

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá DC., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Anunciado el sentido del fallo se procede a proferir sentencia condenatoria contra **JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE**, acusado por el delito de inasistencia alimentaria.

II. HECHOS

El señor **JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE** se ha sustraído sin justa causa de la obligación alimentaria que tiene para con sus hijas menores de edad A.S y A.G. Martínez Rojas¹ desde el mes de diciembre de 2016 hasta el 4 de septiembre de 2019, fecha en la que se corrió traslado del escrito de acusación.

III. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

El acusado **JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE** se identifica con la cédula de ciudadanía número 1.012.327.638 expedida en Bogotá, ciudad en la que nació el 8 de diciembre de 1986. Se trata de una persona de sexo masculino, 1.70 metros de estatura, grupo sanguíneo y factor RH A-m sin señales particulares. La plena identidad fue objeto de estipulación probatoria y se incorporó como soporte de la misma el informe sobre consulta *web* de la Registraduría Nacional del Estado Civil como prueba número 1.

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

IV. ANTECEDENTES PROCESALES

El 4 de septiembre de 2019, se corrió traslado del escrito de acusación a **JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE** por la conducta punible de inasistencia 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 05 de agosto de 2020 y el juicio oral se llevó a cabo el día 05 de marzo de 2021, 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 la responsabilidad del señor **JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE**, en el delito de inasistencia alimentaria. Ello con el testimonio de la señora Diana Yamile Rojas López, madre de las menores de edad víctimas y quien indicará el período de sustracción en que ha incurrido el acusado en cuanto a los alimentos debidos a sus hijas, esto es, entre diciembre de 2016 y septiembre de 2019. Señaló que demostrará que el acusado ha contado con ingresos provenientes de sus actividades laborales y, aun así, se ha sustraído de cumplir con su obligación alimentaria sin justa causa, y que, ante la sustracción injustificada por parte del señor MARTÍNEZ AGUIRRE en relación con los alimentos de sus hijas le ha correspondido sufragar todos los gastos que demandan a su progenitora, razones por las cuales, al finalizar el debate solicitaría sentencia condenatoria.

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 acreditó con el testimonio de la representante legal de las niñas víctimas, DIANA YAMILE ROJAS LÓPEZ, que fue ella quien desde el momento de la separación con el acusado, asumió toda la manutención de sus hijas la cual comprende los gastos de alimentación, vestuario, educación y salud, sin recibir apoyo económico de ningún familiar, pues desde el mes de diciembre del año 2016, el señor JHON FREDY no cumplió con aportar lo correspondiente por concepto de alimentos de las menores de edad hasta el mes de septiembre del año 2019.

Indicó que se demostró con la denunciante que el acusado ha laborado como panadero y que en razón a esa actividad laboral ha contado con ingresos económicos. Asimismo, se demostró que en el periodo comprendido entre marzo de 2014 y octubre de 2018 el señor JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE presentó reportes como cotizante y beneficiario, por parte de la EPS MEDIMAS en el régimen contributivo, cotizando periodos por treinta días. Agrega que el acusado tiene otra hija menor de edad pero que para el periodo de tiempo en el cual se sustrajo de su obligación alimentaria respecto de sus dos menores hijas A.S. y A.G., aquella aún no había nacido.

Igualmente indica que no se ha presentado prueba alguna que demuestre que efectivamente el señor JHON FREDY no haya contado con ingresos o que haya presentado algún tipo de enfermedad o de incapacidad o cualquier otra situación específica de la cual se pueda establecer una justa causa para el incumplimiento del pago de la cuota alimentaria, por el contrario ha contado con salud, con un empleo, ya que desarrolla una actividad económica que ya ha desempeñado desde el momento que convivía con la madre de las niñas, el cual le genera ingresos suficientes para vivir y que le alcanzan para pagar los alimentos de sus hijas.

De todo lo anterior, concluye que la sustracción del deber alimentario para con sus hijas A.S. y A.G. Martínez Rojas ha sido injustificada y, por tanto, solicita sentencia condenatoria en contra de JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE.

6.2. De la defensa

En su alegato conclusivo la defensa manifestó que si bien es cierto existen elementos materiales de prueba que endilgan responsabilidad a su prohijado, con el testimonio de la representante legal de las menores de edad víctimas, se demuestra que no existe falta de voluntad en cuanto a los pagos de los alimentos de sus hijas, pues desde la conciliación que se efectuó ante Comisaría de Familia, ha venido realizando los pagos de manera continua e ininterrumpida, agregando que después de que quedó en deuda por tres meses de pago de cuotas les pagó quinientos mil pesos (\$500.000) y además acudió a la ayuda de la madre de la progenitora de sus hijas con el fin de que le prestara dinero para completar el pago de la deuda que fue conciliada, correspondiente a los dos millones de pesos (\$2.000.000) acordados, haciendo énfasis que el señor Martínez Aguirre tiene a cargo otra menor de edad y además está encargado de la manutención de su madre, junto con los demás hermanos que él tiene.

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 una de las pruebas que fueron practicadas e incorporadas 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, los registros civiles de nacimiento de las niñas A.S. y A.G. Martínez Rojas nacidas el 11 de junio de 2009 y 25 de enero de 2011, respectivamente, y, el documento que acredita la plena identidad del acusado para así tener como hecho cierto y probado el parentesco de padre a hijas que existe entre las víctimas y el acusado.

Igualmente, se incorporó de manera directa la consulta realizada ante el Ministerio de Protección Social respecto de los datos reportados por las Entidades Promotoras de Salud y Entidades Obligadas a Compensar correspondiente al señor JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE

Presentada la teoría del caso, se escuchó a DIANA YAMILE ROJAS LÓPEZ, denunciante y representante de las menores de edad víctimas, quien refirió que convivió con JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE por 10 años aproximadamente y, producto de esa relación, nacieron sus hijas A.S. y A.G. Martínez Rojas. Explicó que, al cesar la convivencia con el acusado en diciembre de 2016, se inició el incumplimiento de la cuota alimentaria de parte de aquel para con sus hijas menores de edad A.S. y A.G., motivo por el

cual ella ha asumido en su totalidad de los gastos que se generan con la manutención de las niñas, es decir alimentación, vestuario, educación y recreación, sin recibir ningún tipo de ayuda económica valiéndose de lo que devenga de su trabajo. Así mismo, refiere que la relación del acusado con sus hijas es normal, que las visita de vez en cuando y pasan 2 o 3 horas junto con su hermanita, pero que en la actualidad por el tema de la pandemia las visitas son muy cortas.

Aclara que desde el año 2016 hasta el 2019 no se reportó con sus hijas en ningún momento, razón por la cual ella acudió a una comisaría de familia donde denunció al señor MARTÍNEZ AGUIRRE y por lo cual llegaron a un acuerdo frente a la cuota alimentaria estableciendo la suma de trescientos mil pesos (\$300.000) y asimismo que la deuda que tenía con las menores de edad por el tiempo que se sustrajo de su obligación alimentaria, correspondiente a la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) se disminuyó a la suma de dos millones pesos (\$2.000.000), los cuales no se han pagado aún.

Refiere que el padre de sus menores hijas se ha retrasado con el pago de las cuotas, pues le debe los meses de noviembre y diciembre de 2020 y enero de 2021, que equivalen más o menos a novecientos setenta mil pesos (\$970.000) con lo del subsidio, dinero del cual le pagó quinientos mil pesos (\$500.000) y le quedaron faltando cuatrocientos setenta mil pesos (\$470.000), para los cuales él mismo le pide un préstamo a su madre para pagar el resto de la deuda, pagando de acuerdo a lo que ha podido dar y aclarando que en total debería cancelar los trescientos mil pesos mensuales (\$300.000), más el subsidio que recibe por la Caja de Compensación Familiar por las niñas que corresponde a la suma de setenta mil pesos (\$70.000).

Aclara que en el mes de enero del 2021, le pidió al señor Jhon Fredy que solo pagara lo correspondiente a la cuota alimentaria sin el subsidio de la Caja de Compensación Familiar mientras se ponía al día, en razón a que él mismo le había mencionado que la empresa donde trabajaba se había declarado en quiebra, concluyendo que en todo caso, desde el acuerdo al

que se llegó en la Comisaría de Familia ha cumplido con su obligación alimentaria.

Posteriormente, la Fiscalía, renunció a la práctica de los testimonios de los investigadores judiciales que fueron decretados y aprobados en audiencia preparatoria e incorporó de manera directa el documento que contiene “La consulta de maestros afiliados compensados” a nombre del señor JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE, con la que se demostró afiliación del mismo a la EPS MEDIMAS en calidad de cotizante para el año 2014 de marzo a junio, para el año 2017 de marzo a octubre y para el año 2018 en octubre.

Siendo estas las pruebas practicadas e incorporadas en juicio, respecto de la materialidad de la conducta de inasistencia alimentaria, ésta 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 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 éste con sus hijas menores de edad A.S. y A.G. Martínez Rojas, a través de su registro civil de nacimiento, documentos que se incorporaron como pruebas número 1, 2 y 3. De estos se desprende con

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

claridad y sin lugar a duda alguna, que A.S. Martínez Rojas con NUIP 1.012.378.300 nació el 11 de junio de 2009 y A.G. Martínez Rojas con NUIP 1.012.396.782 nació el 25 de enero de 2011 y son hijas de DIANA YAMILE ROJAS LÓPEZ y JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE.

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 sus descendientes quienes cuentan 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 de las niñas fue prueba de la cuota alimentaria pactada con el procesado por valor de trescientos mil pesos (\$300.000) mensuales incluyendo el subsidio que recibe de la Caja de Compensación Familiar por la suma de setenta mil pesos (\$70.000).

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 de las niñas afirmó de manera clara y sin dubitación como desde el mes de diciembre de 2016 no recibió aporte alguno del acusado para atender las necesidades de sus hijas, 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 A.S. y A.G. Martínez Rojas, a esto se suma la ausencia total también del padre en sus deberes de acompañamiento, amor y protección para con sus hijas; situación que solo cambió con ocasión de este proceso después de septiembre del año 2019, pues a partir de esta fecha, el señor JHON FREDY ha cumplido con su obligación alimentaria, por lo tanto se advierte con claridad que ha habido una sustracción del acusado de su obligación alimentaria para con sus hijas desde diciembre de 2016 a septiembre de 2019 como fue objeto de la acusación.

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 incorporada en el juicio oral, también se ha demostrado este requisito a cabalidad. Es claro que, durante el periodo de la sustracción ya demostrada, que JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE, 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 sus hijas menores de edad. Sin embargo, no ha procedido de tal manera y, por el contrario, lo que se advierte tanto del testimonio de la señora ROJAS LÓPEZ, como de la consulta de “maestros afiliados compensados” incorporada, es que ha contado con fuente de ingresos para el cumplimiento de su obligación ya que ha tenido trabajo como panadero, que es la profesión u oficio al que se ha dedicado toda la vida y en pocas ocasiones y espacios de tiempo se vio desprovisto de este, durante el término de la sustracción.

Ninguna de las razones esgrimidas por la defensa para justificar este incumplimiento resultan aceptables ni razonables puesto que lo que demuestran es la decisión del procesado de no haber ejercido sus deberes como padre, de haberse alejado en todo sentido de la vida de sus hijas durante el tiempo de la sustracción, esto es desde diciembre de 2016 al septiembre de 2019, pese a contar con todas las posibilidades para proceder de otro modo como lo ha hecho en la actualidad, como tampoco, se demostró que por lo menos parcialmente hubiese realizado aportes de acuerdo a su capacidad económica.

De modo que no se vislumbra una justa causa para la sustracción alimentaria por cuanto está demostrado que ha presentado capacidad económica, y si la defensa del acusado adujo en la audiencia de juicio oral que su prohijado tiene a su cargo la responsabilidad de manutención de otra hija menor de edad y además de su madre, no es ello suficiente para haber omitido por completo el cumplimiento de su obligación de brindar alimentos a sus hijas.

Debe tenerse en cuenta que la prestación de alimentos debe ser permanente al igual que velar por el desarrollo integral de sus hijas, 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 sus hijas.

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 JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE, quien, contando con plenas capacidades normales y físicas, y con una actividad laboral, de manera consciente y voluntaria desatendió las obligaciones alimentarias de sus hijas, en el periodo comprendido entre diciembre de 2016 al mes de septiembre de 2019, 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 JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE, 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 sus hijas menores 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 acríticamente 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

³ Con ponencia del Magistrado Dr. Max Alejandro Flórez Rodríguez

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 se compadece con el interés superior del niño 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 ocasionados a sus menores hijas sino también el pago de la multa. Por ello, se concederá a JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE, 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 las víctimas 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 **JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE**, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 1.012.327.638 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 **JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE** 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 **JHON FREDY MARTÍNEZ AGUIRRE**, 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 las víctimas 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:

50025c6c7fddf6b166c27a35ba0a40fc7f89f5a60e9111c026025c93

29076136

Documento generado en 16/03/2021 08:42:04 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>