

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO
ZIPAQUIRA– CUNDINAMARCA**

CUI Nº:258996000656201002312 I. Reparación
Sentenciado: Fernando Silva Martínez
Delito: Inasistencia Alimentaria
Decisión: Se condena en perjuicios.

Zipaquirá Cundinamarca, junio treinta (30) de dos mil Veintiuno (2021).

Obrando en los términos del artículo 105 del C. de P.P., modificado por el artículo 88 de la Ley 1395 de 2010 procede el Despacho a decidir el incidente de reparación tramitado dentro del proceso de Inasistencia Alimentaria por el cual se sentenció a Fernando Silva Martínez, conforme a los siguientes:

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante sentencia del 20 de agosto de 2020 este despacho condenó a Fernando Martínez Silva, como autor penalmente responsable del delito de Inasistencia Alimentaria cometido en perjuicio de Mireya Aldana Balaguera, en representación de su menor hija E.X. Martínez Aldana, fijándole como sanción principal 32 meses de prisión y multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ejecutoriada la sentencia, la Representante de la víctima solicitó la apertura del incidente de reparación y adelantado el trámite correspondiente formuló como pretensión el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales a título de perjuicio moral subjetivado y daños materiales en la suma de \$19.119.433 millones de pesos en favor de su poderdante.

Corrido traslado de las pretensiones al acusado representado por su defensor sin existir ánimo conciliatorio ni propuesta en el trascurso del incidente ni en el día de hoy señalado para adelantar la práctica de pruebas, anunciándose posterior a ello, condena en perjuicios en contra de Fernando Martínez Silva.

ALEGATOS CONCLUSIVOS DE LOS INTERVINIENTES

La representación de víctimas, solicita que al momento de dictar sentencia se condene al señor Martínez Silva, a cancelar a favor de su menor representada la suma de \$ 19.119.443 por concepto de daños materiales por el periodo de tiempo del mes de octubre de 2010 al 13 de junio de 2019, teniendo en cuenta que a través de la representante legal se probó el periodo omisivo, ya que el condenado nunca ha cumplido con su obligación alimentaria para con su menor hija, teniendo como única manutención la dada por su progenitora, además solicita se condene en la suma de 10 smmlv, por concepto de daños morales.

La defensa solicita de este despacho, y haciendo un recuento de los elementos materiales probatorios, teniendo como base la fijación de cuota alimentaria y el registro civil de nacimiento, de acuerdo con la solicitud de los perjuicios materiales y morales, y teniendo en cuenta que no se ha establecido con certeza algunos aspectos de frente a su prohijado, solicita se emita la mejor decisión que en derecho corresponda.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La Ley 906 de 2004 consagró el incidente de reparación integral como un mecanismo procesal que permite a las víctimas de un delito, aspirar a la indemnización que se deriva del daño causado con el mismo como uno de los derechos consagrados en su favor y, por parte del declarado penalmente responsable.

Con ocasión al trámite que se inició a petición de la apoderada de la víctima menor corresponde dejar sentado en primer término los denominados presupuestos procesales entendidos como los requisitos exigidos por la ley para regular si la

formación y desarrollo de la relación jurídico procesal en materia civil, se encuentran reunidos en la medida que exista capacidad para ser parte, pues tanto demandante en este caso la doctora Nelly Yolanda Ordoñez Bermúdez, representante de la menor E.X. Martínez Aldana y su representante legal Mireya Aldana Balaguera, reconocidas dentro del proceso y, el demandado que es el sentenciado Fernando Martínez Silva - representado por el Dr. Johan Montaña, tienen capacidad para actuar y aptitud para ser sujetos de una relación jurídica procesal.

Así mismo, se advierte la existencia de legitimación ad-causa, entendida esta figura como la facultad que asiste a una persona para reclamar la concesión o cumplimiento de un derecho, frente a quien legalmente se encuentra obligado a responder, toda vez, que en el *sub lite* se presenta sin discusión la facultad para solicitar la indemnización de perjuicios por la incidentante, toda vez, que la persona que ha padecido un daño en razón de la comisión de un delito, tal y como lo anticipamos, legitima al demandante a través del apoderado de victimas para incoar la apertura del incidente de reparación integral.

En lo que atañe a la legitimación por pasiva, debemos acudir necesariamente a la regla adjetiva que contiene el numeral 2º del artículo 82 del Código General de proceso, en armonía con el artículo 2.341 y 2.356 del Código Civil, según los cuales, el que haya cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; contenido legal que se reproduce en el artículo 102 del C. de P.P. modificado por el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010 normas que establecen la procedencia y el ejercicio de este trámite para la reparación integral de los daños causados con la conducta punible.

Teniendo en cuenta lo anterior, la apoderada de la víctima ya mencionada solicitó dentro del término legal la apertura del incidente de reparación en contra del declarado penalmente responsable del delito de Inasistencia Alimentaria.

Establecida la responsabilidad penal en cabeza de Fernando Martínez Silva y, en virtud de la pretensión económica solicitada por la togada resulta procedente determinar los perjuicios irrogados con ocasión a la conducta punible referida, a fin de que se haga efectivo el derecho a la reparación si a ello hay lugar tomando como base para que el perjuicio sea indemnizable, que sea además de directo, actual y cierto.

Solicitó al inicio del incidente la apoderada de víctimas, condena en contra del sentenciado a título de perjuicio material atendiendo el periodo de sustracción alimentaria del mes de octubre de 2010 al 13 de junio de 2019, atendiendo el hecho que la cuota alimentaria establecida en la suma de \$ 150.000 mil pesos con los incrementos legales, solicitando la suma de \$ 19.119.443 millones de pesos y a título de perjuicio moral subjetivado el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Tal y como se indicó en Sentencia de casación SP14143-2015¹ para condenar en perjuicios derivados del delito, se requiere demostrar tanto la existencia del daño como su monto, regla que aplica para toda clase de perjuicios, exceptuándose de ella el denominado *pretium doloris* o perjuicio moral subjetivo, pues cuando corresponde tasarlo, dada su naturaleza intrínseca y personalísima, que pertenece al fuero interno de las víctimas o perjudicados, su cuantificación corresponde al prudente juicio del juzgador, según los parámetros establecidos en el inciso 2 del artículo 97 de la ley 600 de 2000 pero sin que en manera alguna esa facultad legal "abarque la declaración de su existencia".

Asimismo, en dicha decisión se aclaró "el daño moral tiene dos modalidades: el daño moral subjetivado, consistente en el dolor, la tristeza, la desazón, la angustia o el temor padecidos por la víctima en su esfera interior como consecuencia de la lesión, supresión o mengua de su bien o derecho. Se trata, entonces, del sufrimiento experimentado por la víctima, el cual afecta su sensibilidad espiritual y se refleja en la dignidad del ser humano; el daño moral objetivado, manifestado en las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden generarle, menoscabo cuya cuantía debe ser demostrada por quien lo alega".

Pues bien, partiendo de tales parámetros, practicadas las pruebas y refiriéndonos al perjuicio moral subjetivado petitionado por la representante de víctimas no hay duda que es la representante legal de la menor E.X. Martínez Aldana, esto es Mireya Aldana Balaguera, y no habiendo duda que con los elementos materiales probatorios que fueron incorporados en la diligencia de pruebas, se ha probado con el registro civil de nacimiento no solo el vínculo de consanguinidad que ata a dicha menor con el sentenciado, sino lo que surge con este documento, la cual es la obligación por parte de Fernando Martínez, de suministrarle alimentos a su hija,

¹ Sentencia de fecha 15 de octubre de 2015 con ponencia del Dr. Fernando Alberto Castro Caballero.

los cuales fueron tasados ante la Comisaria de Familia de Zipaquirá, de acuerdo a la resolución 094 de 2010, en la suma de \$ 150.000 mil pesos por concepto de cuota alimentaria, pero de la que refiere la testigo, desde el nacimiento de la menor jamás el señor Martínez Silva, ha aportado suma alguna en favor de su hija.

Igualmente se tiene la existencia de la sentencia condenatoria que el despacho emitió el pasado 20 de agosto de 2020, mediante la cual se declaró penalmente responsable del delito de inasistencia alimentaria, de ahí que no tenga vocación de éxito la manifestación de la defensa, en el sentido que no hay certeza del incumplimiento, como quiera que ello ya se estableció en la sentencia condenatoria, entrando en esta etapa procesal a establecer únicamente los perjuicios de índole material y moral, que se han irrogado en perjuicio de la menor víctima.

Es por ello, que no existe duda frente al daño material, pues basta con una simple operación aritmética para establecer los valores que la representante legal de la menor solicita para su menor hija, de tal manera que, al verificarse ese comportamiento omisivo por parte de Martínez Silva, y comoquiera que se ha indicado que no se ha recibido suma alguna por parte del sentenciado.

Se tiene así, que desde octubre de 2010, se debe tener en cuenta la cuota pactada de \$ 150.000 mil pesos, y se multiplican en primer lugar para el año 2010 los meses restantes del año dando una suma de 450.000 mil pesos, a partir de 2011, dicha cuota sufre el incremento legal, arrojando un monto de \$1.861.380 pesos, para el año 2012 de la misma forma y como quiera que no se recibió ningún tipo de cuota alimentaria, se generando un monto de \$ 1.984.931, para el año 2013 con el incremento legal se obtiene una suma de \$ 2.063.196 mil pesos, en el año 2014 un monto de \$ 2.106.110 mil pesos, posteriormente y para el año 2015 una suma de \$ 2.162.972 mil pesos, en el año 2016 una suma de \$ 2.227.853 mil pesos, así como para el año 2017 se tiene una suma de \$ 2.373.549 mil pesos, en el año 2018 arroja un monto de \$ 2.509.781 mil pesos, y finalmente y como quiera que en el año 2019 en el mes de junio se corrió traslado del escrito de acusación, correspondería efectuar una suma correspondiente a seis meses, arrojando un monto de \$ 1.380.372 mil pesos, teniendo como total de la obligación alimentaria \$ 19.119.443 mil pesos, suma dineraria en la cual se tasa el daño material correspondiendo ello a la suma aritmética de la cuota fijada más los incrementos legales de manera anual.

Frente al perjuicio moral y como ya se anticipó con los extractos jurisprudenciales citados y con el más reciente de la Corte Suprema de justicia Sala penal² se ha dicho:

“Ahora bien, en cuanto a la estimación en dinero del perjuicio cuya fuente es el delito, el artículo 97 del Código Penal otorga al juez la potestad de tasarlos en cuantía no superior a los mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. Valga aclarar que esta limitación aplica únicamente frente a los daños morales no susceptibles de cuantificación objetiva, según así lo concluyó la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad de dicho precepto, puesto que respecto de los perjuicios que sí pueden calcularse en dinero, el límite para el juez viene determinado por lo que se pruebe en el proceso”.

El despacho atendiendo a la discrecionalidad que se le ha entregado por el artículo 97 del Código Penal y la línea jurisprudencial vigente para deducir el daño moral subjetivado como se acaba de establecer y si bien lo pedido por la apoderada de víctimas no va más allá del tope máximo fijado en la norma acabada de mencionar esto es los 1000 S.M.LV., sí atiende al hecho, que corresponde en medio de tal discrecionalidad considerar la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado, toda vez que esa menor de iniciales E.X. Martínez Aldana, no ha recibido de parte de su padre ninguna de las obligaciones que como padre le corresponden asumir, pero frente a esa situación debe considerarse el hecho que la menor jamás ha tenido una relación con su padre, siendo una persona que no atiende las necesidades de la misma, en cuanto a recreación, estudio, vestuario, y de esa manera no cumple con los derechos que aparecen referidos a nivel constitucional, ello es lo contenido en el artículo 44 C.N, los cuales garantizan el desarrollo armónico de la menor.

De tal manera que atendiendo el hecho de que se trata de una menor que padece problemas de salud, que le ha generado dos pre infartos, episodios de bronconeumonía, es asmática y sufre de rinitis, que requiere constantemente de medicamos, situaciones de las cuales tiene conocimiento el sr Martínez, y de las cuales ha hecho caso omiso a dichos requerimientos básicos, al punto de ni siquiera compartir algún espacio escolar, algún acompañamiento de fechas especiales, tales como cumpleaños, navidad, etc., evidentemente se ha generado un daño moral en la menor, y el cual la representación de victimas lo ha tasado en la suma de 10 smlmv, atendiendo a ello el despacho efectivamente resulta procedente que ello opere como condena, en contra del señor Fernando Martínez

²Sentencia Penal 6029 de 2017 Rad.36784 del 3 de mayo de 2017 M.P. Fernando Castro C.

Sentenciado: Fernando Martínez Silva
Delito: Inasistencia Alimentaria
Incidente de reparación.

7

Silva, a título de perjuicios morales subjetivados, valores que deberán ser cancelados en un término máximo de nueve (09) meses contados a partir de la ejecutoria de esta decisión a los cuales deberá atender el Juez de Ejecución de penas y medidas de seguridad en la vigilancia de la pena que se haga al condenado.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DE ZIPAQUIRA CUNDINAMARCA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR A FERNANDO MARTINEZ SILVA, identificado con C.C 80.544.337, a la suma de \$ 19.119.443 pesos, por concepto de daños materiales, y la suma equivalente a 10 s.m.l.m.v, en favor de la representante legal de la menor E.X. Martínez Silva, Mireya Aldana Balaguera, por concepto de perjuicio moral subjetivado, los cuales deberá cancelar el condenado en el término máximo de nueve (09) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión.

SEGUNDO: La presente decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso ordinario de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ ADRIANA CONTRERAS BAUTISTA
JUEZ.