

Neuquén, 24 de abril de 2006.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en éstos autos caratulados "**M. A., W. O. S/ INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR**", expte. N° **3367/4**, del registro de la Secretaría Unica de éste Juzgado en lo Correccional Nro. Dos, seguida contra **W.O.M.A.**, hijo de O.E. y de N.E.A., de nacionalidad argentina, nacido el 28 de mayo de 1973 en Neuquén, de ocupación instructor de esquí, identificado con D.N.I. nro. 23.384.105, domiciliado en Sector Chacras, L. 4, D.C. del Barrio Nueva España de la ciudad de Centenario, Provincia del Neuquén.-

Y RESULTANDO: Que al momento de los alegatos tanto la Fiscalía, como la parte querellante tuvieron por demostrada la materialidad objetiva del suceso como así la autoría penalmente responsable de W.O.M.A., calificando su conducta como constitutiva del delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar en los términos del art 1° de la ley 13.944, y solicitaron se le imponga la pena de nueve mes de prisión y costas procesales.

La Defensa no cuestionó tal materialidad, centrando sus argumentos en la falta de dolo o intención, del por qué no efectuó los aportes necesarios para la subsistencia de su hijo, encontrándose tales alegatos, sintéticamente consignados en el acta de debate a la cual me remito en honor a la brevedad.-

Y CONSIDERANDO: Que en autos viene acusado W.O.M.A., de haberse sustraído de prestar los medios indispensables para

la subsistencia de su hijo W.S.M.R. desde el mes de octubre del año 1999 al 27 de noviembre del año 2003, ello sin perjuicio de lo ordenado por la titular del Juzgado Civil N° 4 de esta ciudad, en los autos caratulados "R.G.A. c/ M.A.W.O. S/ DIVORCIO VINCULAR", Expte N° 236826/0 del registro de ese Juzgado.-

Que el hecho fue calificado, en los sendos requerimientos de elevación a juicio (art 312 del C.P.P.), como constitutivo del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (Art 1° de la ley 13.944), hipótesis que fue sostenida al momento de la conclusión del debate, luego de escuchada y leída que fuera la prueba, por ambas partes acusadoras, considerando acreditado el hecho de cargo, instando el reproche penal en nueve meses de prisión y las costas del proceso.-

Que el acusado al momento de ejercer su defensa material (art 343 del C.P.P.C.), admitió haberse desempeñado en el término consignado en la intimación como instructor de esquí, durante la temporada invernal de nuestro país, en la ciudad de Bariloche en distintas escuelas, como ser "Escuela Alto Catedral", "Alta Patagonia", "Mountain Club", mientras que también lo hizo en España y en Estados Unidos de Norteamérica, como instructor durante la temporada invernal de tales países.

Manifestó que en Bariloche le abonaban \$14 la hora, en un promedio de tres o cuatro horas diarias, por noventa días, mientras que en España hacía temporada también por cuatro meses, de tres horas los días de semana y cuatro horas los fines de semana cobrando doce euros la hora, desempeñándose en tal lugar los años 1999, 2000, 2001 y 2002. Por su parte,

en EEUU lo hizo durante los años 2003 y 2004, teniendo un régimen laboral de cinco días por semana, y se le abonaba unos ocho dólares estadounidenses la hora, con similar horario laboral.

Agregó que no recibía en ningún lugar alojamiento, sólo la indumentaria o uniforme de cada escuela y que los viajes al exterior los pagaba con préstamos o ahorros. Reconoció que no visitó a su hijo en ninguna oportunidad desde que se separó, pero que ello fue por oposición de la madre. Asimismo, dijo que tiene otro hijo en el exterior, al que en algunas oportunidades le efectúa aportes económicos, cuando puede. Además, manifestó que trabajó en el local bailable TKT de esta ciudad, recibiendo un pago no menor a \$150 mensuales.

Asimismo, dijo que fue instructor de Martín Arregui, que era un cuadripléjico, cree que en el año 2001, preparándolo para las olimpiadas especiales en EEUU, pero no percibiendo suma alguna como instructor, solo alojamiento y comida. Actualmente tiene una empresa para traer turistas del exterior, aunque todavía no ha tenido ganancias, habiendo efectuado seis aportes para la manutención de su hijo, en los meses de diciembre del 2003, agosto y octubre de 2004 y marzo, mayo y septiembre del 2005.

Señaló que no tiene impedimentos físicos para trabajar, ni planes sociales. Que en Bariloche cobraba menos de 1000 pesos por mes, mientras que en el hemisferio norte cobraba unos setecientos dólares estadounidenses que los gastaba en pasajes, alojamiento y comida. Sólo efectuaba aportes jubilatorios. Adujo que tiene intenciones de radicarse en Neuquén, para buscar un trabajo fijo e intentar ver a su hijo. Que en el mes de diciembre del año pasado viajó a

Brasil, y se desempeñó como ayudante en una posada en Ferragurem y luego a EEUU, como instructor.

La asistencia técnica, al momento de los alegatos solicitó la absolución de su asistido por entender que este delito exige dolo y que el mismo no fue demostrado, pues no pretendió sustraerse de sus obligaciones de padre, más no pudo por dificultades laborales. Que cuando se casó, su defendido ejercía la profesión de instructor y tenía ingresos inciertos. Que quiso conocer a su hijo pero se lo impidieron. Que el delito requiere la no intención de pasar alimentos, y no tuvo posibilidad de cumplir. Por el contrario sí pago cuando pudo y también a su otro hijo. Que sólo trabajo en su profesión, y que ahora piensa conseguir trabajo estable y tratará de relacionarse con su hijo. Que actualmente vive en la casa de sus padres.

Que invitado el imputado en los términos del art 358 "in fine" del C.P.P.C, previo recordársele sus derechos, manifestó no tener nada más que agregar.-

Que respecto del cuerpo del delito ninguna duda cabe que W. S.M.R., es el hijo del encausado, conforme el acta de nacimiento obrante a fs. 2, como también, que en los autos "R.G.A. c/M.A.W.O. S/ DIVORCIO VINCULAR", Expte N° 236826/0, del Juzgado Civil N° 4, con fecha 16 de marzo de 2000, se le fijó una cuota alimentaria provisoria de \$300, el que fuera confirmado por la Excma. Cámara Civil Sala II, con fecha 8 de febrero de 2001 (fs. 5, 15/16 y 67), de lo que se encontraba debidamente notificado y tan es así, que ejerció su defensa tanto en esa sede como en ésta. Todo ello se encuentra corroborado por las vicisitudes respecto de la separación de la pareja, que culminaría en un divorcio vincular y el

intento infructuoso de contacto de la madre del niño con su padre, tal como lo relatara la Sra. Rodríguez en la audiencia de debate.-

Por más que el propio encartado y su defensa admiten no haber efectuado aporte alguno durante el período que se le reprocha, aunque alegan que no podía porque no le alcanzaba el sueldo que percibía, debe resaltarse el contenido del informe bancario de fs. 211 del cual surge que al mes de noviembre de 2003 no había cuenta bancaria abierta vinculada al expediente civil. Que en relación a la autoría penalmente responsable del encartado, entiendo que con los elementos producidos en la audiencia y los incorporados por lectura, se encuentra debidamente acreditada con la certeza necesaria que se exige en esta etapa del proceso penal y más allá de toda duda razonable.-

Así se ha demostrado, por las constancias obrantes en el expediente civil, que conocía su obligación de aportar, al menos, la suma de 300\$ en concepto de cuota alimentaria, lo que oportunamente cuestiono en tal sede, teniendo una confirmación por la alzada respecto de esa suma.

Por otra parte, se acreditó en la audiencia, por los propios dichos del encartado y con la prueba producida a lo largo de la investigación, que el incuso trabajó, al menos durante las temporadas invernales del hemisferio sur y norte, como instructor de esquí en diferentes escuelas, tanto en la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, como en España y en los Estados Unidos de Norteamérica. Aunque también han sido infructuosas todas las diligencias necesarias para demostrar sus efectivos ingresos durante esa temporadas (en tal sentido testimoniales e informes de fs.

79, 81, 94, 99/100, 156 y 203), contándose solamente con un informe de la firma "Ticket Neuquen S.R.L." (fs. 151), en que se consigna que durante los meses marzo y abril de 2002 percibió la suma de ciento cincuenta pesos por mes, y el informe de fs 192, del comisionado de la Comisaría 27 de San Carlos de Bariloche, en que se consigna que se desempeñaba como coordinador de esquiadores para el empresa "Alta Patagonia", en el mes de agosto de 2003, con un sueldo de 750\$.

Corresponde poner de resalto también, lo manifestado por el testigo Daniel Salencon, director del "Mountain Club" del refugio Saint Moritz, de Bariloche, quien conocía al encartado por ser instructor de ski en la Escuela "Alta Patagonia", y refirió que los instructores cobraban entre 15 a 30 \$ la hora, de acuerdo a su capacitación.

Asimismo, se ha demostrado no solo por el descargo efectuado por el propio imputado, sino también por el informe de la Dirección Nacional de Migraciones, sus continuas salidas y entradas al país durante el período consignado.

Por ello, conforme las pautas de la sana crítica racional, nos encontramos ante una persona, que se nos intenta presentar casi como un indigente, a la par de Diógenes- el filosofo griego, y uno de los miembros más destacados de la escuela *cínica*-, lo cual resulta inverosímil, ya que se ha demostrado que habitaba y se desempeñaba como instructor de esquí, en las denominadas temporadas de mayor trabajo, en centros invernales de gran confluencia de público, no solo en este país, sino también en España y EEUU; y que contaba con dinero, tanto para abonar los pasajes a Europa y América del Norte, como así también a Brasil, tal como lo hizo el año

pasado, aunque no se encuentra en el periodo de juzgamiento, todo lo cual va de suyo que resultan onerosos para el ciudadano común. Más aún, contaba con los medios necesarios para oblar el alojamiento, estadía y comida, en localidades que comúnmente registran un alza de precio, por el gran poder adquisitivo de las personas que concurren en los períodos en que se practica el deporte en que da clases el incuso, como así el equipamiento deportivo y accesorios -que es altamente competitivo y oneroso-, sobre todo si, como dice el encartado, vive de esa profesión, circunstancias todas estas que resultan hechos ordinarios, y no extraordinarios que necesitan ser debidamente probados. Máxime también, si tenemos en cuenta que conforme el recorte periodístico de la revista "Gente" (fs. 48/49), se desempeñó como instructor de Martín Arregui, para los juegos paraolímpicos de Invierno de Sal Lake City, encontrándose "sponsoreado" por empresas como "Telefónica", "Skandinavian", "Dermaglos" y "Jery", por lo que resulta poco creíble y serio que solo lo hiciera por alojamiento y comida.

Es así que por los principios de la recta razón y las normas de la lógica y de experiencia común, me permiten suponer fundadamente, que si podía abonar tales gastos, aún con los pocos ingresos por él mencionados, aunque no se han podido demostrar otros mayores, por lo que en este aspecto he de aplicar el *favor rei*, bien podía aportar mínimamente los medios indispensables para la subsistencia de su hijo, y de lo cual estaba debidamente notificado, más allá del desarraigo emocional, que se trasunta de los hechos ventilados, ya sea ahorrando o "sacrificando" alguna comodidad, de los emolumentos que recibía.-

Por lo expuesto, se han de desechar los argumentos de la defensa, por cuanto nos encontramos claramente en un delito que impone un mandato específico de acción, habiendo el encartado infringido la norma con el dolo que la figura requiere, esto es, con conocimiento y voluntad de no realizar los aportes, cuando mínimamente podía efectuarlos, teniendo, tal como acertadamente es señalado por la querrela, la posibilidad de hacerlo, no teniendo ningún impedimento físico como para no realizarlos, encontrándonos además como lo señalan ambos acusadores ante un delito de peligro abstracto, en que no resulta necesario verificar la existencia de un resultado. Por cuanto en este caso concreto, aún ante la ausencia de los aportes de la cuota alimentaria por parte del encararulado, el niño Martel Rodríguez igual subsistió, pero claro esta que lo fue por el esfuerzo de la madre.-

En atención a lo desarrollado y habiéndose acreditado que Martel Asmussen no efectuó ningún pago, ni en dinero o especies, ni tuvo voluntad de hacerlo, descartando por ende su explicaciones ensayadas en el sentido que violo el mandato impuesto por problemas laborales, en el período de octubre del año 1999 al 27 de noviembre de 2003, considero que su conducta encuadra en el delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar en los términos del art 1° de la ley 13.944.-

Habiéndose desestimado la pretensión absolutoria alegada, corresponde ingresar en el tratamiento de la sanción penal a aplicar. Teniendo en cuenta las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del C.P., como atenuante valoro su falta de antecedentes penales; y como agravantes, su grado de cultura que le permitía una clara capacidad de reconocer la

antijuridicidad del hecho, la edad del menor desde que empezó a incumplir sus aportes, esto es al mes de nacer; su total desapego por el desarrollo del niño, al que pese a sus declamaciones en su descargo en el sentido que intento verlo, poco le importó e hizo para lograrlo; la extensión del daño causado, esto es, el nulo aporte económico por el termino de cuatro años, la deplorable impresión personal que me causó en la audiencia en razón de la indolencia demostrada ante los hechos que se estaban juzgando, como así su reiterada contumacia demostrada a lo largo del proceso, es que estimo justo y equitativo imponer a W.O.M.A. la pena de NUEVE MESES DE PRISIÓN de efectivo cumplimiento.-

Atento al resultado arribado, corresponde al condenado cargar con las costas procesales.-

Asimismo, teniendo en cuenta su actitud reiteradamente contumaz a lo largo del proceso, conforme las constancias obrantes a fs. 39, 112, 155, 175, 226, 285, 307 y 327, en que obran reiterados cambios de domicilio sin que antes anoticiara al tribunal, como así que ya fue declarado rebelde en tres oportunidades, y que deliberadamente no cumplió con ninguna de las obligaciones impuestas en el incidente de eximisión de prisión en que se le impusieron las condiciones de presentarse una vez por mes y de comunicar cualquier viaje al extranjero con anterioridad a realizarlo, como así en atención al término de la pena impuesta, al sólo efecto de intentar salvaguardar su eventual cumplimiento, es que corresponde imponerle como ampliación de lo resuelto en el incidente de mención, la prohibición de abandonar el país hasta tanto el presente fallo se encuentre firme, debiendo ser comunicada tal circunstancia a la Dirección General de

Migraciones, Policía Federal, Policía Aeronáutica Nacional, Gendarmería Nacional y Prefectura Naval Argentina, ello de conformidad con lo normado en el art 285 del C.P.P.C.-

Resultan aplicables al caso, los arts 1° de la ley 13.944, 40 y 41 del C.P., 368, 492 y ccdtes del C.P.P.C.-

Por ello, oídas que fueron las partes, es que;

FALLO:

I.- CONDENANDO a W.O.M.A., cuya filiación fuera ya indicada, como autor penalmente responsable del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar por hechos que ocurrieran entre octubre de 1999 al 27 de noviembre de 2003, en perjuicio del menor W.S.M.R., a la pena de NUEVE MESES DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO, con mas las costas del proceso (Art 1° ley 13.944 y 492 y cctes del C.P.P.C.).-

II.- DISPONER como obligación ampliatoria de lo resuelto en el incidente de eximisión de prisión, la prohibición de salir del país, al nombrado y hasta tanto el presente se encuentre firme, debiendo comunicarse tal circunstancia a la Dirección General de Migraciones, Policía Federal, Policía Aeronáutica Nacional, Gendarmería Nacional y Prefectura Naval Argentina, a tal librense los correspondientes oficios (Art 285 del C.P.P.C.).-

III.- Regístrese, tómesese razón, devuélvase al Juzgado de Origen el expediente civil solicitado y firme que sea, practíquese planilla de costas y cómputo de pena por Secretaría y efectúense las comunicaciones del caso.-

REG. SENTENCIA: 27 /06.-