

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., 29 de junio de 2022

I. ASUNTO

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

II. HECHOS

Según la acusación, **NOÉ FORERO MARTÍNEZ** se sustrajo sin justa causa de la obligación alimentaria que tenía para con su hija menor de edad H.S. Forero Quito¹ desde febrero de 2014 hasta septiembre de 2021.

III. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

El acusado **NOÉ FORERO MARTÍNEZ** se identifica con la cédula de ciudadanía número 1.022.347.258 expedida en Bogotá, nació el 19 de abril de 1988 en Lejanías-Meta, estado civil casado, sexo masculino, mide 1.65 metros de estatura, su grupo sanguíneo y factor RH es O+ y no presenta señales particulares visibles.

IV. ANTECEDENTES PROCESALES

El 14 de septiembre de 2021, se corrió traslado del escrito de acusación a **NOÉ FORERO MARTÍNEZ** por la conducta punible de inasistencia alimentaria

¹ Se omite el nombre de la menor de edad víctima con el fin de proteger su identidad por disposición de la Ley 1098 de 2006.

prevista en el artículo 233 inciso 2º del Código Penal, cargo que no fue aceptado por el acusado.

La audiencia concentrada se realizó el 18 de febrero de 2022 y el juicio oral se llevó a cabo el 3 de junio de 2022, 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.

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 **NOÉ FORERO MARTÍNEZ**, en el delito de inasistencia alimentaria, para lo cual demostraría que éste y la señora LINA MAYERLY QUITO AVENDAÑO sostuvieron una relación de pareja y procrearon a la niña H.S. FORERO QUITO, hoy fallecida; sin embargo, el acusado no cumplió con su obligación alimentaria para con su hija desde el mes de febrero de 2014 hasta el 14 de septiembre de 2021, sustracción que fue injustificada y se adecua a lo previsto en el inciso 2º del artículo 233 del Código Penal.

5.2. De la defensa

La defensa no presentó teoría del caso.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. De la Fiscalía

La delegada manifestó que probó su teoría del caso al haber demostrado que desde el mes de febrero de 2014 hasta el 14 de septiembre de 2021 **NOÉ FORERO MARTÍNEZ** se sustrajo de la obligación de suministrar alimentos a su hija menor de edad, hoy fallecida, obligación que le correspondió asumir a la señora LINA

MAYERLY QUITO AVENDAÑO, madre de la víctima, quién sufragó todos y cada uno de los gastos que demandó su hija.

Considera ello se acreditó con el testimonio de la señora LINA MAYERLY QUITO AVENDAÑO quien manifestó que respecto de su hija, con su padre, el señor **NOÉ FORERO MARTÍNEZ**, suscribieron un acta de conciliación ante la Comisaria de Familia de Kennedy en la cual se le fijó a éste una cuota de alimentos de \$172.000, así como el aporte de tres mudas de ropa al año cada una por valor de \$120.000 y los gastos en salud que tenían que ser sufragados por mitad entre los progenitores.

Argumenta que, no obstante, el acusado de 96 cuotas de alimentos que tenía que cancelar, canceló 74 cuotas de manera completa, 15 cuotas de manera parcial y 7 cuotas no fueron canceladas, además de no cumplir con lo acordado respecto a los gastos de salud adicionales que su hija requirió con ocasión a la enfermedad de hidrocefalia y parálisis cerebral que sufría, como tampoco canceló lo correspondiente al vestuario, lo cual también se corroboró con el testimonio de la señora MARIA CONCEPCIÓN AVENDAÑO, quien informó que el señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ no le colaboraba con los gastos de salud de la niña, ni estaba pendiente de ella y que era a su hija a la que le tocaba asumir la manutención y cuidado de la misma.

Concluye que la sustracción al deber de dar alimentos fue injustificada pues el señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ siempre ha contado con una actividad comercial, laborando en bicicleterías y de acuerdo con la consulta en Cámara de Comercio de Bogotá incorporado según el cual a nombre del mismo figura una matrícula inmobiliaria 03370467 correspondiente a un establecimiento de comercio denominado "*Bicicletas Cleymor N y M*" con fecha del 18 de septiembre de 2018 y renovada en el año 2021 en la ciudad de Bogotá, así como de la consulta de afiliaciones al sistema de salud, de la que se desprende que el procesado percibió en el periodo de sustracción recursos económicos con los cuales podía suplir las necesidades de su hija, razón por la cual al haberse acreditado todos los elementos del delito acusado, solicita una decisión de carácter condenatorio en contra de **NOÉ FORERO MARTÍNEZ**.

6.2. De la defensa

En su alegato conclusivo la defensa argumenta que la Fiscalía no demostró la existencia del tipo penal objeto de acusación toda vez que, por el contrario, se demostró el interés y el cumplimiento del señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ frente a las obligaciones que le asistían para con su hija menor de edad H.S. FORERO QUITO en la medida que sus medios económicos se lo permitieran. Indica que los periodos en los que no cumplió con su obligación fue por situaciones de fuerza mayor, que la obligación es de ambos padres, los gastos de salud de la niña estaban siendo cubiertos por la EPS y no se demostró la capacidad económica del acusado, por todo lo cual solicitó una decisión de carácter absolutorio a favor del acusado.

VII. CONSIDERACIONES

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

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.

3.- Por su parte, el artículo 381 Código de Procedimiento Penal, 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”*.

4.- 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.

5.- En primer lugar, se acordó tener como cierto y probado los siguientes hechos:

(i) que el acusado se encuentra debidamente identificado en los términos ya indicados.

(ii) que el acusado es el padre de H.S. FORERO QUITO, lo que se soportó en el registro civil de nacimiento de la menor de edad incorporado en el juicio oral en el que se evidencia que H.S. FORERO QUITO nació el 24 de julio de 2012 y es hija de LINA MAYERLY QUITO AVENDAÑO y de NOÉ FORERO MARTÍNEZ.

iii) que se llevó a cabo una conciliación entre el señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ y la señora LINA MAYERLY QUITO AVENDAÑO, lo que se soportó con el acta de conciliación, de custodia, alimentos y visitas 13084/14 del 6 de febrero de 2014 suscrita por el Comisario Octavo de Familia, GILBERTO MANRIQUE RAMÍREZ y por las partes que en ella intervinieron, en el que se observa que los mismos, acudieron a dicha diligencia con el fin de regular la custodia, alimentos, y visitas de su hija H.S. FORERO QUITO y pactaron que:

- El acusado pagaría \$172.000 el día 18 de cada mes por concepto de cuota de alimentos a partir de febrero de 2014 en la cuenta de ahorros de la señora LINA MAYERLY QUITO AVENDAÑO.
- La vivienda estará a cargo de la progenitora.
- La educación y salud se pagará en un 50% cada padre.
- El padre aportará por vestuario 3 mudas de ropa completas al año, en su cumpleaños, el 30 de septiembre y el 20 de diciembre, cada una por valor de \$120.000.

6.- En la audiencia de juicio oral se escuchó como testigo de la fiscalía en primer lugar a la señora **LINA MAYERLY QUITO AVENDAÑO**, madre de la menor

de edad, quien refirió que con el señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ mantuvo una relación sentimental de año y medio y que, producto de la misma, tuvieron a su hija H.S. FORERO QUITO quién nació con hidrocefalia y, a los dos años y medio, quedó con parálisis cerebral.

Indica que con el señor FORERO MARTÍNEZ hizo un acuerdo ante la Comisaría de Familia en febrero de 2014, en el que se estableció que el padre de la niña tenía que pasar una cuota mensual de \$172.000, dar la mitad de los gastos de recreación y salud, tres mudas de ropa al año y se regularon las visitas, sin embargo, alega que tuvo que incurrir en gastos de medicamentos no cubiertos por la EPS y que el señor FORERO no aportó para ellos, como tampoco cumplió el pago de las cuotas de alimentos, pues durante 8 años o 96 meses, 74 si pagó la cuota normal, 15 meses canceló la mitad de la cuota que fue cuando empezó la pandemia en el año 2020 y, por 7 meses, no pagó ninguna cuota durante el año 2021.

Aduce que sus gastos mensuales equivalen a \$960.000, que ella siempre estuvo al cuidado de su hija, pendiente de sus terapias y citas médicas, que recibió la ayuda de su mamá y hermana para su cuidado, pero no recibió ningún apoyo económico, aclarando que su hija falleció el 28 de diciembre del año pasado.

Alega que el señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ nunca estuvo pendiente de su hija, no le hacía ninguna llamada, iba a la casa supuestamente a verla pero siempre discutían y no le colaboraba para los medicamentos, terapias, ni citas médicas, ni siquiera cuando iba a buscarlo a su negocio llevándole las fórmulas médicas y fuera de eso la “menospreciaba” por su condición como si no fuera su hija.

Cuenta que el señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ siempre ha laborado en bicicleterías y que a partir del año 2018 trabaja en un local que es de su propiedad que queda ubicado en Bosa- Centro.

En contrainterrogatorio informa que durante el tiempo que el señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ no cumplió con su obligación, a ella le toco trabajar por días en oficios varios y aseo general para asumir los gastos de alimentación, arriendo, servicios, transporte y medicamentos, cuando éstos no eran cubiertos por la EPS.

7.- Como testigo de la Fiscalía se escuchó también a MARÍA CONCEPCIÓN AVENDAÑO PLAZAS, madre de la señora LINA MAYERLY QUITO AVENDAÑO, quien manifestó que el señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ le ayudaba a su hija con la manutención de la niña cuando ésta nació, pero después cambió, que era a su hija a la que le tocaba llevar a la niña a las citas médicas en bus y no recibía colaboración económica para esas citas médicas y medicamentos por parte del señor FORERO MARTÍNEZ y de nadie más. Recuerda que el señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ empezó a incumplir cuando inició la pandemia pese a que él trabajaba como independiente y que su hija trabajaba en aseo general en las casas.

8.- Posteriormente, se incorporaron los siguientes documentos:

(i) Consulta realizada ante el Registro Único Nacional de Tránsito en el que se observa que a nombre de NOÉ FORERO MARTÍNEZ no existen vehículos que sean de su propiedad.

(ii) Consulta de Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud en el que se puede evidenciar que el señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ se encuentra en estado activo régimen contributivo desde el 15 de enero de 2019 en calidad de beneficiario. Así mismo, el reporte de pagos de 2015 a 2021.

(iii) Consulta de afiliación de una persona en el sistema de SISPRO y RUAF de fecha 1º de mayo de 2021, en donde se indica que el acusado tiene una afiliación activa en Caja de Compensación Familiar COMPENSAR del 18 de noviembre de 2019 con población cubierta para cónyuge o compañera permanente.

(iv) Consulta RUES o cámara de comercio de Bogotá a nombre del señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ en el que se observa que al mismo le figura: matrícula inmobiliaria N.03370467 del establecimiento de comercio "BICICLETAS CLEYMOR N Y M" de fecha 18 de septiembre de 2018 renovada en abril del año 2021 en la Cámara de Comercio de Bogotá.

9.- Finalizada la práctica de pruebas de la Fiscalía, se escuchó como primer testigo de la defensa al acusado, señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ, quien decidió renunciar a su derecho a guardar silencio, e indicó que él fue el que convocó a la señora LINA MAYERLY QUITO AVENDAÑO para fijar la cuota alimentaria en la Comisaría de Familia, cuota que fue fijada en la suma de \$172.000 y que él consignaba mensualmente.

Aduce que su profesión siempre ha sido la de mecánico de bicicletas y que en esa época devengaba el mínimo como un trabajo informal, sin seguro y sin los beneficios de un trabajo formal. Cuenta que la relación con su hija fue muy difícil puesto que la mamá era una persona muy “problemática y temperamental”. Aduce que sus gastos en esa época comprendían el arriendo por el cual pagaba una habitación en \$300.000 cuando era soltero, la alimentación, la cuota alimentaria de su hija y realmente le quedaban aproximadamente \$80.000 o \$100.000 libres para él.

Argumenta que respecto al establecimiento de comercio que menciona la señora LINA MAYERLY QUITO AVENDAÑO, es de la señora MARGARITA PÉREZ, su esposa; pues cuando se conocieron decidieron tomar un local en arriendo, pero ella fue la que asumió los gastos porque él en ese momento tenía una deuda de \$3.000.000 y es ella la dueña del establecimiento que se inscribió en cámara de comercio. Aclara que sin embargo, debido a que su esposa fue víctima de suplantación personal, para evitar que embargaran el negocio, hicieron una cesión a su nombre de manera temporal, pero finalmente dicho negocio fue liquidado por las bajas ventas que tuvo debido a la pandemia, además por sus dos hijos menores de edad, los gastos se le incrementaron mucho y el negocio no le estaba supliendo sus necesidades.

Refiere que a raíz de la pandemia empezó a incumplir el pago de las cuotas alimentarias, porque además su esposa en febrero del año 2020 quedó en embarazo y ella no pudo seguir trabajando entonces la situación se le complicó.

Finalmente, agrega que los medicamentos que le pedía la mamá de la niña solamente era “por causar molestia” pues la salud era asumida por la EPS.

10.- Como segundo testigo de la defensa se escuchó a la señora NIDIA MARGARITA PÉREZ FONSECA, esposa del acusado, quien indicó que fue testigo de muchos problemas que se presentaron entre el señor NOÉ y la madre de la niña por lo que él optó por “no insistir más” y en no mostrar interés para estar con ella. Informa que los gastos con su pareja eran de \$1.500.000 y que ella en el mes de febrero del año 2020 quedó en embarazo.

11.- 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 Código Penal, 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”.

12.- 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.

13.- 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 incumplirlo. 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.

14.- 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.”

15.- 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 obligación de prestar alimentos, se encuentra acreditado con los documentos aportados al juicio oral y la estipulación probatoria realizada. De esta forma, se aceptó tener como un hecho cierto y probado la identificación del acusado y su parentesco con su hija menor de edad H.S. FORERO QUITO, lo cual se soportó también a través de su registro civil de nacimiento.

16.- De este hecho objeto de acuerdo y sus soportes, se desprende con claridad y sin lugar a duda alguna, que H.S. FORERO QUITO nació el 24 de julio de 2012 y era hija de LINA MAYERLY QUITO AVENDAÑO y NOÉ FORERO MARTÍNEZ. Se trata entonces de una persona que, para la fecha de sustracción, esto es de febrero de 2014 al 14 de septiembre de 2021, era menor de edad, por lo que tenía derecho a recibir alimentos de quien está legalmente obligado a suministrarlos, en este caso de su progenitor NOÉ FORERO MARTÍNEZ.

17.- 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 encontraba legalmente obligado a brindarle alimentos a su hija quien contaba 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.

18.- De lo que se puede concluir que sin duda el señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ como padre tenía la obligación de suministrar alimentos a su hija menor de edad, obligación que surge de la misma ley que impone a los progenitores el deber de suministrar alimentos a sus hijos cuando éstos son menores de edad. Dicha circunstancia se acredita también con el acta de conciliación aportada al juicio oral en donde se establece además que el señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ tenía conocimiento de la obligación alimentaria que había adquirido respecto a su hija dado que el mismo suscitó la conciliación y suscribió el acta contentiva del acuerdo.

19.-Ahora bien, se demostró sin duda alguna en la audiencia de juicio oral que la menor de edad tenía una necesidad de recibir alimentos por parte de su progenitor. Ello por cuanto a partir del testimonio de la progenitora y representante legal de la niña, se probó que efectivamente durante el periodo de sustracción ni la menor de edad ni su madre contaban con los recursos económicos suficientes para satisfacer la totalidad de sus necesidades, las cuales eran suplidas únicamente con los recursos limitados de la madre, que por ello trabajaba como empleada de servicio doméstico por días, apoyándose para el cuidado de su hija en sus familiares. Sumado a ello, debe tenerse en cuenta que H.S. era una niña en una situación especial de vulnerabilidad pues padecía múltiples dolencias físicas que ameritaban un mayor grado de acompañamiento, apoyo, múltiples necesidades de terapia, medicamentos, insumos médicos, transportes, atención y cuidado. Ello se reiteró también con el testimonio de la

abuela materna de la niña que dio cuenta también de esta circunstancia en que se encontraba la menor de edad y que era del conocimiento del padre.

20.- Se demostró así que los recursos de la señora LINA MAYERLY QUITO AVENDAÑO no resultaban suficientes para atender las múltiples necesidades que tenía su hija menor de edad, que acudió en repetidas ocasiones a reclamar el apoyo del padre con medicamentos e insumos médicos que él negaba bajo el argumento, que él mismo sostuvo en el juicio oral, de que debían ser cubiertos por el sistema de salud.

21.- En cuanto al segundo elemento, es decir, la ***sustracción total o parcial de la obligación***, se encuentra éste probado más allá de toda duda. Ello por cuanto se acreditó que NOÉ FORERO MARTÍNEZ incumplió con su obligación alimentaria para con su hija H.S. FORERO QUITO por lo menos durante siete meses de manera absoluta, periodo en el que no suministró, ni siquiera de manera parcial o proporcional con los ingresos que recibiera, la cuota de alimentos pactada, el vestuario, el porcentaje de salud, educación y recreación, ni ningún tipo de apoyo o acompañamiento a su hija.

22.- Aunado a lo anterior, se demostró con suficiencia que la sustracción se dio también de manera absoluta, durante todo el periodo de sustracción, en relación con el acompañamiento, cuidado, atención y amor que debe suministrar un padre para con su hija menor de edad. También, se demostró que durante todo el periodo de sustracción objeto de acusación, NOÉ FORERO MARTÍNEZ no le otorgó a su hija los vestuarios pactados, así como tampoco los porcentajes de salud, educación y recreación del 50% como se había pactado, recayendo toda esta obligación únicamente en la progenitora.

23.- Así las cosas, no es aceptable que se diga que el señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ en virtud de los problemas que presentaban con la señora LINA MAYERLY QUITO AVENDAÑO, simplemente y como lo manifestó la esposa de éste, se desinteresara y decidiera “no insistir más”, comportamiento que es totalmente incompatible con el que debe observar un buen padre de familia, quien debe estar presente en la vida de su hija, más aún cuando se trataba de una niña que tenía

necesidades especiales, de atención, cuidado y acompañamiento como las que requería la niña H.S. FORERO QUITO quien durante toda su vida, no contó con el acompañamiento y ayuda de un buen padre que estuviera presente y le brindara los cuidados y atenciones necesarias para afrontar sus dificultades de salud que tuvo que soportar de manera permanente y desde su nacimiento.

24.- No es admisible de manera alguna que todo el peso hubiese recaído sobre la progenitora de la niña y sobre la familia de esta, sin que se hubiese presentado ningún tipo de apoyo o acompañamiento en tan difíciles circunstancias por parte del procesado.

25.- 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.

26.- En el presente asunto, tal y como lo establece el tipo penal, no está amparado el señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ en ninguna causa que justifique la omisión en la que incurrió para con su hija. Ello por cuanto claramente se demostró en la audiencia de juicio oral, incluso con su propio testimonio, que es una persona que tiene un claro oficio como mecánico de bicicletas, que en virtud de ese oficio puede derivar un sustento para sí mismo, para su familia, para sus hijos, sustento e ingresos de los que tenía que haber hecho partícipe de manera permanente y continua a su menor hija de manera congrua con las necesidades especiales que tenía.

27.- Al respecto, si bien se manifiesta por parte de la defensa, que no se demostró la existencia de un trabajo y de un ingreso fijo y estable, por el contrario si se demostró que el señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ tenía dicha ocupación e incluso constituyó dentro de esa misma área de desempeño una microempresa que se registró en Cámara de Comercio y cuya matrícula se renovó en el año 2021. Se acreditó igualmente, que durante siete meses, precisamente para esa misma fecha en que su establecimiento comercial estaba activo y con capacidad para ser

renovado, no suministró ningún alimento ni siquiera de manera parcial o de acuerdo a su capacidad económica a su hija, tampoco vestido, salud, educación ni recreación. Si bien es cierto al respecto se indicó por parte del acusado que dicho establecimiento fue liquidado con ocasión de la pandemia, ello no es así dado que está claro que el registro se renovó en 2021 y, en cuanto a que dicha empresa es de su esposa y solo se puso a nombre suyo para evitar un embargo, claramente dicha empresa hace parte de la sociedad conyugal pues manifestaron ambos ser casados, está a nombre del acusado y corresponde con el oficio del señor FORERO MARTÍNEZ, por lo tanto si se evidencia que su familia tenía un negocio o un establecimiento de comercio del cual debían derivar ingresos y que de esos ingresos tenían que haber hecho partícipe a la menor de edad H.S. FORERO QUITO.

28.- Es de aclarar que dicho negocio existía para la fecha de los hechos en que precisamente se dio una sustracción absoluta, pues recuérdese que la madre de la niña manifestó que esos siete meses en donde no hubo ni siquiera un cumplimiento mínimo, se dio desde inicios del 2021, en donde, contando el acusado con una actividad comercial, no se hizo partícipe a la niña de un mínimo aporte para satisfacer sus necesidades precisamente cuando su condición de salud se encontraba en estado crítico y cuando más lo necesitaba.

29.- Ahora bien, tampoco cabe ninguna justa causa que permita justificar al señor NOÉ FORERO MARTÍNEZ de haberse sustraído de manera absoluta a su deber de acompañamiento y cuidado para con su hija sin que sea una justa causa para ello, el que alegue que su madre no le permitía el contacto con ella, puesto que contaba con los medios incluso legales para garantizar por lo menos el cumplimiento de las visitas pactadas pero, incluso su propia esposa manifiesta que simplemente “perdió el interés” y decidió no insistir en ver a su hija.

30.- De modo que no se demostró una justa causa para la sustracción alimentaria. Debe tenerse en cuenta que la prestación de alimentos debe ser permanente al igual que velar por el desarrollo integral de los hijos, máxime cuando el acusado se encuentra en pleno uso de sus facultades físicas y no se probó que presente algún impedimento que le imposibilite cumplir con su deber de brindar alimentos y afecto a su hija.

31.- 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 de NOÉ FORERO MARTÍNEZ, quien, contando con plenas capacidades normales y físicas, de manera consciente y voluntaria desatendió las obligaciones alimentarias de su hija, sin justa causa, demostrando el dolo en la conducta por la que fue convocado a juicio.

32.- Por otra parte, y en lo que respecta a la afectación de los bienes jurídicos derivados 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.”

33.- 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”.

34.- 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.

35.- 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.”

36.- 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.

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

38.- De esta forma, la conducta desplegada por NOÉ FORERO MARTÍNEZ 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 hija 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.

39.- 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 Código Penal 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 (SMLMV). 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 pena de 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, tal y como lo informó la delegada de la Fiscalía al descorrer el traslado de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, motivo por el cual la pena se ubicará dentro del primer cuarto. Así, considerando los aspectos a los que se refiere el artículo 61 del Código Penal 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 concederá 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 Código Penal, se le impondrá al acusado la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal.

VII. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

En cuanto a la suspensión condicional de la pena acorde con lo establecido en el numeral 6º del artículo 193 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en aquellos procesos en donde las víctimas del delito sean menores de edad, el juzgador se abstendrá de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la

pena privativa de la libertad, *“a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados”*.

No obstante, en el presente caso el sentenciado tiene satisfecho el elemento objetivo previsto en el artículo 63 del Código Penal, pues la pena por imponer no desborda el presupuesto objetivo exigido como requisito para su concesión, carece de antecedentes penales tal como se acreditó y el delito por el que fue acusado no se encuentra entre los taxativamente señalados en el artículo 68 A del Código Penal. 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, también en sentencia del 5 de junio de 2009, al pronunciarse sobre el mismo tema de la prohibición del artículo 193 numeral 6° de la Ley de Infancia y Adolescencia, la Sala Penal del referido Tribunal señaló:

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

Así, al constatarse que se cumplen los requisitos objetivos estipulados por el artículo 63 del Código Penal 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 su hija sino también el pago de la multa.

Por ello, se concederá a NOÉ FORERO MARTÍNEZ, la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de VEINTICUATRO (24) MESES.

Para lo anterior, deberá constituir caución prendaria por un valor equivalente a (1) un salario mínimo legal mensual vigente a través de depósito judicial o mediante póliza de seguros a órdenes del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, para lo cual se le otorga un plazo de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia y suscribir diligencia de compromiso con las obligaciones del artículo 65 del Código Penal, esto es, informar todo cambio de residencia, observar buena conducta, reparar los daños ocasionados con el delito, comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia cuando fuere requerido y no salir del país sin previa autorización del funcionario que vigila la ejecución de la pena, advirtiéndole que el incumplimiento de aquéllas, dará lugar a la revocatoria del beneficio otorgado, haciéndose efectivo el cumplimiento de la pena en establecimiento de reclusión.

Igualmente, 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 Código de Procedimiento Penal. 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.

Por último se ordenará que la presente decisión sea incluida en el registro de deudores alimentarios morosos destinada para reportar a quienes entren en mora con el pago de las cuotas alimentarias que han asumido o se les ha impuesto, en este caso al señor **NOÉ FORERO MARTÍNEZ** al haber sido hallado responsable

en la comisión del delito de inasistencia alimentaria, en cumplimiento a lo establecido en la ley 2097 del 2 de julio de 2021.

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,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a **NOÉ FORERO MARTÍNEZ** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.022.347.258 expedida en Bogotá, 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 **NOÉ FORERO MARTÍNEZ** 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 **NOÉ FORERO MARTÍNEZ**, el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de **VEINTICUATRO (24) MESES**, para lo cual, deberá constituir caución prendaria por un valor equivalente a (1) un salario mínimo legal mensual vigente a través de depósito judicial o mediante póliza de seguros a órdenes del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, para lo cual se le otorga un plazo de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia y, suscribir diligencia de compromiso con las obligaciones del artículo 65 del Código Penal, esto es, informar todo cambio de residencia, observar buena conducta, reparar los daños ocasionados con el delito, comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia cuando fuere requerida y no salir del país sin previa autorización del funcionario que vigila la ejecución de la pena, advirtiéndole que el incumplimiento de aquéllas, dará lugar

a la revocatoria del beneficio otorgado, haciéndose efectivo el cumplimiento de la pena en establecimiento de reclusión.

CUARTO: COMUNICAR la sentencia a las autoridades mencionadas en el artículo 166 Código de Procedimiento Penal 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.

SEXTO: 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 Código de Procedimiento Penal. 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.

SEPTIMO: ORDENAR que la presente decisión sea incluida en el registro de deudores alimentarios morosos destinado para reportar a quienes entren en mora con el pago de las cuotas alimentarias que han asumido o se les ha impuesto, en este caso al señor **NOÉ FORERO MARTÍNEZ** al haber sido hallado responsable en la comisión del delito de inasistencia alimentaria, en cumplimiento a lo establecido en la ley 2097 del 2 de julio de 2021.

El presente fallo se notifica conforme a lo previsto en el artículo 545 del Código de Procedimiento Penal y contra el mismo procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE
BOGOTÁ**

Radicado: 1100160000202050813 Número interno 403654

Sentenciado: Noé Forero Martínez

Delito: *Inasistencia Alimentaria*

Providencia: Sentencia de Primera Instancia

Firmado Por:

Catalina Rios Penuela

Juez

Juzgado Municipal

Penal 028 De Conocimiento

Bogotá, D.C. - 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: **4581b329d8e3f3b7bce1b9a562a3adf6f154b8ac01a19d8f00036ba2578b7d32**

Documento generado en 28/06/2022 03:20:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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