicio en contra de las hijas e hijo de las partes, por la privación de aportes de las que fueron víctimas directas por parte de su progenitor, el señor GOMEZ, al mismo tiempo que causaron una clara afectación de su derecho de contar con los medios indispensables para un desarrollo de vida adecuado (arts. 9 y 27 de la Convención sobre los Derechos de l[a] Niñ[ez] (en adelante, CDN); art. 7 Ley Nacional 26.061 y Ley CABA 114).

 La otra categoría de análisis es la que nos obliga a juzgar con perspectiva de género, porque los hechos que se le imputan al acusado se dieron en un contexto de violencia contra la mujer, es decir que dentro del ánimo del acusado encontré el aprovechamiento de la situación de asimetría y desigualdad de poder.

Entonces, la prueba producida en el juicio debe ser valorada bajo la línea interpretativa que nos imponen los instrumentos internacionales, puntualmente la Convención de “Belem do Pará” y la Ley Nacional 26.485 de “Protección Integral de las Mujeres” a la que adhirió la Ciudad de Buenos Aires mediante la Ley 4203, que me permiten tener por acreditado el contexto de violencia de género, psicológica, económica o patrimonial y simbólica, bajo la modalidad de violencia doméstica, en el que tuvieron lugar los hechos objeto del presente caso.

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de “Belem do Pará”) define en su art. 2 que “*Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer…”*. Asimismo, establece en el art. 5 que: *“Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos…”*.

Del mismo modo, también la Ley 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, a la que adhirió la Ciudad de Buenos Aires mediante la Ley N° 4203, establece en el primer párrafo del art. 4 la definición de violencia contra las mujeres, aludiendo a toda acción u omisión que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal.

Dado el ámbito en el que se dieron los hechos, esto es, a partir de una relación de pareja de la cual nacieron dos niñas y un niño, puedo afirmar que el hecho tuvo lugar en un contexto de violencia de género bajo la modalidad de violencia doméstica, conforme lo establecido por el art. 6 inciso a) Ley 26.485*.*

A su vez, debo referirme a los tipos de violencia que entiendo se encuentran presentes, ya que son generalmente los menos visibles y requieren de un análisis pormenorizado para poder identificarlas, y que han concurrido notablemente en el caso. Me refiero puntualmente a la violencia psicológica, económica y simbólica que se relacionan directamente con la prueba del delito juzgado en el presente caso (arts. 5 inc. 2, 4 y 5 Ley 26.485).

Respecto a esta situación, la denunciante probó que frente a cualquier pedido de ayuda que ella le realizara al acusado, relacionados con ocuparse de sus hijas e hijo, la respuesta de GOMEZ fue siempre la negativa.

La víctima también manifestó que muchas veces llegaba a dormir sólo dos horas, repartiéndose entre el trabajo y el cuidado de sus hijas e hijo (particularmente el tratamiento de su hijo con discapacidad) encontrándose sumamente preocupada y angustiada, ya que muchas veces no llegaba a cubrir las necesidades tanto económicas como afectivas de su familia, al encontrarse completamente sola al frente de todo.

Entonces, al analizar el comportamiento del acusado con la prueba producida, sin dudas me permiten aseverar que sus acciones implican estos tipos de violencia contra la señora SUSANA SUSANA ALVAREZ, en tanto se tradujo en un efectivo daño económico, aunque también emocional, siendo que la madre fue quien no sólo tuvo que cubrir con esfuerzos extras el no aporte de GOMEZ, sino que además, se la privó como mujer autónoma de diseñar y decidir libremente su plan de vida con las limitaciones que tuvo que padecer durante todos estos años al tener que garantizar ella sola la subsistencia de las hijas e hijo que tienen en común, lo cual llevó a otras limitaciones, como el descanso y disfrute de sus días libres y la autodeterminación de su vida.

Además la querellante, agregó en sus declaraciones que su hijo estaba traumado, que éste le pidió de rodillas que quería morir, circunstancia que conforme manifestó, para una madre es muy difícil ya que “no hay corazón que pueda aguantar eso” pero que debe seguir porque tiene tanto a su hija menor como a su hija mayor que también la necesitan. Contó que la han derivado a que haga terapia pero no tiene tiempo porque debe trabajar.

A ello se le suman otras declaraciones testimoniales, como la de la señora Chaves quien dijo que ‘sabe que los chicos quedaban llorando y sufriendo porque el acusado decía que los iba a ver pero no lo hacía’, la señora Sanchez expresó “que al acusado nunca más lo vio desde que se separaron y que la menor, M. S. tenía un año y medio”, y que “en estos seis años no tuvo conocimiento de si el padre mantuvo relación con sus hijas e hijo afectiva ni económicamente”. Afirmó que no entiende cómo hace la víctima para poder ocuparse de todo.

La actual pareja de GOMEZ, la Sra. SABRINA, declaró al ser consultada respecto de su forma actual de vida y de los gastos de la casa que comparte con el acusado, que “se hace cargo ella y que el acusado cuando gana un poco de plata a veces la ayuda pero que ella quiere que esa plata la destine a sus hijas e hijo, porque ella pasó por la misma situación y sabe lo que es”.

Estas declaraciones me permiten tener por probado que el acusado actuó aprovechándose de una situación de asimetría de poder donde hacía valer sus privilegios siendo que las mujeres que lo rodean (las señoras SUSANA SUSANA ALVAREZ, SABRINA y Minjolou) son quienes se hacen cargo de sus omisiones.

A ello se le suma las distintas manifestaciones realizadas por la denunciante como ser que el señor GOMEZ nunca la ayudó con las tareas de cuidado y atención de la casa ni con aportes económicos, que él le reprochaba todo lo acontecido con su hijo como si fuera responsabilidad y culpa de ella, que todos los negocios y bienes que adquirieron estaban a nombre del señor GOMEZ porque ella estaba indocumentada.

Todo ello demuestra la interseccionalidad de la violencia por ser mujer y migrante, y las que me permiten tener por acreditada la violencia psicológica y simbólica que sufrió la señora SUSANA SUSANA ALVAREZ en virtud del ejercicio de roles estereotipados por parte del acusado.

Con relación a lo alegado sobre la imposibilidad de mantener una relación afectiva entre el señor GOMEZ con sus hijas e hijo en virtud de las medidas restrictivas dictadas por el Juzgado Criminal y Correccional 26 en el año 2018, sólo resta decir que conforme lo probado en la audiencia de debate, específicamente en virtud de las distintas declaraciones testimoniales, esta relación se había visto suspendida antes de que se dictaran las medidas mencionadas. Además, esta circunstancia no le impedía realizar aportes económicos o ejercer sus obligaciones parentales a través de terceras personas.

Debo aclarar en este punto que las medidas de protección fueron notificadas personalmente al acusado en noviembre del 2021 oportunidad en la que el Juzgado antes mencionado dictó el procesamiento del señor GOMEZ en un caso de abuso sexual reiterado y agravado.

Anteriormente había sido notificado informalmente por la denunciante, pero no se ha acreditado ningún esfuerzo por parte del acusado por revertir esa situación o por intentar cumplir con algún aporte económico o con aportes de otra índole a los fines de colaborar con la educación, el recreamiento, el esparcimiento o alimentación de sus hijas.

En virtud de todo lo expuesto me encuentro en condiciones de afirmar que el hecho encuadra típicamente en el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, previsto por el art. 1º de la Ley 13.944, que en lo que aquí resulta de aplicación establece que *“se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta a veinticinco mil pesos a los padres que, aún sin mediar sentencia civil, se sustrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años (…)”*.

Cabe destacar, finalmente, que no concurre en el caso ninguna causa de justificación ni de eximición de responsabilidad, ni tampoco fueron alegadas, por lo que GOMEZ debe responder como autor penalmente responsable ese delito por el plazo acusado por la querella, esto es desde octubre de 2016 hasta el 28 de diciembre de 2021 respecto de M. S. y E, y hasta marzo de 2021, respecto de L.

**PENA**

Como expliqué al dictar el veredicto, existían tres alternativas en relación al pedido de pena.

En primer lugar, la solicitud que hizo la querella cuando pidió dos años de prisión, quien no fundamentó el motivo de la pretensión de aplicar el máximo de la escala penal.

Por otro lado, el defensor solicitó que se absuelva a su defendido y subsidiariamente, que se le imponga una pena de multa. Respecto de ello entiendo que esta sanción de pago de dinero, la considero inapropiada para resolver el presente caso, ya que no cumpliría con los fines de la pena. Además, estoy convencido que distraer dinero que el condenado debe aportar como alimentos de su hija e hijo aún menores de edad, no resulta lo más adecuado, máxime que se trata de un monto de dinero, de setecientos cincuenta a veinticinco mil pesos, que irían a las arcas del estado lo que no aportaría nada al presente conflicto.

Por último, la solicitud realizada por la asesora tutelar de imponer una pena en suspenso y fijar pautas de conducta, entiendo que a los fines de justificar la pena este es el mejor abordaje, ya que implica darle una respuesta adecuada y proporcional al hecho, además de contener aristas que pueden aportar algo a la canalización del conflicto.

En este punto, los arts. 40 y 41 del CP establecen las pautas a tener en cuenta para graduar la pena. Es una exigencia que evalúe las circunstancias que rodearon los hechos, la extensión del daño causado, la conducta anterior al hecho, las circunstancias económicas, sociales y culturales; y el comportamiento posterior, especialmente la disposición para, reparar el daño, resolver el conflicto, mitigar sus efectos y los antecedentes.

Entiendo que existen circunstancias atenuantes y agravantes que debo tener en cuenta a los fines de evaluar la pena a imponer.

En este sentido, el mínimo de la pena a imponer es de un mes, pero cuento con elementos para alejarme de allí e imponer una pena más grave teniendo en cuenta el plazo de ausencia de los aportes, las edades de las niñas y niño, que el hecho fue cometido en contexto de violencia de la mujer, la situación de vulnerabilidad social -mujer migrante- y económica de la mujer víctima y los importantes esfuerzos que tuvo que ella sola para suplir la ausencia de aportes del acusado.

Como atenuantes voy a tener en cuenta la ausencia de antecedentes, el estado de salud que no fue controvertido pero tampoco probado y la situación socioeconómica actual del acusado.

Por lo expuesto, voy a imponer al señor GOMEZ la pena de seis meses de prisión en suspenso, y por ello deberá cumplir durante el plazo de dos años, conforme lo establece el art. 27 bis Código Penal, las siguientes pautas de conducta: 1) fijar residencia y comunicar cualquier cambio a ese respecto; 2) someterse al control del Patronato de Liberados de la CABA; 3) Realizar el taller “Crianzas Saludables” dictado por el Ministerio Público Tutelar; 4) Realizar el taller vinculado a la temática de violencia de género que será seleccionado dentro de los 10 días hábiles; y 5) dar estricto cumplimiento con el pago de la cuota alimentaria mensual impuesta por el Juzgado Nacional en lo Civil 12 en el marco del caso 48458/2016 “SUSANA ALVAREZ SUSANA SUSANA ALVAREZ, BENIGNA JEIDI Y OTROS c/ GOMEZ, JUAN CARLOS Y OTRO s/ALIMENTOS”.

Con relación a las pautas entiendo que las mismas tienen un fin resocializador, que ayude o posibilite la internalización de normas y acciones tendientes a la no reiteración de esta conducta delictiva en particular, además que tenga la posibilidad de identificar que existen conductas que están cargadas de estereotipos, de imposiciones culturales y de patrones de violencia contra la mujer, y la niñez. Entiendo que ello resultará más provechoso para la víctima, las hijas e hijo que tienen en común y la sociedad toda, como oportunidad para evitar la pena privativa de la libertad.

**COSTAS**

En razón de la condena dispuesta corresponde que se impongan las costas del proceso al acusado (arts. 248 inciso 8º y 343 del CPP), sin perjuicio de que no se lo intimará al pago de la tasa de justicia, que es de cincuenta pesos, ya que lo irrisorio del monto me exime de mayores fundamentos respecto de lo ineficiente que sería perseguir su cobro, dado que su tramitación tiene un costo infinitamente mayor que el ingreso de ese monto desactualizado.

Por ello, **DECIDO:**

1. **CONDENAR** al señor **JUAN CARLOS GOMEZ, DNI 29.573.005,** por considerarlo autor penalmente responsable del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, previsto y reprimido en el art. 1 de la Ley 13944, cometido en un contexto de violencia de género económica y patrimonial, psicológica y simbólica, bajo la modalidad de violencia doméstica (art. 4, 5 inc. 2, 4 y 5, y 6 inc. a) de la Ley 26.485), donde también se vió afectado el interés superior de la niñez (Convención sobre los Derechos de la Niñez), a la pena de **SEIS MESES de prisión EN SUSPENSO**, y por el plazo de **DOS AÑOS** deberá cumplir con las siguientes pautas de conducta:
2. Fijar domicilio en Pedro de Lujan 23, casa 14, Barracas, de esta Ciudad, y comunicar cualquier cambio de él;
3. Someterse al control del Patronato de liberados;
4. Realizar taller que dicta el Ministerio Público Tutelar denominado “Crianzas Saludables”;
5. Realizar el taller vinculado a la temática de violencia de género que será seleccionado dentro de los 10 días hábiles;
6. Dar estricto cumplimiento con el pago de la cuota alimentaria mensual fijada por el Juzgado Nacional en lo Civil 12 en el marco del caso 48458/2016 “SUSANA ALVAREZ SUSANA SUSANA ALVAREZ, BENIGNA JEIDI Y OTROS c/ GOMEZ, JUAN CARLOS Y OTRO s/ALIMENTOS” (arts. 5, 26, 27 bis -incisos 1 y 2-, y anteúltimo párrafo, 29 inc. 3, 40, 41, 45 CP; 1 de la Ley 13944; Leyes 26.485 y 4203, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Para”; Ley 26.061 y la Convención sobre los Derechos de la Niñez).
7. **HABILITAR** la feria para leer los fundamentos de la sentencia el **7 de enero de 2022** a las dos primeras horas del horario de oficina.

**PALABRAS CLAVES**: resolucion\_definitiva juicio\_oral pena\_de\_prision\_en\_suspenso hace\_lugar

1. ZAFFARONI, Raúl E. (2009): *“Estructuras básicas del Derecho Penal”*. Buenos Aires: ed. EDIAR [↑](#footnote-ref-1)
2. BACIGALUPO, Enrique (1986): “*Lineamientos de la teoría del delito”*, Buenos Aires. [↑](#footnote-ref-2)
3. CASTRO, Ma. Ileana (junio 2020*) “El Delito De Incumplimiento A Los Deberes De Asistencia Familiar En Relación Con Los Hijos”* Asociación Pensamiento Penal. [↑](#footnote-ref-3)