

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá DC., seis (6) de enero de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Anunciado el sentido del fallo se procede a proferir sentencia condenatoria contra **JOSÉ LEANDRO SOCHA**, acusado por el delito de inasistencia alimentaria.

II. HECHOS

El señor **JOSÉ LEANDRO SOCHA** se ha sustraído sin justa causa de la obligación alimentaria que tiene para con su hijo menor de edad EA Socha Prieto¹ desde julio de 2013 hasta el 18 de octubre del 2018, fecha en la que se corrió traslado del escrito de acusación.

III. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

El acusado **JOSÉ LEANDRO SOCHA** se identifica con la cédula de ciudadanía número 80.143.432 expedida en Bogotá, es una persona de sexo masculino nacida el 29 de abril de 1984 en Bogotá D.C., de 1,69 metros de estatura, grupo sanguíneo y factor RH B+ y como señales particulares, presenta afección general en los dedos.

IV. ANTECEDENTES PROCESALES

El 18 de octubre de 2018, se corrió traslado del escrito de acusación a **JOSÉ LEANDRO SOCHA** por la conducta punible de inasistencia

¹ Se omite el nombre de la menor de edad víctima para proteger su intimidad de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1098 de 2006.

alimentaria prevista en el artículo 233 inciso 2º del Código Penal (en adelante C.P.), cargo que no fue aceptado por el acusado. La audiencia concentrada se realizó el 14 de agosto de 2019 y el juicio oral se llevó a cabo el 22 de diciembre de 2020, fecha en la cual se anunció sentido de fallo de carácter condenatorio y se surtió el trámite previsto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal (en adelante C.P.P.).

V. TEORÍA DEL CASO

5.1. De la Fiscalía

La delegada de la Fiscalía señaló que probaría más allá de toda duda razonable la sustracción alimentaria del señor **JOSÉ LEANDRO SOCHA** para con su hijo EA Socha Prieto desde el año 2013 hasta el año 2018. Ello, con el testimonio de la señora Johanna Smith Prieto Linares, madre del menor de edad víctima y quien ha debido asumir la totalidad de la manutención de su hijo; lo cual se apoyará con el testimonio del hermano de la representante legal del niño. De igual forma, se demostrará que la sustracción es injustificada con el testimonio de la investigadora de la Fiscalía. Agregó que, con todo, al finalizar el debate probatorio solicitaría una sentencia condenatoria en contra del procesado.

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 se demostró que **JOSÉ LEANDRO SOCHA** es responsable de la conducta de inasistencia alimentaria toda vez que se acreditó que tenía una obligación con el niño EA Socha Prieto que era conocida por él, y no obstante haber pactado una cuota alimentaria y haber laborado durante algunos periodos, ha mostrado una total

indiferencia y ausencia en la vida de su hijo puesto que pese a conocer su ubicación y la de la denunciante y no estar impedido para trabajar, no ha cumplido con sus obligaciones como padre. Considera la conducta es dolosa y, se afectó el bien jurídico tutelado de la familia por lo que merece una sentencia de carácter condenatoria.

6.2. De la defensa:

En su alegato conclusivo la defensa manifestó que con el propio testimonio de la representante legal de la víctima Johanna Smith Prieto Linares, se probó que **JOSÉ LEANDRO SOCHA** cumplió con su obligación alimentaria mientras tuvo trabajo estable y, la testigo no sabe si con posterioridad tuvo un trabajo o no. Alega que no se demostró que el procesado cuente con una estabilidad económica ni laboral puesto que la fiscalía solo refirió un trabajo informal más no un ingreso estable lo que se corrobora con el hecho de que no cotizaba periodos completos. Finalmente señala que quedo probado que la señora Johanna Smith Prieto Linares ha tenido apoyo para la atención de su hijo por lo que no ha estado en peligro la integridad del niño. Con todo, solicita una decisión de carácter absolutorio.

VII. CONSIDERACIONES

1.- Dispone el artículo 7º del C.P.P. 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”*.

2.- 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. Por su parte, el artículo 381 C.P.P., 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”*.

3.- 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.

4.- En la audiencia de juicio oral se incorporaron en primer lugar, el soporte documental de las estipulaciones probatorias acordadas por fiscalía y defensa. Así, se tuvo como un hecho cierto y probado que el acusado se encuentra plenamente identificado, que es padre de los menores de edad LS Socha Salcedo nacido el 18 de julio de 2017 y EA Socha Prieto nacido el 28 de agosto de 2006 hijo este último de Johanna Smith Prieto Linares; y, finalmente, que se realizó el 23 de septiembre de 2009, audiencia de conciliación de custodia, alimentos y visitas a favor de EA Socha Prieto en la que **JOSÉ LEANDRO SOCHA** se comprometió a pagar \$80.000 mensuales a favor de su hijo, más el 50% de los gastos de educación, recreación y otros gastos generados, afiliación a EPS y dos mudas de ropa al año. Igualmente, se acordó que el padre tendría visitas con su hijo de sábado a lunes o de sábado a domingo recogiendo para ello en su lugar de residencia.

5.- Se incorporó también de manera directa ante la calidad del documento, consulta realizada en el Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud -FOSYGA- en la que se evidencian periodos compensados en el periodo de sustracción, 11 meses en el 2013 y 8 meses en el 2014.

6.- Posteriormente, se escuchó en primer lugar a Johanna Smith Prieto Linares, denunciante y representante legal de la víctima, quien refirió que JOSÉ LEANDRO SOCHA es el padre de su hijo EA Socha Prieto, que vivió como el tres años y se separaron cuando su hijo tenía 3 años de

edad. Explica tuvo que “denunciarlo” y que en el 2009 se estableció que pagaría una cuota de \$80.000 mensuales, lo afiliaría a salud porque trabajaba y los demás gastos por mitades; no obstante, asegura que solo cumplió como en 5 ocasiones cesando los aportes en el año 2013 aproximadamente en septiembre. Afirma con seguridad no haber recibido ningún aporte tampoco en los años 2014 a octubre de 2018 ni en dinero ni en especie ni tampoco haber tenido ningún tipo de contacto con él. Sobre la afiliación a salud, explica que ella tiene afiliado a su hijo y que su padre solo lo tuvo afiliado hasta el año 2013 siendo ella la encargada además de asumir todos los copagos que se generen, así como gastos de educación.

Acerca del contacto del padre con su hijo, afirma que el niño lo contacto por la red social *Facebook* pero que JOSÉ LEANDRO SOCHA nunca le contesto. Igualmente, que conoce el lugar en donde reside su familia y donde ella estuvo residiendo con su hijo por cuanto es el mismo desde que sostuvo la relación con el acusado. Explica que, si bien se acordó que lo recogería para las visitas en la casa de su mamá, solo lo hizo hasta 2013 y luego no lo volvió a buscar ni lo contacta para las fechas especiales. Finalmente, señala que la ausencia del padre influye en la vida del niño por cuanto necesita a su padre y esta creciendo.

Por otra parte, indica que del 2013 a 2018 el procesado trabajaba como vendedor de Claro o de puerta en puerta y que siempre se ha desempeñado como vendedor. Agrega que, si bien no le consta su trabajo de 2013 a 2018, no tiene ninguna enfermedad que le impida trabajar y que en una ocasión en que ella se lo encontró en la fiscalía, dijo que no pagaba porque tenía otro hogar.

7.- Seguidamente, se escuchó al testimonio de Diana Mireya Daza Torres, investigadora adscrita al CTI de la Fiscalía, quien refiere haber realizado junto con la investigadora Claudia Carrasco Marín, diferentes consultas en bases de datos a solicitud de la Fiscalía respecto del señor JOSÉ LEANDRO SOCHA, para determinar la capacidad económica del procesado. Afirmó la investigadora que se realizó consulta de afiliaciones en el sistema de seguridad social en salud FOSYGA encontrándose que

presentaba estado activo en Salud Total, régimen contributivo tipo cotizante. Se incorpora la respuesta de Salud Total del 16 de diciembre de 2015 en donde se acredita que está afiliado como cotizante y que su estado en ese momento es de suspendido. Se evidencian allí pagos dentro del periodo de sustracción y a la fecha del informe, así:

2013: Julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre razón social del aportante FUREL SA.

2014: Abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y noviembre, razón social de los aportantes TELCOS INGENIERIA SA y EMNUTEC SAS.

2015: mayo, junio, julio, agosto y septiembre razón social de los aportantes SUMINISTRO LD SAS y CONTRATANDO SAS.

8.- Por solicitud de la Fiscalía, se practicó el testimonio de Edgar Andrés Gutiérrez Linares, quien es el hermano de la denunciante y tío del menor de edad EA Socha Prieto. Indica que conoce a JOSÉ LEANDRO SOCHA desde que era novio de su hermana y que es el padre de su sobrino que actualmente cuenta con 13 años de edad, no obstante, asegura que no le da nada, todos los gastos los asume su hermana, no lo llama y es totalmente desentendido del niño. Agrega que ve a JOSÉ LEANDRO SOCHA cada 2 o 3 días porque viven cerca pero no han tenido contacto.

Asegura que le consta que de 2013 a 2019 JOSÉ LEANDRO SOCHA no ha acudido a frecuentar o preguntar por su sobrino a la casa de su madre, que era donde el acusado lo recogía inicialmente para las visitas. Igualmente, que tras la separación de su hermana con el procesado ella y su hijo vivieron allí hasta hace aproximadamente un año.

9.- Siendo esta la prueba practicada e incorporada en juicio, respecto de la materialidad de la conducta de inasistencia alimentaria, esta se encuentra prevista en la ley penal dentro de los delitos contra la familia. El artículo 233 del C.P., la describe 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”.

10.- 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.

11.- 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.

12.- Con el fin de analizar la materialidad de esta conducta, deben tenerse en cuenta sus elementos constitutivos. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado 46389 del 29 de abril de 2020 con ponencia del Honorable Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya indicó:

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

“La jurisprudencia de la Sala, por su parte, ha definido como elementos constitutivos de este ilícito, la existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado, la sustracción total o parcial de la obligación, y la inexistencia de una justa causa, de modo que el incumplimiento de las obligaciones alimenticias debe producirse sin motivo o razón que lo justifique.”

13.- Frente al primer elemento, esto es la **existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado**, 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 hijo menor de edad EA Socha Prieto, a través de su registro civil de nacimiento, documentos que se incorporaron como pruebas número 1 y 2. De estos se desprende con claridad y sin lugar a duda alguna, que EA Socha Prieto nació el 28 de agosto de 2006 y es hijo de Johanna Smith Prieto Linares y JOSÉ LEANDRO SOCHA, el acusado.

14.- Así mismo, 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. Así entonces, 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 del vínculo y de la obligación alimentaria se satisface.

15.- Igualmente, se tuvo como hecho cierto y probado y se soportó además en el documento y el testimonio de la madre del menor de edad, que se obligó el procesado al pago de cuota alimentaria el 23 de septiembre de 2009 a favor de EA Socha Prieto por valor de \$80.000 pesos mensuales sumado al 50% de otros gastos y dos mudas de ropa al año.

16.- En cuanto al segundo elemento, es decir, la **sustracción total o parcial de la obligación**, se encuentra este probado más allá de toda duda por cuanto la madre del menor de edad EA Socha Prieto, afirmó de manera clara y sin dubitación como desde el mes de julio del 2013 no recibió aporte alguno del acusado para atender las necesidades de su hijo, fecha desde la cual debió asumir el cien por ciento de los valores que corresponden a los gastos de educación, salud, vestuario, alimentos y recreación de EA Socha Prieto.

17.- A esto se suma la ausencia total también del padre en sus deberes de acompañamiento, amor y protección para con su hijo puesto que explica que el mismo no frecuenta al menor de edad ni tiene con él una relación de padre e hijo pues no lo llama ni lo visita, habiéndolo incluso el niño tratado de comunicarse con su padre por medio de la red social *Facebook* sin obtener una respuesta. Esto se reforzó con el dicho de Edgar Andrés Gutiérrez quien es testigo directo de esta ausencia del padre en la vida de su hijo pese a residir cerca del lugar en donde pudo fácilmente localizar y frecuentar a su hijo al ser un lugar conocido por el procesado y en donde durante todo el periodo de sustracción residió EA Socha Prieto.

18.- En cuanto al tercer y último elemento del tipo consistente en la **inexistencia de una justa causa**, es necesario demostrar que el alimentante se encuentre en una condición económica tal que le permita cumplir con su obligación. De esta forma, con la prueba practicada en el juicio oral, también se ha demostrado este requisito a cabalidad. Es claro que, durante el periodo de la sustracción ya demostrada, que JOSÉ LEANDRO SOCHA, ha contado con ingresos de los cuales ha podido contribuir de manera proporcional con los gastos que genera suplir las necesidades mínimas, entre otras, alimentación, vestuario y educación de su hijo menor de edad. Sin embargo, no ha procedido de tal manera y, por el contrario, lo que se advierte de la prueba aportada al juicio oral es que ha contado con una fuente de ingresos para el cumplimiento de su obligación ya que ha tenido o tuvo trabajos durante ese periodo en

diferentes empresas como se desprende de las cotizaciones al sistema de salud.

19.- Si bien la defensa manifiesta que el acusado “no ha tenido estabilidad económica” tampoco se probó que realizara aportes económicos o de algún tipo de forma inestable como alega han sido sus ingresos ni de forma proporcional a los mismos y ello no justifica su alejamiento de la vida del niño. De allí, que ninguna de las razones esgrimidas la defensa para justificar este incumplimiento resultan aceptables ni razonables puesto que lo que demuestran es la decisión del procesado de no ejercer sus deberes como padre, de alejarse en todo sentido de la vida de su hijo, esto pese a contar con todas las posibilidades para proceder de otro modo, puesto que podía haber realizado por lo menos pagos proporcionales a su ingreso y a sus obligaciones y no generar el alejamiento con su hijo dada además la facilidad para ello debido a su residencia cercana, edad del niño y las múltiples herramientas que en la actualidad permiten tener un contacto o relación cercana con el menor de edad.

20.- De modo que no se vislumbra una justa causa para la sustracción alimentaria por cuanto está demostrado que el procesado ha tenido alguna capacidad económica y las justificaciones ofrecidas por la defensa no son suficientes para haber omitido por completo el cumplimiento de su obligación de brindar alimentos a su hijo, así como tampoco se encuentra justificado el desprendimiento que ha tenido para con él, a quien no llama, visita y con quien tiene un nulo contacto.

21.- Debe tenerse en cuenta que la prestación de alimentos debe ser permanente al igual que velar por el desarrollo integral de su hijo, máxime cuando el acusado se encuentra en pleno uso de sus facultades físicas y no se halla probado que presente algún impedimento que le imposibilite cumplir con su deber de brindar alimentos y afecto a su hijo.

22.- De lo expuesto, se concluye que se encuentra acreditada más allá de toda duda razonable la existencia de la conducta, así como la

responsabilidad del acusado en la misma. No existe dubitación alguna en torno a la responsabilidad en el comportamiento de **JOSÉ LEANDRO SOCHA**, quien, contando con plenas capacidades normales y físicas, y con una actividad laboral por lo menos intermitente, de manera consciente y voluntaria desatendió las obligaciones alimentarias de su hijo, sin justa causa, demostrando el dolo en la conducta por la que fue convocado a juicio.

23.- Por otra parte, y en lo que respecta a la afectación de los bienes jurídicos derivada de la conducta del acusado, la Corte Suprema de Justicia en la precitada sentencia 46389 del 29 de abril de 2019 ha indicado que:

“Sobre la naturaleza y relevancia jurídica del delito de inasistencia alimentaria, la Corte ha sostenido que constituye una grave violación a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, cuya protección se halla prevista por instrumentos normativos tanto de carácter internacional como nacional (...)

Con relación al bien jurídico protegido, esta Corporación ha decantado que no se trata del patrimonio económico, pues lo que se sanciona no es la defraudación económica del capital ajeno, sino que pretende proteger a la familia – no solo como institución, sino que incluye los diferentes vínculos y relaciones entre sus miembros – puniendo la falta de cumplimiento total o parcial de los compromisos que emergen del vínculo de parentesco, por cuanto ello pone en peligro la subsistencia del beneficiario y la estabilidad de la familia.”

24.- Al ser el bien jurídico tutelado la familia, debe tenerse en cuenta que 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”.

25.- 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.

26.- 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.”

27.- 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 ellos.

28.- Lo antijurídico del comportamiento que tanto formal como materialmente censura la justicia se concreta en poner en peligro el bien jurídico de la familia y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que no encuentra justificación frente a las causales de ausencia de responsabilidad contempladas en el artículo 32 del C.P. 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.

29.- De esta forma, la conducta desplegada por JOSÉ LEANDRO SOCHA además de típica, resulta antijurídica; toda vez que el acusado actuó de forma dolosa con la intención de agraviar la familia y los derechos de su hijo menor de edad, dirigiendo su actuar de manera inequívoca hacía dicho resultado, vulnerando el bien jurídico tutelado sin que mediara para ello justa causa, siendo exigible para él un comportamiento diferente ajustado a derecho, lo que lo hace merecedor del juicio de reproche y de la consecuente imposición de una pena prevista por el legislador por la conducta típica, antijurídica y culpable, cometida por él.

30.- 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. 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 1 día a 62 meses.

Cuarto cuarto: 62 meses 1 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 C.P., 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:

“...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

³ Con ponencia del Magistrado Dr. Max Alejandro Flórez Rodríguez

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 se compeadece con el interés superior de los niño, niñas y adolescentes la aplicación de la prohibición contenida en el numeral 6º 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 ocasionados a su menor hijo sino también el pago de la multa. Por ello, se concederá a JOSÉ LEANDRO SOCHA, 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 C.P., 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.

Finalmente, se ordenará 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 artículo 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,

X. RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a **JOSÉ LEANDRO SOCHA**, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 80.143.432, 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 **JOSÉ LEANDRO SOCHA** 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 **JOSÉ LEANDRO SOCHA**, 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 artículo 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 conforme a lo previsto en el artículo 545 del C.P.P y contra el mismo procede el recurso de apelación.

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: **2b67dafb77a4378dbb4093d96f33dca9ffba709ee4e7c6bd1a8ecc2d893330e**

Documento generado en 05/01/2021 06:27:05 p.m.