

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá DC., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

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

II. HECHOS

El señor **OSCAR JAVIER GALINDO ROJAS** se ha sustraído sin justa causa de la obligación alimentaria que tiene para con su hijo EJ Galindo Castillo¹ a partir del 1 de enero de 2009 y hasta el 30 de mayo de 2019, fecha en la que se corrió traslado del escrito de acusación.

III. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

El acusado **OSCAR JAVIER GALINDO ROJAS** se identifica con la cédula de ciudadanía 80.180.161 expedida en Bogotá D.C., nació el 25 de diciembre de 1980 en Aguazul – Casanare, de 1.70 metros de estatura, grupo sanguíneo y factor RH O+ y sin señales particulares visibles.

IV. ANTECEDENTES PROCESALES

El 30 de mayo de 2019, se corrió traslado del escrito de acusación a **OSCAR JAVIER GALINDO ROJAS** por la conducta punible de inasistencia alimentaria prevista en el artículo 233 inciso 2º del Código Penal, cargo

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

que no fue aceptado por el acusado. La audiencia concentrada se realizó el 6 de octubre de 2020 y el juicio oral se llevó a cabo en el 12 de febrero de 2021, fecha en la cual se anunció sentido de fallo de carácter condenatorio en su contra.

V. TEORÍA DEL CASO

5.1. De la Fiscalía

La delegada de la Fiscalía señaló que demostraría más allá de toda duda que **OSCAR JAVIER GALINDO ROJAS** es responsable del delito de inasistencia alimentaria respecto de sus obligaciones alimentarias incumplidas para con su hijo menor de edad desde el 1 de enero de 2009 al 29 de mayo de 2019. Señaló que con las pruebas incorporadas en el juicio, probaría que esta sustracción se dio a pesar de que el procesado es un profesional de la salud que percibió ingresos en ejercicio de esta profesión. Finalmente, que al finalizar el debate probatorio, solicitaría una sentencia de carácter condenatoria en su contra.

5.2. De la defensa

La defensa manifestó que probaría que dentro del periodo de causación de alimentos se presentó un incumplimiento parcial a la obligación alimentaria, la cual, en todo caso, justifica en razones objetivas que explican razonablemente el porqué del incumplimiento. De igual forma, señaló que la pretensión económica reclamada por la denunciante ya fue exigida en la jurisdicción civil.

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 **OSCAR JAVIER GALINDO ROJAS**, a título de autor responsable del delito de inasistencia alimentaria para

con su hijo menor de edad EJ Galindo Castillo, dejando por completo esta obligación a cargo de la madre y representante legal del menor víctima, a pesar de que el procesado contó con actividad laboral en varias instituciones de la salud que le ha permitido recibir recursos fijos con los que pudo asumir de manera juiciosa y cumplida el pago de la cuota alimentaria de \$100.000 pesos a los que se había obligado; resaltó además que es esta sustracción no fue únicamente económica si no también afectiva y emocional, la cual fue totalmente desatendida por el acusado.

Si bien reconoció que éste ha colaborado de manera esporádica, refirió que lo aportado es una suma irrisoria para el total adeudado en 10 años de sustracción y que persiste una deuda de más de \$27.000.000 de pesos, resaltando que el hecho de que el procesado haya tenido obligaciones crediticias y que el procesado sea padre de otra menor de edad, no son razones suficientes para que hubiera desconocido su obligación económica y afectiva para con su hijo EJ Galindo Castillo.

Finalmente, concluyó que esta sustracción se dio de manera negligente y la situación económica del procesado no permite evidenciar justificante alguna que lo exima de responsabilidad como padre; y en esa dirección, solicitó una sentencia de carácter condenatoria en su contra.

6.2. Del representante del Ministerio Público

Señaló que, en desarrollo del juicio oral, se pudo determinar sin duda alguna a través del *ejercicio mayéutico de la contradicción de la prueba practicada*, que el procesado efectivamente se sustrajo sin justificación alguna de la responsabilidad que le asiste en su calidad de padre del menor de edad víctima. Adujo que con el propio testimonio del acusado, quien renunció a su derecho a guardar silencio, se observa que éste, efectivamente, es el padre de un menor de edad quien no ha tenido la atención debida de su padre a pesar de que ha tenido los medios para hacerlo, obligaciones que en todo caso, no son únicamente obligaciones económicas sino también afectivas. Concluyó coadyuvando la solicitud de la delegada de la fiscalía.

6.3. De la defensa

En su alegato conclusivo la defensa dirige el argumento a indicar que no se desvirtuó la presunción de inocencia de su defendido, y por ende, se debe proferir una sentencia de carácter absolutoria en su favor. Adujo que en el presente caso se probó que su prohijado es el padre del menor de edad EJ Galindo Castillo, que éste suscribió un acta de conciliación con un compromiso de obligaciones alimentarias en el año 2008; que las circunstancias laborales para esa época específica eran favorables y esa fue la razón por la cual éste se obligó de tal forma, situación que cambió y que desde el año 2009, le ha significado al procesado relaciones laborales inconstantes que apenas responden a ingresos promedios del salario mínimo legal mensual vigente, situación a la que se sumó la procreación de otro hijo, lo cual en todo caso, no fue razón suficiente para se desligara por completo de la obligación alimentaria que tenía para con EJGC.

Adujo que se aportó prueba documental suficiente que da fe que su poderdante efectuó consignaciones por diferentes valores, y que si bien no responde por completo a la obligación alimentaria para el periodo de sustracción endilgado, también es cierto que tales aportes se dieron a pesar de todas las dificultades que éste tuvo que afrontar, especialmente, el rechazo y la agresividad de la madre representante legal de su hijo.

VII. CONSIDERACIONES

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”*.

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”.*

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.

En la audiencia de juicio oral se incorporó en primer lugar, como soporte documental de las estipulaciones probatorias acordadas por fiscalía y defensa, el documento que acredita la plena identidad del acusado, y el registro civil de nacimiento del niño EJ Galindo Castillo nacido el 23 de junio de 2007, hijo de Claudia Cristina Castillo Infante y OSCAR JAVIER GALINDO ROJAS.

Presentada la teoría del caso, se escuchó en primer lugar a Claudia Cristina Castillo Infante, denunciante y representante legal de la víctima, quien manifiesta que tuvo una relación sentimental con el procesado de la cual procrearon un hijo llamado EJ Galindo Castillo nacido el 23 de julio de 2007; que debido a que se separó del acusado, en el año 2008 procedieron a realizar una conciliación para determinar las obligaciones alimentarias de éste para con su hijo, en donde el procesado se obligó a asumir una prestación económica mensual por un valor de \$100.000 pesos, entregar el dinero correspondiente al subsidio familiar por valor de \$18.900 pesos, pagar el valor de \$80.000 pesos por concepto de pensión escolar y entregar 3 mudas de ropa al año, las cuales han sido incumplidas casi que en su totalidad pues desde el año 2009 a mayo de 2019, por cuanto ha

recibido apenas unas 12 consignaciones y en el año 2020, una consignación por un valor de \$2.000.000 de pesos.

Refirió que conoce que el procesado trabaja como auxiliar de enfermería, que sabe que convive con otra persona y que procreó con esta un hijo, que vive en la ciudad de Tunja y que no conoce que el procesado tenga o presente alguna limitación o incapacidad que le impida trabajar. Agregó que ha sido ella, quien en todos los años de sustracción de la obligación alimentaria por parte del procesado, la que ha tenido que asumir todos los gastos propios a la manutención de su menor hijo, y que ha podido hacerlo con ayuda de su madre; afirmó que su hijo es estudiante y que presenta una afección dermatológica que ha requerido tratamiento y elevados gastos en su tratamiento.

Refirió que la relación afectiva y emocional entre su hijo y el acusado es nula pues estos no se hablan, que GALINDO ROJAS apenas lo llama para felicitarlo en el día de su cumpleaños, pero que hay una total decidía e indiferencia de parte de este para con su hijo. En contrainterrogatorio, señaló que existe un proceso ejecutivo en el cual se ordenó el embargo de las cuentas del procesado a efectos de cumplir con su obligación alimentaria.

Con esta testigo, se incorporó el acta de conciliación No. 399-08 del 28 de octubre de 2008 realizada en la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, como prueba No. 3 de la Fiscalía.

Seguidamente, se escuchó al testigo Yobany Mauricio Castillo Infante, hermano de la denunciante, quien refirió que conoce al procesado debido a que éste se casó con su hermana y que convivieron por aproximadamente dos años, que tuvieron un hijo que actualmente tiene 13 años, y que el niño vive con su hermana en la casa de su madre. Adujo que el procesado no ha cumplido con la cuota alimentaria y que tampoco lo visita como si lo han hecho sus tíos y otros familiares; que por esta razón, su hermana ha tenido que asumir todos los costos derivados de la manutención del menor de edad y que desconoce cuál es el estado actual laboral del procesado porque

GALINDO ROJAS ya no vive en la ciudad de Bogotá.

También asistió al juicio oral, la investigadora Andrea Carolina Paipa Romero, investigadora adscrita al CTI de la Fiscalía, quien refiere haber realizado diferentes consultas en bases de datos públicas a solicitud de la Fiscalía respecto del señor OSCAR JAVIER GALINDO ROJAS.

Con la testigo se incorporaron como prueba No. 4, el informe de investigador de campo del 1 de octubre de 2018, en donde se obtuvo informe de consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil atinente a la identidad del procesado, antecedentes del procesado sin que aparezcan anotaciones al respecto y otras consultas en bases de datos públicas que dan fe que el acusado no es propietario de bien inmueble, vehicular o societario alguno. Así mismo, consulta Adres de afiliación de tiempos compensados en donde se observa que desde octubre de 2013 a febrero de 2017, noviembre de 2017 a mayo de 2018 y junio de 2018 a septiembre de 2018 estuvo vinculando a Compensar EPS en calidad de cotizante; consulta RUAF del mayo de 2018, en donde se observa que el procesado estaba afiliado a Compensar EPS, afiliado al fondo pensional Porvenir S.A y en riesgos laborales, afiliado a Positiva Compañía de Seguros.

Como prueba No. 5, se incorporó informe de investigador de campo del 15 de noviembre de 2018, en donde se recopiló historial crediticio de *datacredito Experian* en donde le registraba una cuenta de ahorros activa con el banco BBVA, obligaciones económicas activas con *Credivalores*, *Colpatria*, *Comcel S.A.* y *Telmex*. De igual forma, un certificado de afiliación a Compensar EPS del 6 de noviembre de 2018, en donde se informa que el procesado presentaba fecha de afiliación el 10 de mayo de 2018 y registra un historial laboral en donde se advierte que el procesado tuvo como empleadores a Vive IPS Centro Médico Especializado por el periodo del 10 de mayo de 2018 sin fecha de retiro, a la Empresa Mutua para el Desarrollo Integral del 26 de diciembre de 2017 al 17 de febrero de 2018, a Family Medical Care S.A.S. del 29 de octubre de 2017 al 30 de abril de 2018, a Clínica Medilaser S.A. del 24 de septiembre de 2012 al 28 de febrero de

2017, a Servicios de Salud IPS Suramericana S.A. del 14 de junio de 2012 al 31 de agosto de 2012, a S&A Servicios, Asesorías S.A.S del 26 de julio de 2011 al 6 de julio de 2012, cotización directa del trabajador del 18 de diciembre de 2003 al 28 de febrero de 2011.

En conainterrogatorio, la testigo señaló que con la información recopilada no se pudo establecer cuanto era el salario que percibía el procesado con ocasión de sus relaciones laborales ni el valor de las obligaciones que este tenía en las diferentes empresas con las que tuvo relación.

Por solicitud de la defensa y habiendo renunciado a su derecho a guardar silencio, se practicó el testimonio de OSCAR JAVIER GALINDO ROJAS, quien refiere que es auxiliar de enfermería desde el 2005; que para el año 2008, estaba vinculado con dos empleadores, el primero, la Clínica Palermo en donde trabajó hasta diciembre de 2008 y el Hemocentro en donde continuó laborando hasta diciembre de 2009 aproximadamente y en donde ganaba un salario mínimo legal mensual vigente, trabajo al cual renunció por un problema de orden psicológico. Posteriormente, trabajó en Sura cerca de 6 meses, luego en el Hospital de Suba en donde trabajó un año y luego, decidió viajar a Tunja en el 2011, ciudad en donde reside su familia y en donde trabajó en la Clínica Medilaser por un periodo de 4 años y medio, y que actualmente trabaja en una entidad de la salud llamada Medidiagnostica. Refirió que ha recibido por concepto de salario un promedio mensual ajustado al salario mínimo legal mensual vigente. Aclaró que durante el periodo de sustracción que se le endilga estuvo desvinculado laboralmente aproximadamente por 3 años, logrando sostenerse con la ayuda de su hermana Lida Patricia Galindo.

De igual forma, señaló que tiene dos hijos, un hijo que procreó con la denunciante y otra hija que tuvo con su actual pareja, afirmó que hace 8 años convive con su pareja; manifestó que cuando ha tenido trabajo ha intentado colaborar económicamente al sustento de su hijo, y que para tal fin realizó varias consignaciones. En aras de probar lo señalado, con este testigo se incorporaron como pruebas No. 6 y 7, el registro civil de

nacimiento de la menor ASGO nacida el 26 de febrero de 2015 con indicativo serial 53362469 y 22 comprobantes de consignaciones en efectivo de Bancolombia con destino a la cuenta de EJ Galindo Castillo, su hijo menor de edad, realizadas en el periodo comprendido entre 2009 al 2014.

Así mismo, refirió que además de estas consignaciones ha realizado lo propio a través de giros en Efecty. Para tal efecto, se incorporó como prueba No. 8, una fotografía de una copia de depósito en efectivo del 28 de febrero de 2020 realizado a la cuenta del Banco Caja Social de Claudia Castillo por un valor de \$2.000.000 de pesos.

También informó que a raíz de un proceso de ejecutivo de alimentos adelantado en su contra en el Juzgado 23 de Familia de Bogotá, le fue embargado el 50% del salario que devengaba en la Clínica Medilaser; se incorporó como prueba No. 9, un oficio del 5 de diciembre de 2016 suscrito por la secretaria del referido juzgado en donde se comunica el embargo en cuestión. De igual forma, se incorporó como prueba No. 10 un comprobante de nómina de la Clínica Medilaser S.A. de diciembre de 2016, en donde se evidencia que a su sueldo total de \$1.007.700 pesos le fue descontado por concepto de este embargo la suma de \$465.000 pesos, lugar en donde trabajó hasta enero de 2017.

En idéntica forma, se incorporó como prueba No. 11, una fotografía de recibo de caja menor por valor de \$300.000 pesos, dinero que fue remitido a la denunciante para costear el 50% de la matrícula del colegio del niño *“correspondiente al 2019”*.

Finalmente, se pronunció sobre las condiciones en las que ha vivido los últimos 10 años, indicando que cuando vivía en Bogotá, lo hacía en casa de su hermana en donde colaboraba con el arriendo y alimentación de la vivienda; posteriormente, que viajó a Tunja en donde inicialmente vivía en casa de su papá, y que actualmente vive en arriendo con su pareja, su hija y dos niñas más que son de su esposa. Que los gastos de su hija son compartidos con su pareja, y que es él, el que paga el arriendo y servicios

de la vivienda. En contrainterrogatorio, señaló que tiene varias deudas que no ha podido continuar pagando.

Al responder las preguntas realizadas por el representante del Ministerio Público, refirió que desde que su hijo EJ Galindo Castillo nació lo ha visto aproximadamente unas 4 veces, que esto se debe a que la madre de su hijo y la familia de esta no contesta sus llamadas y ha sido agresiva con él, perdiendo así toda la esperanza de ver a su hijo.

También asistió al juicio oral, la señora Nidia Patricia Galindo Rojas, hermana del acusado, quien refirió que conoce que su hermano le ha colaborado económicamente a su hijo cuando él ha tenido trabajo; que personalmente ella, le colaboró a su hermano ayudándole a llevar ropa que éste le enviaba a su hijo en unas 6 u 8 oportunidades. Que sabe que su hermano no ha tenido mucho contacto con su hijo debido a que la madre de este no le contesta los llamados.

Así mismo, se practicó el testimonio de Angelica del Pilar Obando Sanchez, cónyuge del procesado, quien refirió que es pareja de éste desde hace 8 años, que vive con él con sus dos hijos y la hija en común que tiene con éste; que los gastos mensuales del hogar ascienden a \$2.000.000 de pesos, que el procesado es la persona que paga el arriendo y que colabora con otros gastos de la casa. Respecto a los alimentos que éste ha suministrado su hijo y lo cual es objeto de esta controversia, le consta que ha hecho consignaciones por diferentes valores, ha prestado apoyo para costear la pensión, apoyo para gastos médicos, ha enviado ropa y otros.

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”.

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.

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:

“La jurisprudencia de la Sala, por su parte, ha definido como elementos constitutivos de este ilícito, la existencia del vínculo o parentesco entre el

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

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.”

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 EJ Galindo Castillo, 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 EJ Galindo Castillo nació el 23 de junio de 2007 y es hijo de Claudia Cristina Castillo Infante y OSCAR JAVIER GALINDO ROJAS que corresponde al acusado.

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. Igualmente, el testimonio de la madre del niño y la incorporación del acta de conciliación de alimentos es prueba de la cuota alimentaria pactada el 28 de octubre de 2008, en la que el procesado se obligó a aportar una cuota de \$100.000 pesos mensuales, el valor correspondiente al subsidio familiar por la suma mensual de \$18.900 pesos, la suma de \$80.000 pesos mensuales por concepto de pensión escolar y la entrega de 3 mudas de ropa al año.

En cuanto al segundo elemento, es decir, la ***sustracción total o parcial de la obligación***, se encuentra ésta probada más allá de toda duda por cuanto la madre del niño afirmó de manera clara y sin dubitación como desde el mes de enero de 2009 ha recibido muy pocos aportes del acusado para atender las necesidades de su hijo, fecha desde la cual debió asumir casi que la totalidad de los valores que corresponden a los gastos de educación, salud, vestuario, alimentos y recreación del menor de edad, contando solo con la ayuda en su cuidado de su madre, abuela de EJ Galindo Castillo. 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.

El testimonio de la madre del menor de edad víctima, encontró plena corroboración en lo dicho por su hermano y por el mismo acusado, quien también indicó sin reparo alguno que desde que se separó de la madre de su hijo, ha visto al menor de edad apenas 4 veces en el periodo de sustracción alimentaria que corresponde a más de 10 años. Sobre sus aportes a los gastos y requerimientos de su hijo afirmó y probó que ha realizado apenas 22 consignaciones correspondientes a un periodo de sustracción acusado que supera los 124 meses, de todo lo cual se advierte con claridad que ha habido una sustracción del acusado de su obligación alimentaria para con su hijo durante gran parte del periodo endilgado.

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 OSCAR JAVIER GALINDO ROJAS, 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 su propio dicho es que ha contado con

fuente de ingresos para el cumplimiento de su obligación ya que ha tenido trabajo y de los 10 años de sustracción se vio desprovisto de este en un corto periodo en comparación al periodo total de desentendimiento con el menor. En palabras del mismo acusado solo careció de vinculación laboral por 3 años durante el término de la sustracción.

Ninguna de las razones esgrimidas por el acusado y su defensor 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 manera completa, y de alejarse en todo sentido de la vida de su hijo desde su primer año de vida, esto pese a contar con todas las posibilidades para proceder a brindar en primera medida un apoyo económico constante, por lo menos, ajustado a sus posibilidades económicas y en segundo lugar, un apoyo afectivo y emocional que siempre le ha negado, pues se denota la total falta de interés del padre para con su hijo.

Es así como el no pago de las cuotas alimentarias pactadas, las excusa en la inconsistencia laboral que ha sufrido, en las deudas económicas que ha adquirido y en el nacimiento de su hija menor de edad con su actual pareja; sin embargo, no se demostró que los aportes que realizó hubiesen correspondido con su verdadera capacidad económica, pues éste laboró por un periodo aproximado de 7 años, por el contrario el procesado puso por encima de su hijo, la adquisición de deudas crediticias a las cuales le dio prevalencia, al pago de su arriendo y alimentación y la manutención de otro hogar sin consideración alguna por las necesidades de su propio hijo. Tampoco puede entenderse cómo un padre de familia indica que la pérdida de la esperanza de ver a su hijo durante más de 10 años, sea producto de una mala relación con la madre, aseveración con la cual lo único que se prueba es la falta de voluntad para atender la atención integral que merece y requiere el menor de edad en su formación como ser humano y en las necesidades económicas que este requiere.

Es claro que si se contrastan los periodos trabajados conforme a la prueba documental allegada y el propio testimonio del acusado, con los

aportes realizados, se encuentra que el acusado tuvo trabajo estable y continuo en la Clinica Medilaser por cuatro años y medio, esto es, desde septiembre de 2012 hasta enero de 2017, sin embargo, durante los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017 no hizo ni un solo aporte para su hijo, con lo que se demuestra su falta de voluntad para ello y que no dice la verdad él y la testigo de la defensa cuando afirman que siempre que el acusado tuvo trabajo brindó alimentos a su hijo.

Llama igualmente la atención, que pese a la actividad judicial encaminada a garantizar los alimentos a su menor hijo a través de la orden de embargo del salario que devengaba, el procesado evadió de nuevo dichos pagos renunciando a su trabajo con lo que solo pudo materializarse el descuento correspondiente a un mes.

También se evidencia la falta a la verdad del procesado pues pese a que afirma que siempre gano un salario mínimo, la misma prueba aportada por la defensa permite demostrar que sus ingresos eran muy superiores a ese valor, de todo lo cual se desprende la necesidad de evadir su responsabilidad para con su hijo sin justa causa para ello.

De modo que no se vislumbra una justa causa para la sustracción alimentaria por cuanto está demostrado que ha presentado alguna capacidad económica, y si adujo en la audiencia de juicio oral que realizó aportes parciales y que ha tenido que asumir otras obligaciones, no es ello suficiente para haber omitido el cumplimiento de su obligación de brindar alimentos a su hijo por lo menos de manera proporcional a sus ingresos, así como tampoco se encuentra justificado el desprendimiento que ha tenido para con él a quien nunca visita y con quien tiene nulo contacto y, se reitera, si aduce que ese poco contacto obedece a que la madre del niño no le permite verlo, hubiese podido buscar la forma de encontrar vías para regular con la autoridad correspondiente las visitas a que tiene derecho como padre.

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.

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 OSCAR JAVIER GALINDO ROJAS, quien, contando con plenas capacidades normales y físicas, y con una actividad laboral, 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.

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.”

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”.

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 ellos.

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.

De esta forma, la conducta desplegada por OSCAR JAVIER GALINDO ROJAS 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 hacia 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.

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

³ Con ponencia del Magistrado Dr. Max Alejandro Flórez Rodríguez

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 se compadece con el interés superior del niño 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 OSCAR JAVIER GALINDO 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 un (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 **OSCAR JAVIER GALINDO ROJAS**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 80.180.161 expedida en Bogotá D.C., 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 GALINDO 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 GALINDO 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 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:

**3aaf8c762005004496c685fb91b47532a00f67b6ca49a841f5ecc8d6
ae92791b**

Documento generado en 23/02/2021 06:29:07 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**