

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá DC., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO

Anunciado el sentido de fallo se procede a proferir sentencia condenatoria contra **OSCAR JAVIER NIÑO ROJAS**, acusado por el delito de inasistencia alimentaria.

II. HECHOS

El 7 de noviembre de 2013 Ingrid Verónica Soto Cubillos presentó denuncia contra **OSCAR JAVIER NIÑO ROJAS** por el delito de inasistencia alimentaria con ocasión al incumplimiento de las obligaciones para con su hija LSNS¹ a partir del 16 de diciembre de 2013, fecha en la que se llevó a cabo audiencia de conciliación en la Comisaría Cuarta de Familia, donde se pactó una cuota mensual de doscientos mil pesos.

Acorde con la denuncia, la deuda asciende a la suma de trece millones de pesos, frente a lo cual **NIÑO ROJAS** sólo pagó dos millones, a pesar de contar con trabajo como conductor de taxi.

III. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

El acusado **OSCAR JAVIER NIÑO ROJAS** se identifica con la cédula de ciudadanía número 80.253.265 expedida en Bogotá, es hijo de Juan José Niño y Yaqueline Rojas y nació el 17 de mayo de 1983.

¹ Se omite el nombre de la menor de edad víctima por disposición de la Ley 1098 de 2006.

IV. ANTECEDENTES PROCESALES

El 28 de septiembre de 2017 se corrió traslado del escrito de acusación a **ÓSCAR JAVIER NIÑO ROJAS** por la conducta punible de inasistencia alimentaria prevista en el artículo 233 inciso 2º del Código Penal, cargo que no fue aceptado por el acusado. La audiencia concentrada se realizó el 7 de marzo de 2018 y el juicio oral se llevó a cabo en sesiones del 22 de mayo de 2019 y 26 de mayo, 23 de junio y 16 de julio de 2020, fecha en la cual se anunció sentido de fallo de carácter condenatorio.

V. TEORÍA DEL CASO

5.1. De la Fiscalía

La delegada de la Fiscalía señaló que con los testimonios de la denunciante y de María Cristina Cubillos Carreño demostraría más allá de toda duda que **OSCAR JAVIER NIÑO ROJAS** es responsable del delito de inasistencia alimentaria a la niña LSNS durante el período comprendido entre diciembre de 2013 y septiembre de 2017. Indicó que el acusado no sólo ha incumplido con las cuotas alimentarias, sino que se abstuvo de hacer el acompañamiento a la menor de edad en cuanto a su desarrollo integral, a pesar de que contó con actividad económica derivada del trabajo como conductor de taxi.

5.2. De la defensa

La defensa, por su parte, se abstuvo de presentar su teoría del caso.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. De la Fiscalía

La delegada manifestó que cumplió lo prometido al inicio del juicio oral y se demostró la responsabilidad de **ÓSCAR JAVIER NIÑO ROJAS**, a

título de autor responsable del delito de inasistencia alimentaria para con su hija menor de edad.

Señaló que durante el juicio oral se escuchó a María Cristina Cubillos, abuela de la niña, quien de manera desinteresada e imparcial narró que vive con la pequeña y su madre, y que **ÓSCAR JAVIER NIÑO ROJAS** aproximadamente hasta los 10 meses de edad ayudó aportando económicamente para la manutención; pero, posteriormente se desinteresó de su hija. Esto a pesar de que le consta de manera directa, porque lo veía, que aquél se desempeñaba como conductor de taxi.

De igual forma sostiene que hubo un acuerdo conciliatorio en el que Ingrid Verónica bajó la deuda por alimentos a la suma de 4 millones de pesos, de los cuales el acusado dio 2 millones, uno en el año 2017 y otro en el 2019. Sin embargo, resaltó que frente a los demás compromisos como el acompañamiento y afecto para con su hija, no ha habido ningún tipo de aporte. Tampoco la madre le ha prohibido tener contacto con la niña; es más, en las ocasiones que decía que iba a verla no lo hacía.

Destaca que el testimonio del acusado se rinde al interior de un vehículo tipo taxi, hecho que coincide con los testimonios referidos en cuanto a que se desempeña como conductor en esa área. Precisó que el acusado tenía conocimiento de la cuota alimentaria de doscientos mil pesos y sólo los aportó en dos ocasiones y eso que de manera incompleta. Agrega que desde los 10 meses de edad el señor **OSCAR JAVIER** se desentendió por completo de la menor de edad; que independientemente de ser propietario o empleado de taxi contó con ingresos desde el 2013 a 2017, los cuales le permitían darle alimentos a su hija como lo hace con su otro hijo frente al cual tiene la custodia.

Manifiesta, igualmente que el acusado sostuvo que aportaba veinte mil pesos diarios, sin embargo, tal aspecto no fue demostrado. Mucho menos probó durante cuánto tiempo. No obstante, admite que se desempeña como taxista.

Tampoco se probó la aflicción en salud o “bacteria” que dice padece a través de una historia clínica, ni la dependencia a las drogas, hecho éste que si bien pudo haberse presentado fue por fuera del período objeto de la denuncia, es decir, entre 2013 y 2017.

De otro lado, advierte, que **ÓSCAR JAVIER NIÑO ROJAS** dijo gastarse 300 mil pesos mensuales en la manutención de su otro hijo. En ese sentido, debió ser equitativo frente a las obligaciones para con su hija LSNS y no dejarla al cuidado exclusivo de su progenitora. Es decir, no sólo desatendió la asistencia alimentaria de manera injustificada, sino que mostró un completo desinterés para con su hija, económica y afectivamente.

En suma, quedó probada la inasistencia alimentaria, el desinterés en los acuerdos conciliatorios, y la suma pagada entre los años 2017 y 2019, durante los cuales sólo aportó dos millones de pesos, no obstante, contar con una actividad que le generaba y le sigue generando ingresos, tal como lo afirman los testigos.

Finalmente, señaló que la investigadora del CTI no logró acreditar la propiedad de bienes muebles e inmuebles del acusado; pero, en torno a la capacidad económica, es claro que tiene una licencia de conducción vigente para manejar vehículos.

Por todas las anteriores razones solicita sentencia condenatoria.

6.2. De la defensa

En su alegato conclusivo la defensa dirige el argumento a la inexistencia del delito por considerar que no hubo sustracción injustificada puesto que el acusado no contaba con capacidad económica.

Considera la defensa que se demostró la falta de capacidad económica del acusado por cuanto el testimonio de la investigadora de la fiscalía da cuenta de los periodos cotizados y su calidad de beneficiario en

el sistema de seguridad social en salud. Agrega que el hecho de conducir un taxi no acredita la capacidad de cubrir la cuota pactada, y, si bien reconoce el incumplimiento de la obligación, arguye que la misma se debió a la falta de oportunidades, precariedad laboral y condiciones personales del acusado.

Agrega que **ÓSCAR JAVIER NIÑO ROJAS** no tenía trabajo formal que le representara un tipo de ingresos y que tiene que responder por la totalidad de los gastos suyos y de su otro hijo. Con todo concluye que no se configura en el tipo penal, el ingrediente normativo de la justa causa por lo que no hay responsabilidad penal y solicita sentencia absolutoria.

VII. CONSIDERACIONES

El artículo 381 de la Ley 906 de 2004, establece que, *“para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”*.

Dispone el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal que *“toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal”*, de manera que, como precisa el inciso final de dicho precepto, *“para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”*.

El artículo 372 de la obra procedimental señala que *“las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”*, de suerte que, si no se alcanza el grado de convencimiento exigido por la ley, la duda que se presente se resolverá a favor del acusado, y la sentencia que se profiera deberá ser absolutoria, fundada en las pruebas debatidas en el juicio.

Con fundamento en las anteriores premisas, se realizará la valoración de cada uno de los medios probatorios que fueron practicados e incorporados dentro del juicio oral, y que determinaron el sentido del fallo condenatorio enunciado.

Ahora, dentro de los delitos contra la familia, el artículo 233 del Código Penal, tipifica el delito de inasistencia alimentaria, modificado por el artículo 1° de la Ley 1181 de 2007, de la siguiente manera:

“El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de 16 a 54 meses y multa de 13.33 a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de 32 a 72 meses y multa de 20 a 37.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor”.

Dicho tipo penal, pretende proteger el bien jurídico de la institución familiar, que se ve afectada por la omisión al deber de asistencia económica entre quienes la componen, pues tal sustracción, arriesga la subsistencia del beneficiario, por lo que para su estructuración, no sólo se requiere de la sustracción del sujeto activo, entendida como la omisión de la obligación de brindar alimentos que se deben por ley, sino además, que ésta no tenga una causa justa, es decir, no tenga motivo o razón que lo justifique, que sea infundada o inexcusable.

Además, es un delito de peligro, en cuanto no requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido; y, al mismo tiempo, se trata de una conducta que sólo puede ser sancionada a título de dolo, por

tanto, requiere que el sujeto obligado conozca la existencia del deber y decida incumplirlo².

De otro lado, siendo la familia el núcleo esencial de la sociedad, es el bien jurídico protegido por la norma, por lo que se castiga a quien lo vulnera sin justa causa por el hecho de faltar a un deber legal que nace del vínculo de parentesco y por poner en peligro la estabilidad de la familia y la subsistencia del beneficiario.

Al respecto, jurisprudencialmente se ha establecido que la conducta punible de inasistencia alimentaria se descompone en los siguientes elementos: 1º. Existencia de la obligación alimentaria. 2º. Sustracción a la prestación alimentaria. 3º. Ausencia de justa causa.

Así las cosas, los alimentos son una prestación a favor de ciertas personas que la ley impone a los padres, a los hijos, y al cónyuge en ciertos casos. De acuerdo con el artículo 411 del Código Civil se deben alimentos, entre otros, a los hijos ya sean matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos.

En ese orden de ideas, el vínculo que une a las partes en el presente proceso, y del cual surge la obligatoriedad de prestar alimentos, se encuentra acreditado con los documentos aportados al juicio oral como estipulaciones probatorias. De esta forma, se incorporaron por vía de estipulación y por tanto se tuvo como hecho cierto y probado respecto del cual no habría controversia, la plena identidad del acusado y el parentesco de este con su hija menor de edad LSNS a través de su registro civil de nacimiento con indicativo serial 52096778.

Así, el procesado se encuentra legalmente obligado a brindarle alimentos a su descendiente quien cuenta con la facultad para reclamarlos o recibirlos, por lo que resulta indiscutible que el primer elemento referido a la existencia de la obligación alimentaria se cumple a entera satisfacción.

² Sentencia del 23 de marzo de 2006, radicado No. 21161. M. P. Yesid Ramírez Bastidas.

En relación con la sustracción al deber alimentario, el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, señala a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, y establece que:

“Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja...”

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos”.

De dicho mandato superior, se concluye una primera consecuencia en relación con la familia, cuya integridad constituye el bien jurídico tutelado por el tipo penal de inasistencia alimentaria y es que los padres, tienen los mismos derechos y obligaciones y ambos deben sostener y educar a los hijos que libremente deciden procrear. Por ello, el auxilio, la protección, el amparo, la alimentación y la entrega de lo necesario para la manutención de los hijos, corresponde a los padres en igualdad de condiciones.

Igualmente, el artículo 44 de la Carta eleva a rango fundamental los derechos de los niños:

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

Significa lo anterior, que la protección, el amparo, la ayuda y la manutención de esa descendencia, corresponde en igualdad de condiciones y en forma solidaria a ambos padres, sin que pueda aceptarse que dicha responsabilidad sea asumida de manera exclusiva por uno de los padres.

En el presente caso, se escuchó el testimonio de la denunciante Ingrid Verónica Soto Cubillos, quien manifiesta que el acusado desatendió la conciliación celebrada ante la comisaría cuarta de familia donde se pactó una cuota mensual de doscientos mil pesos, motivo por el cual ha sido ella quien asume los gastos que la niña demanda a diario - alimentación, salud, vivienda y educación- más teniendo en cuenta el abandono afectivo al que la ha sometido el acusado desde los diez meses de edad.

En esa dirección, sostuvo la denunciante: que **ÓSCAR JAVIER NIÑO ROJAS** no tiene ningún contacto con su hija; que desde el año 2013 al 2017 no le brindó la ayuda económica; y, que pese a haber conciliado el monto de la deuda por un valor muy inferior al total, sólo aportó dos millones de pesos, olvidándola por completo tanto moral como afectivamente.

De otro lado, manifestó que **OSCAR JAVIER** siempre ha contado con una actividad económica derivada de la conducción de taxi, vehículo que compró y al parecer lo puso a nombre de su hermano; que no tiene ningún tipo de contacto con la niña, pese a que ella lo quiere conocer; y, que en ningún momento le ha negado visitarla, simplemente no ha

querido compartir ni verla desde sus diez meses de edad, pues le ha manifestado que no la quiere ver.

De esta manera se llega a la conclusión que **OSCAR JAVIER NIÑO ROJAS** se ha sustraído conscientemente a la prestación de los alimentos legalmente debidos a su hija, por lo que la presencia del segundo elemento que se analiza se presenta a cabalidad.

Lo referido por la denunciante, tiene sustento y corroboración también en lo narrado por la testigo María Cristina Cubillos Carreño, abuela materna de la víctima, quien es testigo directa de la ausencia del padre en la vida de su nieta. La testigo de manera de clara, coherente, concatenada y casi idéntica a Ingrid Verónica, informa respecto de la sustracción de la obligación alimentaria por parte del acusado para con su hija menor de edad y de como la madre ha asumido en consecuencia la totalidad de la obligación.

No puede dejarse de lado en este aspecto tampoco lo dicho por el propio acusado, quien, renunciando a su derecho a guardar silencio refiere haber dado veinte mil pesos diarios “al principio” y luego 10 mil cesando luego dichos aportes. Este hecho entonces, ni siquiera es debatido por la defensa como bien lo reconoce en su alegato conclusivo.

Ahora bien, en cuanto al tercer requisito, esto es, la ausencia de justa causa, es necesario demostrar que el alimentante se encuentre en una condición económica tal que le permita cumplir con su obligación.

En lo que respecta a la solvencia económica del acusado está demostrado que suscribió un acuerdo libre y voluntario en el que se obligó a aportar una cuota mensual en dinero y especie, en pro de la manutención de su hija; es decir, contaba con recursos económicos que le permitían brindar la alimentación equilibrada.

De igual forma, la prueba testimonial allegada durante el juicio pone de presente que **OSCAR JAVIER** ha contado con ingresos para el cumplimiento de la conciliación.

Es el propio acusado, el que manifiesta de manera desprendida y desinteresada que cesó los aportes a su hija que inicialmente eran de veinte mil o diez mil pesos diarios porque su madre “no se la dejaba ver”, aspecto fuertemente controvertido por ésta y la abuela materna; quienes afirman coincidentemente que el desinterés del acusado en su hija y la posibilidad que se le ha dado de verla. Refieren ambas un episodio significativo en el que el acusado indicó que iría a verla y nunca se presentó pese a que era esperado por ella.

Coinciden además en señalar que el acusado se desempeña como conductor de vehículo de servicio público -taxi-, actividad laboral que a no dudarlo genera ingresos que bien podía dividir equitativamente para cumplir con las necesidades mínimas, entre otras, alimentación, vestuario, educación y salud de su hija.

En ese sentido **ÓSCAR JAVIER NIÑO ROJAS** afirmó que «hubo un tiempo en que dejaba 20 mil diarios... 10 mil diarios... no me dejaba ver la niña -refiriéndose a la denunciante-, entonces yo le dejé de dar...». También dijo que la causa del abandono de su hija obedeció a los problemas con su progenitora. Al respecto, precisó «...la volví a ver cuando tenía seis meses, no la volví a ver, siempre era problemas... no sé... varias veces me impide verla, no lo permite, no sé... como a los siete meses que tenía la bebé me impedía verla... a veces me decía que sí y no la podía ver... que no tenía tiempo que no sé... hubo un tiempo que ella estaba insoportable y por eso me alejé... le compraba cositas mientras estuve bien... cuando no me volvió a dejar ver la niña yo no le volví a dar nada...».

Ello sin duda resulta inadmisibles del todo pues los problemas personales con su expareja no tenían por qué afectar la relación natural de padre e hija. Contrario a ello, frente a su otro hijo señaló «yo le doy

todos los gastos al niño porque sólo me tiene a mí” igualmente refiere frente al pago de los alimentos debidos “llegamos a un acuerdo de cuatro millones... le di dos millones hace como un mes... yo sé que lo que di es poquito para lo que uno se gasta educando...”, lo que destaca un desequilibrio total en sus dos descendientes.

Por esa vía, los planteamientos de la defensa distan por completo de eximirlo de la responsabilidad que le asiste a título de autor penalmente responsable del punible denunciado. En primer lugar, porque la prestación de alimentos debe ser permanente, situación que no se da en el presente caso, pues demostrado quedó que se ha despreocupado y desinteresado no sólo por el cumplimiento alimentario, sino por el desarrollo integral que la niña demanda a diario, así como por el afecto, cuidado, salud y educación a que tiene derecho.

En segundo término, porque si bien se esgrime que cuenta con otro núcleo familiar del cual se desprende su hijo de 12 años a quien le brinda todos los cuidados, su actividad laboral le representaba sumas de dinero que bien podía dividir equitativamente sin lanzar al olvido a LSNS, comportamiento que a todas luces destaca la vulneración de normas no sólo penales sino constitucionales al privar a su propia descendiente de la alimentación a la que está obligado brindarle para su desarrollo integral.

Por esa vía no se entiende cómo la defensa parte del supuesto que la carencia de recursos económicos le impidió cumplir con la obligación para con su hija, cuando en pleno contrasentido el mismo acusado señala que a su actual hijo de 12 años de quien tiene la custodia, le brinda todas las comodidades y atenciones que demanda su desarrollo integral.

Tampoco lo manifestado por la madre del acusado permitió acreditar la justa causa alegada por la defensa. Esta por el contrario indicó que, durante el periodo de sustracción de 2013 a 2017, OSCAR JAVIER “a veces trabajaba y a veces no... por eso a veces da más poquito” y, las posibles dificultades económicas y personales de las que quiere hacer uso la defensa para acreditar la existencia de una justa causa para

desatender por completo a su hija menor de edad, se ubican por la testigo en los últimos tres años, esto es, desde el año 2017.

Todo lo anterior desvirtúa la incapacidad económica y la supuesta insuficiencia patrimonial de **ÓSCAR JAVIER NIÑO ROJAS**, como justa causa para legitimar su doloso proceder. Tanto más cuanto el escudo del abandono lo justifica en el obstáculo de la denunciante para permitir el contacto con su descendiente, hecho que fue controvertido por la denunciante y que aún de ser cierto, bien podía optar por senderos como, por ejemplo, el depósito de títulos judiciales, solicitud de regulación de visitas o de intervención de la autoridad competente, si es que de verdad quería tener alguna manifestación de apoyo para con su hija.

El comportamiento de **OSCAR JAVIER NIÑO ROJAS**, escapa a la duda respecto de su responsabilidad, pues en plenas capacidades normales y físicas, contando con una actividad laboral como conductor de taxi, de manera consciente y voluntaria desatendió las obligaciones alimentarias de su hija, es decir, se sustrajo y aún se sustrae, por su puesto, sin justa causa, a la prestación de alimentos, demostrando el dolo en la conducta por la que fue convocado a juicio.

Tampoco es de recibo que las obligaciones de la niña –alimentos, salud, educación, recreación, vestuarios, etc.- sean suplidas únicamente por su progenitora, toda vez que no puede perderse de vista que las mismas al amparo de la constitución y la ley son compartidas debido a la relación paterno filial que une al acusado con aquella y su progenitora encargada de su custodia.

Este ilícito nace a la vida jurídica desde el mismo instante en que existiendo la obligación alimentaria, el alimentante deja de satisfacerla. El verbo sustraer que constituye el núcleo del punible, expresa la idea de separarse de lo que corresponde cumplir; en consecuencia, se está ante una conducta activa, maliciosa y claramente regulada por el Legislador.

OSCAR JAVIER NIÑO ROJAS sabía de la existencia de su hija y de la responsabilidad que le asistía, por lo menos respecto de ofrecerle una vida digna, equilibrada y llena de afecto paternal. Tuvo la oportunidad de comparecer al proceso y poner fin al incumplimiento alimentario al que legal y constitucionalmente está obligado, pero optó por que se entrara a decidir de fondo sobre su responsabilidad, denotando un comportamiento caprichoso y negligente.

Máxime cuando ni siquiera le ha interesado la suerte que corre su hija al estar protegida por su progenitora, careciendo del afecto moral que como padre de familia debe edificar en el comportamiento y crianza de la niña.

Lo antijurídico del comportamiento que tanto formal como materialmente censura la justicia se concreta en poner en peligro el bien jurídico de la Familia, protegido celosamente por el Legislador, que no encuentra justificación frente a las causales de ausencia de responsabilidad contempladas en el artículo 32 del Código Penal.

En consecuencia, no existiendo causal alguna de justificación o de inculpabilidad que exonere de responsabilidad al procesado, habrá de declarársele penalmente responsable, a título de autor, de la conducta punible de inasistencia alimentaria.

Por esa vía, la sentencia emerge condenatoria, tal como se anunció al término de la audiencia del juicio oral.

VIII. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

El delito de inasistencia alimentaria tipificado en el artículo 233 inciso 2º, del C.P. señala una pena mínima de 32 y una máxima de 72 meses de prisión y multa de 20 a 37.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes atendido el aumento punitivo previsto en el artículo 1º de la Ley 1181 de 2007 cuando la inasistencia alimentaria se cometa

contra un menor de edad. Por lo anterior, los cuartos de movilidad se discriminan de la siguiente manera:

Primer cuarto: 32 a 42 meses.

Segundo cuarto: 42 meses 1 día a 52 meses.

Tercer cuarto: 52 meses un día a 62 meses.

Cuarto cuarto: 62 meses un día a 72 meses.

En cuanto a la multa, se tiene que los respectivos cuartos quedan así:

Primer cuarto: 20 a 24.375 SMLMV

Segundo cuarto: 24.376 a 28.75 SMLMV

Tercer cuarto: 28.76 a 33.125 SMLMV

Cuarto cuarto: 33.126 a 37.5 SMLMV

Ahora bien, teniendo en cuenta que solo concurren circunstancias de menor punibilidad, esto es, que el procesado carece de antecedentes penales, la pena se ubicará dentro del primer cuarto. Así, considerando los aspectos a los que se refiere el artículo 61 del C.P. se impondrá la pena mínima de **TREINTA Y DOS (32) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, como autor penalmente responsable de la conducta punible de inasistencia alimentaria. Para el pago de la multa se concede el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia y será en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

Como pena accesoria, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 44 y 52 del C.P., se le impondrá al acusado la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal.

IX. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

En cuanto a la suspensión condicional de la pena acorde con lo establecido en el numeral 6º del artículo 193 del Código de la Infancia y la

Adolescencia, en aquellos procesos en donde las víctimas del delito sean menores de edad, el juzgador se abstendrá de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, “*a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados*”.

No obstante, en el presente caso el sentenciado tiene satisfecho el elemento objetivo previsto en el artículo 63 del Código Penal, pues la pena por imponer no desborda el presupuesto objetivo exigido como requisito para su concesión, carece de antecedentes y el delito por el que fue acusado no se encuentra entre los taxativamente señalados en el artículo 68 A del C.P. Frente a ello, se acogerán los planteamientos expuestos por Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los radicados 49712 del 15 de noviembre de 2017 y 52059 del 13 de junio de 2018 y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del Honorable Magistrado Jorge Enrique Vallejo Jaramillo, dentro del radicado 20051092701, en donde se señala:

“...En efecto, la citada ley en su Título II, Capítulo Único, contiene una serie de criterios aplicables cuando los niños, las niñas y los adolescentes son víctimas de delitos. Entre otros, en el numeral 6º señala que la judicatura se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los mismos sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados, lo cual constituye una expresa prohibición contenida en una norma especial, instituida esencialmente para proteger los derechos de los niños y los adolescentes.

Sin embargo, tal disposición no puede ser aplicada de manera aislada, toda vez que el artículo 6º del Código de la Infancia y la Adolescencia, señala que las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, hacen parte integral del mismo y sirven de guía para su interpretación y aplicación, así como que en todo caso se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

(...)

De manera que el análisis sistemático de las anteriores normas de carácter constitucional y del bloque de constitucionalidad muestra que ellas establecen de manera clara y suficiente el interés superior de los menores de edad, así como la protección especial y prevalente de todos sus derechos, en procura de alcanzar su desarrollo armónico e integral, dentro de cuyo ámbito están incluidos, entre otros, las garantías a la vida, a la subsistencia y a su dignidad humana. Ello, en criterio de la Sala, permite señalar la improcedencia de la aplicación aislada y escueta del numeral 6º del artículo 193 del Código de la Infancia y de la Adolescencia que estipula la prohibición expresa de aplicar el subrogado penal de la suspensión condicional de la pena privativa de la libertad, cuando no esté demostrado que los menores hayan sido indemnizados, con mayor razón cuando se trata de la conducta punible de inasistencia alimentaria, pues es una realidad inocultable que

si el procesado es privado de su libertad, simple y llanamente no tendrá oportunidad de desarrollar una actividad laboral o económica que le permita obtener los recursos para cumplir con su obligación alimentaria, y por tanto, tal determinación no consultaría con el interés superior del niño, porque amenazaría su mínimo vital o su subsistencia en condiciones de dignidad, y por ende, su desarrollo armónico e integral.

De aplicarse acriticamente la prohibición se incurriría en el contrasentido de generar un riesgo de abandono económico para las jóvenes, so pretexto de afirmar sus derechos prevalentes, pero solo formalmente; cuando, en cambio, se aprecia más eficaz la conminación de la eventual revocatoria del subrogado para el procesado, cuando no satisfaga las obligaciones impuestas en la sentencia judicial.

En este sentido, es innegable que al menor de edad víctima del delito de inasistencia alimentaria le asisten los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación; sin embargo, es también indudable que en casos como el que aquí se analiza, donde el procesado sólo cuenta con un ingreso salarial mínimo para cumplir con la obligación alimentaria y pagar la indemnización de los perjuicios irrogados con su proceder, de negársele a éste la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, surgiría una evidente tensión entre el derecho de la víctima a la justicia, concretamente, en cuanto que se ejecute la sanción penal, y su derecho a la reparación, que incluye la indemnización de los daños y su derecho a la no repetición de la conducta punible. Al efecto es indispensable realizar un juicio de ponderación o de proporcionalidad por parte de la judicatura para establecer cuál de los derechos en conflicto debe prevalecer.

Acorde con los postulados normativos acerca del interés superior del niño, prevalecerá el derecho a la reparación, máxime cuando ello está directamente ligado con su propia subsistencia en condiciones de dignidad, puesto que la privación de la libertad del alimentante omisivo le impediría cancelar la indemnización de los perjuicios y cumplir con su obligación alimentaria”.

Por otra parte, es oportuno indicar que también en sentencia del 5 de junio de 2009³, al pronunciarse sobre el mismo tema de la prohibición del artículo 193 numeral 6° de la Ley de Infancia y Adolescencia, la Sala Penal del referido Tribunal señaló:

“...se debe considerar que la suspensión condicional de la ejecución de la pena no implica beneficio exclusivo del condenado sino que también tiene finalidades relacionadas con las víctimas como hacer efectivos sus derechos y procurar la justicia restaurativa, por eso en el ordinal tercero del artículo 65 de la Ley 599 de 2000 se consagra que el condenado debe comprometerse a reparar los daños ocasionados con el delito, fines que no podrían materializarse si la pena se hace efectiva en establecimiento penitenciario.”

Así, al constatarse que se cumplen los requisitos objetivos estipulados por el artículo 63 del C.P. y el hecho de que no procede la aplicación de la prohibición contenida en el numeral 6° del artículo 193 del Código de la Infancia y la Adolescencia, no resulta viable privar de la libertad al acusado, porque no sólo le impediría cancelar los perjuicios

³ Con ponencia del Magistrado Dr. Max Alejandro Flórez Rodríguez

ocasionados a su menor hija sino también el pago de la multa. Por ello, se concederá a **OSCAR JAVIER NIÑO ROJAS**, la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de TREINTA Y DOS (32) MESES.

Para lo anterior, deberá constituir caución prendaria por un valor equivalente a (1) un salario mínimo legal mensual vigente a través de depósito judicial o mediante póliza de seguros a órdenes del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, para lo cual se le otorga un plazo de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia y suscribir diligencia de compromiso con las obligaciones del artículo 65 del Código Penal, advirtiéndole que en caso de no aprovechar esta oportunidad, de persistir en su proceder delictivo o de incumplir las obligaciones señaladas, dará lugar a la revocatoria del beneficio otorgado, haciéndose efectivo el cumplimiento de la pena en establecimiento de reclusión.

X. OTRAS DETERMINACIONES

1.- Ejecutoriada la decisión y libradas las comunicaciones de rigor, se remitirá la actuación a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad por competencia y para lo de su cargo.

2.- Se informará la decisión, comunicándola a las entidades señaladas en el Artículo 166 C.P.P. y al SIOPER de la Policía Nacional.

3.- El proceso permanecerá por 30 días en el Centro de Servicios Judiciales para efectos de que la representante legal de la víctima o el defensor de familia si así lo desean inicien el proceso incidental conforme a lo previsto en el Art 102 y siguientes del C.P.P. No obstante, se iniciará de oficio si aquéllos no lo hubiesen solicitado dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia de acuerdo con lo señalado en el artículo 197 de la Ley 1098 de 2006.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

XI. RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a **OSCAR JAVIER NIÑO ROJAS**, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 80.253.265, a la pena principal de **TREINTA Y DOS (32) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, como autor penalmente responsable de la conducta punible de inasistencia alimentaria.

Para el pago de la multa, se concede un plazo de dos (2) meses a partir de la ejecutoria de la sentencia y en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

SEGUNDO: CONDENAR a **OSCAR JAVIER NIÑO ROJAS** a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la pena principal que le fue impuesta.

TERCERO: CONCEDER a **OSCAR JAVIER NIÑO ROJAS**, el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en los términos y obligaciones establecidos en la parte motiva de la decisión.

CUARTO: COMUNICAR la sentencia a las autoridades mencionadas en el Artículo 166 C.P.P. y al SIOPER de la Policía Nacional.

QUINTO: LIBRAR lo actuado al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad, para lo de su competencia.

SÉXTO: DISPONER que el proceso permanezca por 30 días en el Centro de Servicios Judiciales para efectos de que la representante legal

de la víctima o el defensor de familia si así lo desean inicien el proceso incidental conforme a lo previsto en el Art 102 y siguientes del C.P.P. No obstante, se iniciará de oficio si aquéllos no lo hubiesen solicitado dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, de acuerdo con lo señalado en el artículo 197 de la Ley 1098 de 2006.

El presente fallo se notifica en estrados y contra el mismo procede el recurso de apelación de conformidad con los artículos 176, 177 y subsiguientes del Código de Procedimiento Penal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

CATALINA RIOS PENUELA

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2b2b817770bfbeb2cda0592ee76f5656184bcf4e961a45161248372

37049b8bd

Documento generado en 30/07/2020 05:56:25 p.m.