

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



EXCEPCIÓN AL DEBER DE DECLARAR/...”La Sala encuentra que no obstante algunos de los testigos tienen parentesco dentro de los grados legales, el Juez de primera instancia conforme al artículo 385 del código adjetivo penal que consagra la excepción al deber declarar, omitió ponerles de presente ese mandato procesal. Sin embargo como lo advierte la Corte Suprema de Justicia esa omisión no pasa de ser una simple irregularidad sin capacidad para desechar los testimonios en razón a que se observa que se vertieron voluntariamente y que no fueron producto de intimidación o coacción...”

INASISTENCIA ALIMENTARIA/ Ingrediente Normativo – Sin justa Causa /...” La conducta, como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia¹, es de peligro, porque no requiere lesión efectiva al bien jurídico protegido; de ejecución continuada en cuanto la violación al deber de proporcionar alimentos subsiste hasta cuando se cumpla con tal precepto; de sujeto pasivo cualificado en razón a que la persona tiene que estar civilmente obligada a la prestación de alimentos a favor de un sujeto activo que es el beneficiario; exige un ingrediente normativo del tipo objetivo consistente en que la sustracción al deber de proporcionar alimentos sea “*sin justa causa*”, lo que implica que esta sea una conducta de naturaleza dolosa...”

JUSTA CAUSA / OMISIÓN SUMINISTRO DE ALIMENTOS/...” De lo analizado en el proceso la Sala concluye que se probó la capacidad económica del procesado y por tanto que se sustrajo injustificadamente al cumplimiento de los sus obligaciones, lo que implica que la fiscalía logró desvirtuar la presunción de inocencia y por tanto el procesado debe recibir las cargas que le fueron impuestas para dicha responsabilidad...”

¹ Proceso 21023. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. 19 de enero de 2006.

SENTENCIA 119

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA

SALA PENAL

Radicación: 2016-0289-01
Procesado: Edwin Jamith Lagos López.
Delito: Inasistencia alimentaria.

Magistrado Ponente: **Dr. Edgar Kurmen Gómez.**

Aprobado: Acta **142**, Artículo 30, Numeral 4º, Ley 16 de 1968.

Tunja octubre veintitrés (23) de dos mil diecisiete (2017). Hora: dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.)

Conoce la Sala del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del procesado Edwin Jamith Lagos López contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Tunja el 25 de abril de 2016 mediante la cual lo condenó a 38 meses de prisión y multa de 22.6 S.M.L.M.V., al encontrarlo responsable del delito de inasistencia alimentaria, tomando otras determinaciones.

HECHOS

La señora Rosa Emilia Molina Aguilar formuló querrela contra Edwin Jamith Lagos López por el delito de inasistencia alimentaria porque a pesar de haberse comprometido en diligencia de conciliación realizada el 11 de octubre de 2011, a suministrar una cuota alimentaria por \$160.000.00 en favor de sus hijos J.I. y C.M. Lagos Molina, -\$80.000.00 para cada hijo-adeuda en favor de la menor J.I., discapacitada \$ 3'416.244 y para el menor C.M. 17 cuotas hasta que cumplió la mayoría de edad en febrero de 2011, equivalentes a \$1'431.765, para un total de \$4'848.000.

INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

EDWIN JAMITH LAGOS LÓPEZ, se identifica con la c.c. 7.171.666, nació en Tunja, Boyacá, el 16 de julio de 1976, de profesión Mercadotecnista Agroindustrial, hijo de María Imelda López y Luis Roberto Lagos Arenas.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 6 de febrero de 2015 ante el juzgado Primero Penal Municipal de Tunja con Función de Control de garantías se celebró audiencia de formulación de imputación por el delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA tipificado en el artículo 233 inciso 2º del C.P., sin que el imputado aceptara cargos.

La fiscalía presentó escrito de acusación el 26 de marzo de 2015 y el 15 de julio siguiente se formuló acusación ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Tunja con función de Conocimiento.

La audiencia preparatoria se realizó el 20 de enero de 2016 y el juicio oral se adelantó el 7 de abril de 2016, que culminó con anuncio de sentido de fallo condenatorio y la realización de la audiencia de individualización de la pena del art. 447 del C.P.P.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y DEL MOTIVO DE IMPUGNACIÓN

1.- De la providencia impugnada.

El Juez Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Tunja condenó a Edwin Jamith Lagos López a 38 meses de prisión y multa de 22.6 S.M.L.M.V. como autor del punible de inasistencia alimentaria y a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal; le negó el subrogado penal de la ejecución condicional y le concedió la prisión domiciliaria.

En el capítulo de antecedentes se refiere a los hechos, actuación procesal, alegatos de conclusión, a las pruebas y en el capítulo de consideraciones refiere inicialmente aspectos generales sobre el deber de suministrar alimentos.

En el capítulo de la tipicidad dice que se demostró el parentesco entre el acusado Edwin Jamith Lagos López y sus víctimas Jamith Isnardo y Catreryn Melitza Lagos Molina, pues aquel es su progenitor conforme a los registros civiles de nacimiento con seriales 21294633 y 17058479 y por lo dicho por la madre de los menores señora Rosa Emilia Molina Aguilar y los testimonios de Catreryn Melitza Lagos Molina, Danilo Molina Aguilar, Publio Cruz y el propio acusado.

La obligación alimentaria se probó con el acta de la comisaría de familia de Motavita de 12 de octubre de 2011 en la que consta que se fijó cuota mensual provisional de \$160.000, conocida por el acusado. Además contaba con ingresos pues era propietario y conductor de la grúa de placas EVA 456 y en una ferretería se desempeñaba como conductor del carro de su mamá, como el procesado lo declarara.

La sustracción al deber de proporcionar alimentos se deduce de la declaración de la progenitora de las víctimas, señora Rosa Emilia Molina Aguilar y de lo dicho por Catreryn Melitza Lagos Molina hija del acusado y víctima, Danilo Molina Aguilar tío de las víctimas, y del propio acusado cuando señala que colaboró hasta que se fue de la casa y que no aportaba porque sus hijos eran mayores de edad y trabajaban. Además todos concuerdan en afirmar que la madre de la menor es quien ha suplido sus necesidades. El acusado no probó aporte alguno y en ese aspecto los medios probatorios brillan por su ausencia. No existe mínima prueba de aporte antes y después de su partida de la casa ocurrida, según su versión, en julio de 2013, porque antes de esta fecha ya existía la obligación de suministrar alimentos provisionales por la comisaria de familia debido a los conflictos familiares.

Se probó que el acusado era el conductor de su progenitora, según su versión, y propietario y conductor de su grúa, como lo declaró Rosa Cecilia Herrera quien dijo que el procesado trabajó con ella, primero como conductor y después le compró la mitad de ese vehículo. Esto se corrobora con comunicación del Ministerio de Transporte y con la consulta de automotores. Con ese vehículo prestaba el servicio de grúa a la alcaldía de Tunja como se evidencia de las certificaciones emitidas por esa entidad y los anexos que demuestran ese servicio, aspecto corroborado por el acusado en su salida procesal, quien admitió por último que labora en una ferretería.

Es inverosímil que en la ferretería no devengara sueldo por pagar una deuda como lo dice el procesado, pues es ilógico que una persona se emplee y no obtenga al menos un ingreso mínimo para satisfacer sus necesidades básicas, aun descontando acreencias. Tampoco es lógico que se tenga una grúa parqueada generando costos sin producir. De lo anterior infiere el a quo el afán del procesado de justificar el incumplimiento de la obligación alimentaria para con sus hijos, a pesar de contar con recursos, porque se esperaría que vendiera este vehículo y con su producto asumiera su obligación de padre.

Está probado que el acusado desde octubre de 2011 hasta febrero de 2013, en el caso de su hijo y de marzo de 2015 en el de su hija, contó con recursos, ingresos y posibilidades para cumplir su deber alimentario. El procesado prestó el servicio de grúa a la Alcaldía de Tunja del 2010 a junio de 2013 conforme al testimonio de Rosa Cecilia Herrera, la certificación de la alcaldía de Tunja y su actual trabajo en la ferretería y también laboró dos meses para Publio Cruz o con su progenitora.

El procesado está plenamente identificado como se deduce del cupo numérico asignado por la registraduría, del cotejo de la identificación de quien funge como padre en los registros civiles 21294633 y 17058479, y del arraigo e informe sobre consulta web.

Como la defensa aduce falta de capacidad económica para cumplir la obligación alimentaria, el a quo estudia la existencia de una justa causa.

El deber de suministrar alimentos se soporta en la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia⁷ (Sentencia C-1064 de 2000).

La necesidad es evidente pues se trata de un menor y en el caso de Catrelyn Melitza porque para su inclusión social requiere del apoyo de sus padres solventando educación especial e inclusiva, como se desprende del informe de seguimiento y avances de esa víctima realizado por la Secretaria de Educación Municipal. La institución Educativa Gimnasio Gran Colombiano, Educación Inclusiva, certifica que es exalumna y pertenece al programa de educación inclusiva con diagnóstico de discapacidad cognitiva, realizando los grados 7º, 8º y 9º. Que ingresó en el año 2014 al SENA a formación técnica para lograr habilidades que le den mayor autonomía, independencia y vinculación laboral. Esa circunstancia también se prueba con el oficio 281

⁷ Sentencia C-1064 de 2000

del 11 de agosto de 2014 de la Empresa Social del Estado, Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, con el que se anexan los registros médicos de Catreryn Melitza Lagos Molina. Se resalta que en el del 17 de octubre de 2008 se afirma la condición de inmadurez a nivel cognitivo, recomendándose entrenamiento en habilidades sociales.

Las víctimas durante el tiempo denunciado permanecieron sin el apoyo económico de su progenitor, sumado al factor afectivo y soporte moral que requieren todos los menores o hijos con dependencia económica para su formación integral.

Para soportar su decisión transcribió apartes de las Sentencias C-237 de 1997 con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz; C-919 de 2001 M. P. Jaime Araujo Rentarúa y C-184 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Las víctimas son hijos del acusado, por tanto les debe suministrar alimentos como lo establece el ordenamiento jurídico, deber del que se apartó porque no existe prueba que demuestre la cancelación de las cuotas alimentarias desde octubre de 2011 a marzo de 2015.

En el expediente no aparece prueba legalmente aportada que demuestre un mínimo aporte alimentario desde su fijación, derivado por ejemplo de comprobantes de pago o consignación, facturas de compras de ropa, alimentos, etc, ni documentos suscritos por la madre haciendo constar el recibo de aportes económicos.

Como el aspecto objetivo de la conducta está demostrado, es importante analizar si la sustracción al deber alimentario está justificada, como lo asegura la defensa, elemento normativo que integra la tipicidad del comportamiento punible.

Transcribe apartes de la sentencia C-237 de 1997, para desentrañar los elementos estructurales del tipo penal de inasistencia alimentaria y afirmar que el legislador tipificó el comportamiento de tal manera que el juicio de

reproche apunta a castigar a quien dolosamente y teniendo los medios necesarios para cumplir con la obligación, se sustrae a ese deber, por eso la capacidad económica del obligado juega papel preponderante.

Se probó que el acusado se dedicó a la conducción ocasional de automotores; en otras fue empresario y por último empleado en una ferretería, como lo corroboran coincidentemente diferentes versiones, hasta la del procesado, por las que debía percibir ingresos.

Probado el desempeño laboral del acusado, y de contera que percibía ingresos, si bien no son cuantiosos, si suficientes para proveer los alimentos, de tal forma que comparados con la irrisoria cuota para sus hijos lo justo sería sufragarla.

Del análisis detallado de las afirmaciones contenidas en las pruebas allegadas al expediente, sin duda concluye que dentro del lapso juzgado el acusado percibió ingresos y ha contado con bienes que le producen renta.

Entonces, pretender justificar esa omisión por la situación del acusado, es poco plausible y falta de credibilidad ya que quedó establecido que el acusado contó con las capacidades físicas y mentales para cumplir con la obligación pues percibió ingresos por su labor, los que al menos le permitían colaborarle a sus hijos, así fuera en forma mínima.

El ser humano tiende a mejorar su calidad de vida mediante la consecución de mejores y más altas fuentes de recursos, con la esperanza que una persona como el acusado optara por proporcionar a sus hijos el mejor nivel de vida a su alcance, apoyado en cita de la Corte Constitucional en sentencia C-388 de 2000.

El acusado desconoció el principio de solidaridad familiar de los padres para con su hijos, como se deduce del aparte transcrito de la sentencia de enero 19 de 2006, rad. 21023, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, para inferir ausente de soporte real la pretensión defensiva ante la comprobación de la

situación física y mental del encausado que le permite realizar actividad laboral. Resultaría equívoco señalar precariedad económica de quien señala su oficio. De otro lado no cabría una exigencia económica cuando el aporte fuera imposible de forma absoluta para el progenitor y no afectara la vida digna de sus hijos; pero el padre ha tenido los recursos y no es justificable su autoexclusión. Tampoco se probó causal de justificación y por eso pregona el abandono de sus hijos.

La cuota alimentaria fue impuesta provisionalmente por la comisaria de familia, luego no es aceptable la falta de aprobación porque ella no se originó en un acuerdo conciliatorio. Además se hubiera fijado cuota, el deber de suministrar alimentos es un derecho constitucional que se desprende de los artículos 42 y ss.. Tampoco opera la compensación alegada por la defensa porque si bien es cierto la casa que construyó con la progenitora de las víctimas le generaría algún derecho en la sociedad conyugal o marital, de tal manera que si se pensara que parte del arriendo cobrado por la misma pertenece al acusado, este no alcanzaría a suplir los alimentos impuestos, pues el arriendo, según versión de Rosa Emilia Molina, suma \$150.000. Además se recuerda que esta compensación se elimina cuando la progenitora y su hija deben vivir en arriendo en Tunja por la especial condición de aprendizaje de esta última, condición que merece especial cuidado de parte de los dos progenitores.

La comunicación del procesado con las víctimas es nula, pero necesaria para su debida formación. Edwin Jamith Lagos López ha dejado la carga material y emocional en hombros de su progenitora, quien debe responder integralmente por las necesidades.

Concluye que el acusado se apartó de cumplir con esa obligación natural, constitucional y legal, voluntariamente, configurándose el dolo, sin que medie justa causa.

La sentencia C-388 de 2000 señala: “ *En efecto, dicha presunción releva a la parte más débil-el menor- de la carga de demostrar que quien se encuentra legal y constitucionalmente obligado a sostenerlo y educarlo devenga, al menos, el salario mínimo legal. De esta manera, se logran dos objetivos procesales importantes. En primer lugar se corrige la desigualdad material entre las partes respecto de la prueba y, en segundo término, se evita que un eventual deudor de mala fe, pueda evadir sus más elementales obligaciones ocultando o disminuyendo una parte de su patrimonio. Con lo anterior, la ley tiende a garantizar, en el peor de los casos, el pago de una cuota alimentaria mínima vinculada al nivel de ingresos presumido*”

Dice que la difícil situación del alimentante puede ser evaluada, si este lo solicita y lo demuestra; pero no es explicable que a la necesidad vital de proporcionar alimentos a un menor y una hija de aprendizaje especial, el responsable se sustraiga de su cumplimiento y que además, se le permita ejercer su derecho en relación con sus hijos aquí víctimas, sin que medie la explicación que demanda tal conducta. Además el procesado nunca ha solicitado la reducción de la cuota alimentaria en correspondencia con sus ingresos.

Predica la antijuridicidad por el aspecto formal, entendida como la contradicción entre la acción y el ordenamiento jurídico y por el material referida a la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos.

El procesado es imputable porque es adulto, maduro física y psicológicamente, circunstancias que le permiten conocer y entender las consecuencias de su actuar, la ilicitud de su conducta y tener capacidad para determinarse de acuerdo con ese conocimiento.

Como el procesado conocía de su obligación y se sustrajo voluntariamente y conscientemente de cumplirla en detrimento de la calidad de vida de sus hijos, predica culpabilidad dolosa.

Para dosificar la pena señala que la conducta por la cual se acusó al procesado está descrita en el art. 233 inc. 2º del C.P. con pena de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) S.M.L.M.V., porque la inasistencia alimentaria se comete contra un menor durante el período juzgado como aquí ocurrió.

El cuarto mínimo oscila de 32 a 42 meses; el primer cuarto medio de 42,1 a 52 meses; el segundo cuarto medio de 52,1 a 62 meses y el máximo de 62,1 a 72 meses. Como no concurren circunstancias de agravación punitiva y si la de atenuación derivada de la carencia de antecedentes penales, seleccionó el cuarto mínimo e impuso treinta y ocho (38) meses de prisión en razón la gravedad de la conducta por el abandono físico, espiritual, emocional y psicológico.

En lo relacionado con el daño real o potencial creado señala que el impacto social, familiar, cultural y psicológico, es inconmensurable y en algunos casos irreversible. La infracción penal recae sobre la familia como el núcleo social más importante.

Frente a la intensidad del dolo, señala que el acusado conocía su obligación alimentaria y las consecuencias de su incumplimiento derivadas de la afectación de la calidad de vida de su menor hijo y de su hija con necesidad de educación inclusiva. Además en el transcurso del proceso no ha interrumpido su conducta a pesar de las oportunidades para cumplir, observando comportamiento doloso.

Respecto de la necesidad y la función de la pena, dice que es el único mecanismo contemplado por el Legislador para sancionar esa conducta, pues la negligencia del procesado puso en alto riesgo el desarrollo adecuado de la vida de su hija y su subsistencia en condiciones dignas.

La pena de multa oscila de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) S.M.L.M.V. El primer cuarto va de 20 a 24,37; el primer cuarto medio de

24,38 a 28,74; el segundo cuarto medio de 28,75 a 33,11 y el máximo de 33,11 a 37.5 S.M.L.M.V. Seleccionó el cuarto mínimo, e impuso multa de veintidós punto seis salarios mínimos mensuales legales vigentes (22.6) a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

Conforme al art. 52 del C.P., inciso final, impuso la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un período igual al señalado para la pena principal de treinta y siete (sic) (38) meses.

Respecto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena aplicó por favorabilidad el art. 63 del C.P., modificado por el artículo 29 de la ley 1709 de 2014, aduciendo que el requisito objetivo del numeral 1 se satisface, pero como existe prohibición en el art. 193 numeral 6º de la ley de infancia y adolescencia cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, negó este subrogado.

En cuanto a la prisión domiciliaria del art. 38B del C.P. señala que la conducta punible juzgada contempla pena de 32 meses; el delito no está excluido en el art. 68 A del C.P.; se probó el arraigo del acusado y apoyado en la C:S.J, Sentencia penal 918 de 2016 Rad 46647, que señala que *“En esos términos, una comprensión meramente retributiva de la sanción penal, sesgada por la absoluta preponderancia de la prisión, conlleva a limitar las posibilidades fácticas de garantizar los derechos del menor víctima a recibir alimentos. El encarcelamiento del padre infractor lejos está de facilitar la adquisición de los medios económicos para reparar los perjuicios causados con su conducta y cumplir a futuro con la obligación alimentaria”*, concedió la prisión domiciliaria en la forma y condiciones que en este acápite el a quo consignó. Dispuso librar orden de captura en firme la sentencia, contra Edwin Jamith Lagos López y ponerlo a disposición del INPEC en el lugar que el acusado fije como residencia.

2.- Del motivo de impugnación.

El defensor del acusado Edwin Jamith Lagos López solicita la revocatoria de la providencia impugnada, con los siguientes argumentos:

Transcribe apartes de decisiones de la Corte Suprema de Justicia sobre el delito de inasistencia alimentaria y sus elementos estructurales. Refiere que a Edwin Jamith Lagos López se le sindicó por el delito de inasistencia alimentaria de Jamith Isnardo nacido el 8 febrero 1995, de 21 años y de Catreryne Melitza Lagos Molina de 23 años, representados por la madre, a su vez representada por la defensoría pública, circunstancia que configura ilegitimidad de personería sustantiva.

Se fijó por la comisaría de familia cuota alimentaria desatendiendo el procedimiento para configurar ese acto administrativo conforme lo rituado en la ley 640 de 2001, respecto de la separación de cuerpos y de bienes y de fijación de cuota de alimentos a favor de Catreryne Maritza (sic) y Jamith Isnardo Lagos Molina de 18 y 16 años de edad a la que no concurrió Edwin Jamith siendo capaz para actuar sin la representación de su progenitora.

En ese acto procesal se indica que la cuota alimentaria no fue conciliada por las partes y sin facultad para fijar cuota al hijo mayor la funcionaria lo hizo sin previa petición del interesado y en últimas fijó para los hijos \$160.000 a partir de octubre de 2011, decisión inexistente en atención a lo preceptuado en el artículo 29 de la ley 640 de 2001. Como este medio de prueba no reúne las exigencias legales no puede ser admitido.

Según el artículo 377 del C.P.P., "*toda prueba se practicará en la audiencia del juicio oral y público en presencia de las partes, intervinientes que hayan asistido y del público presente, con las limitaciones establecidas en este código*". Aduce que la prueba incorporada al proceso, admitida por el juez, no fue recepcionada o verbalizada en el juicio oral, y como ésta sirvió de sustento para predicar la inasistencia alimentaria y condenar al procesado, la sentencia impugnada debe ser revocada por sustracción de materia.

Si una prueba no llega a la audiencia pública de juzgamiento con los pasos señalados anteriormente, se vicia de nulidad conforme el inc. 1° del art. 457 del C.P.P..

Para proferir sentencia contra Lagos López se tuvo como medio de prueba el certificado expedido por la Empresa Social del Estado centro de rehabilitación integral de Boyacá atención general, en el que se consignan las circunstancias y dificultades de Catreryn Melitza Lagos Molina. Con oficio del 11 de agosto de 2004 dirigido a la doctora Nubia Cecilia Gómez Rodríguez técnico investigador se adjuntó en trece (13) folios los registros médicos de atención por servicio ambulatorio de psicología prestado a la usuaria durante los años 2006, 2008 y un último control del 26 de marzo de 2010, documento que según el impugnante carece de verificación científica, que debe surtirse mediante peritación. Debido a la imposibilidad que el juez posea conocimientos universales adecuados sobre las múltiples materias, algunas de gran complejidad técnica, es necesario recurrir a la prueba pericial cuando para la comprensión de determinadas circunstancias de hecho se requieren conocimientos especiales. No obstante estar llamados los peritos para complementar los conocimientos del juez, ilustrándolo sobre aspectos de hecho que requieren saber especial, su opinión no obliga al magistrado del deber crítico.

El artículo 406 del C.P.P., señala quienes están habilitados para fungir como peritos, por lo que la prueba admitida por el señor juez para condenar a Lagos López por el delito de inasistencia alimentaria en Catreryne Melitza Lagos López, "*persona incapaz y por consiguiente se debe someter como menor de edad. Esto no es dable no es viable, no es procedente tener como medio de prueba. Comentó que no ha recibido la ritualidad constitucional y procedimental*" (sic) por lo que pide se revoque la sentencia por carencia de prueba.

Respecto a la capacidad económica del procesado se desvirtuó la declaración de la testigo referida a la propiedad del único automotor (grúa),

pues es propietario del 50% como se corrobora con el certificado expedido por el ministerio de transporte en el que se registran como dueños Edwin Jamith Lagos López y Jenny Carolina Umaña Sosa, vehículo automotor embargado por el juzgado de garantías, limitación que impide realizar transacciones comerciales, obtener ingresos y atender las obligaciones familiares y comerciales.

La información de la individualización de arraigo del procesado indica que es un desempleado y por tanto sin ingresos para cumplir con sus obligaciones familiares y comerciales. También con la cuenta de cobro 001 en el que se relaciona el servicio de grúa para agosto 14 del 2012 y conforme al certificado de propiedad el procesado la adquirió el 17 de septiembre de 2012, ingreso que no pudo recibir el procesado.

No es cierto como se dice en la sentencia, que Edwin Jamith Lagos López sea propietario de una ferretería pues en el certificado formulario de registro único empresarial figura como propietaria Lilibeth Suarez Pacheco, por lo que es preciso dictar sentencia absolutoria.

Finalmente refiere que la duda es un estado insalvable del conocimiento y que no existe prueba para condenar, debiéndose revocar la sentencia y en su lugar absolver a su defendido.

ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LAS PRUEBAS

1.- Pruebas de la Fiscalía.

1.- ROSA EMILIA MOLINA AGUILAR, audiencia del 7 de abril de 2016, primera parte, record 29'36''.

Hubo escasez económica para proporcionarle todo lo que sus hijos necesitaban. La testigo y sus hijos vivían en Motavita y como su hija era

discapacitada debió trasladarse a Tunja para matricularla en la Normal Nacional de Varones, en el proceso de inclusión, donde también matriculó a su hijo.

Presentó la denuncia en el 2011 porque no contaba con recursos para proporcionarles lo necesario. Muchas veces le pidió a Edwin Jamith Lagos López que le colaborara y lo único que recibía a cambio era golpes, ultrajes, maltratos y no cumplía el papel de Papá, ni afectiva ni económicamente. El maltrato era exagerado a tal punto que si no se separa piensa que la habría matado, porque intentó ahogarla, le tumbó los dientes y quiso ahorcarla.

Lo denunció en la Comisaría de Motavita para que le suministrara una cuota alimentaria; él ofreció \$50.000 por los dos y le fijaron una cuota de \$160.000 para ambos, firmó pero que realmente nunca cumplió. Le parece que la cuota la fijaron en octubre de 2011 y desde esa época sólo le colaboraba esporádicamente con unos mercados en el chispazo que ascendieron a \$40.000, circunstancia que ocurrió como cuatro meses antes de que se fuera en julio de 2014, cuando él ya vivía con una señora. Aclara que más o menos le proporcionó como cuatro mercados. Sus hijos se llaman Jamith Isnardo y Catreryn Melitza Lagos Molina, ambos estudiaban en la normal y luego estudiaron en el Gran Colombia y la declarante es quien sufraga todos los gastos requeridos para el proceso educativo. Incluso debió recurrir a un préstamo de un hermano por 2 millones de pesos para solventarse.

Jamith Isnardo terminó grado 11 en el Instituto Santo Domingo. Catreryn Melitza estudio en la normal con niños con discapacidad y no pudo cursar sino hasta noveno grado porque tiene problemas cognitivos. La declarante la inscribió en una tecnología de inclusión en el SENA, en telares, que no ha podido terminar por falta de los necesarios recursos. Su hija tiene una discapacidad cognitiva porque cuando estaba en cuarto bachillerato perdió repetidamente los años; hasta cuando tenía nueve años no podía controlar esfínteres, se orinaba. Como la profesora le dijo que era raro que no avanzara en el estudio, le sacó una cita en el CRIB y allí la revisaron y

descubrieron que tiene problemas cognitivos. En ese instituto le expiden un certificado que le exigen para poder estudiar, que la testigo ha llevado a las instituciones educativas. En el proceso educativo continúa con supervisión de las psicólogas y de las profesoras de inclusión. En la actualidad recibe terapia en el SENA de la parte educativa. Dice que los niños han sido más lastimados en comparación con el afecto que han recibido de parte del padre y que han sido testigos de los maltratos físicos para con ella y con ellos mismos.

Viven en Tunja en arriendo porque su hija debe estudiar en Tunja y por eso no puede vivir en Motavita, porque que se le incrementarían los gastos de traslado. Además la testigo trabaja en los Muiscas y sale a las 11:30 de la noche y tampoco le alcanzarían los recursos para trasladarse a ese municipio. Además su hijo no tiene trabajo actualmente. El arriendo le cuesta \$300.000 y Edwin Jamith Lagos López no le ayuda con esa obligación. Sus hijos están afiliados al SISBEN nivel dos donde los atienden, afiliación que la testigo realizó. El vestuario se lo proporciona la declarante y cuando su hijo trabaja ocasionalmente le colabora con la compra de zapatos a la hermana.

Se le puso de presente a la testigo un documento, previo traslado a las partes, que reconoció como la audiencia de fijación de cuota alimentaria celebrada el 12 de octubre de 2011 ante la comisaria de Motavita, acta firmada por la declarante, por Edwin Jamith Lagos López y Miriam Leonor Jiménez Bohórquez como comisaría de familia, cuyo contenido leyó en forma integral. A partir de esa audiencia el obligado no ha cancelado ningún tipo de alimentos.

Edwin Jamith Lagos López tenía una grúa en sociedad con la Sra. Myriam. Trabajó en el tránsito como operario de esa grúa de su propiedad más o menos 4 años; luego manejando un taxi de propiedad del señor Héctor López y actualmente tiene una ferretería ubicada en la carrera 15 de Tunja que antes era del señor Jairo Pacheco y que le vendió a Edwin Jamith Lagos

López y a la señora Leidi Quintana, con quien convive. Él también tenía una camioneta que llevó cuando se separaron.

La audiencia de separación y fijación de cuota alimentaria fue incorporada como prueba número uno de la fiscalía.

Se le puso de presente a la testigo un documento, previo traslado a las partes, que leyó integralmente y que corresponde a una constancia del 31-07-2014 en la que consta que el indiciado trabajaba por la fecha de su elaboración, en la empresa Big Cola como ayudante de un furgón durante más o menos 1 año. Se adjuntó copia del formulario de la DIAN, Cámara de Comercio y cuenta de cobro a nombre de Rosa Cecilia Herrera, donde aparece la relación del servicio de grúa prestado por el señor Lagos López, que firma la testigo, cuya firma reconoce, documento que se incorpora como prueba número 2 de la fiscalía.

Se le puso de presente a la testigo un documento, previo traslado a las partes, que leyó integralmente, que consiste en el acta de 22 de abril de 2014 que certifica la inasistencia de Edwin Jamith Lagos López para realizar diligencia de conciliación, documento firmado por la testigo, firma que reconoce como suya. Dicho se incorporó como prueba 3 de la fiscalía.

Se le ponen de presente a la testigo dos documentos, previo traslado a las partes, que leyó integralmente. Se trata de los registros civiles de nacimiento de Jamith Isnardo Lagos Molina, nacido el 8 febrero 1995 en Tunja, serial 21294633, expedido por la notaría segunda y firmado por Edwin Jamith Lagos López y el notario segundo Uriel Francisco Bonilla Correa y el de Catreryn Melitza Lagos Molina, nacida el 21 septiembre 1993, serial 17058479, expedido por la notaría primera, firmado por Edwin Jamith Lagos López y el notario primero Hernán A Olano Correa, ambos hijos de la declarante y del procesado Edwin Jamith Lagos López. Dichos documentos se incorporaron como prueba cuatro de la fiscalía.

Se le puso de presente a la testigo un documento, previo traslado a las partes, que leyó íntegramente en el que la Coordinadora de formación del Centro de gestión administrativa y fortalecimiento empresarial del SENA Regional Boyacá hace constar que Catreryn Melitza realiza el curso técnico de tejeduría en telar para productos artesanales, expedido el 28 de enero de 2015 en Tunja, que suscribe Vilma Janet Téllez Alfonso. La testigo manifiesta que el padre no le ha colaborado a la menor con recursos para los materiales, para el transporte ni para nada. Que Edwin Jamith Lagos López tiene una camioneta Patrol, la grúa y la ferretería. Dicho documento se incorporó como prueba cinco de la fiscalía.

Se le puso de presente a la testigo un documento, previo traslado a las partes, que leyó integralmente y reconoció porque se trata de una constancia de la institución educativa Gimnasio Gran Colombiano, Inclusión Educativa –NEE, informes de seguimiento y avances donde se hace constar que Catreryn Melitza ingresó en el año 2010 al grado séptimo, en el año 2011 cursó octavo y en el 2012 noveno, en el programa de educación inclusiva con un diagnóstico de discapacidad cognitiva, brindando el apoyo necesario en su proceso académico. Que en el 2014 ingresó al SENA a formación técnica en "Tejeduría en Telar para Productos Artesanales", que cursa actualmente, firmada por María Esmeralda Buitrago Ortega, docente de apoyo de esa institución educativa. Señala la testigo que el padre nunca ha acompañado, en el proceso de aprendizaje, a Catreryn Melitza y la ha maltratado psicológicamente a tal punto que ella le tiene miedo. La niña vive con la declarante. Aunque no sabe exactamente cuánto dinero percibe Edwin Jamith Lagos López por sus labores, vio contratos suscritos por él de 4 millones y 7 millones con la grúa y también en la ferretería debe recibir buenas ganancias porque está bien surtida y como mínimo las ganancias deben ser como de 1 millón y medio al mes. Señaló que ella siempre se ha hecho cargo de sus hijos a nivel económico y emocional. Este documento se incorporó como prueba 6 de la fiscalía.

La testigo en el conainterrogatorio señaló que no vive en Motavita sino en Tunja porque los transportes de la niña para estudiar eran demasiado costosos y no alcanzaba a cubrirlos y además porque la testigo labora y sale tarde y no puede exponer a la niña en los viajes en la noche. Admite que es propietaria en una casa de habitación en Motavita que construyó con Edwin Jamith Lagos López en partes iguales, casa que consta de dos plantas y está en obra. El primer piso está arrendado a un señor por \$150.000 y en el segundo piso vive su hijo Jamith Isnardo, quien trabaja con su hermano en el taller y le era difícil desde Tunja pagar arriendo y transporte hasta esa población. La casa máximo vale 40 millones. Señala que para el año 2011 sus hijos estudiaban y para el año 2014 su hija no trabajaba porque nunca lo ha hecho y su hijo ha tenido trabajo pero esporádicamente.

2.- CATRERYN MELITZA LAGOS MOLINA audiencia del 7 de abril de 2016, primera parte, record 01h:53'00".

La testigo recordó con dificultad el número de su cédula. Es hija del acusado y actualmente estudia en el SENA tecnología en telares. No vive con el papá desde que éste se separó de la mamá. Cuando vivía con ellos su padre llevaba unos dos o tres mercaditos y a ella le colaboraba con unos tres transportes. Que la mamá le compró la ropa y la llevó al centro integral para que la valorara un médico. Su mamá compró la comida y la llevó al SENA a estudiar. El trato con su papá ha sido deficiente, pues todo lo que la testigo hacía le parecía malo y la regañaba. A su hermanito le pegaba y a su mamá también y a ella eso le afectaba harto. Él le ha pegado varias veces a la mami; una vez le pegó un puño en la boca y le tumbó los dientes. La mamá lo iba a demandar y él cogió la camioneta para no dejarlos ir a la fiscalía, dijo que él le iba a colocar los dientes. Llegaba borracho y le pegaba puños, patadas y cachetadas. Su hermano le decía que no le pagara y entonces a ellos también les pega por meterse a defender a la mamá. El papá nunca la ha llevado al médico. He escuchado que su papá tiene una ferretería.

En el contrainterrogatorio propuesto por la defensa señala que ella no ha trabajado. Que el papá no le ha suministrado dinero para transporte y otros menesteres.

3.- DANILO GREGORIO MOLINA AGUILAR audiencia del 7 de abril de 2016, primera parte, record 02h:06'38''.

Es tío de las víctimas y conoce a Edwin Jamith Lagos López hace 22 años porque inicialmente fue el novio de su hermana y después el marido. Inicialmente la relación era normal pero después empezó a cambiar por problemas que tenían. Sabe que el acusado en este momento tiene una ferretería o que trabaja allá, porque lo vio en ese lugar. Antes trabajó como panadero y después con una grúa, pero ignora si era de su propiedad. La mamá de las víctimas es la que les proporciona todo. Sabe que sus sobrinos últimamente sólo han permanecido con la mamá; que existían problemas de pareja y con los hijos porque su hermana llegaba a la casa llorando. Su hermana trabajó en Tunja y actualmente labora en Motavita, en servicios públicos.

A preguntas formuladas por el juez señaló que su hermana actualmente vive en Tunja pagando arriendo. Que la casa de su hermana en Motavita la habita su sobrino y unos señores que hace poco se pasaron a vivir, porque cree les arrendó una pieza. Como su hermana trabaja en Motavita viaja a Tunja.

4.- PUBLIO ENRIQUE CRUZ AGUILAR audiencia del 7 de abril de 2016, primera parte, record 02h:18'20''.

Es primo de la progenitora de las víctimas, y actualmente tiene una fábrica de muebles.

Conoce a Edwin Jamith Lagos López desde que se trasladó de Bogotá y se residió en Motavita, más o menos en el 2003 a 2004. El acusado le colaboró dos o tres meses en su fábrica de muebles, y en esa época él le

solicitó que como parte de pago le diera un camarote para los hijos que el declarante le entregó e instaló.

Edwin Jamith Lagos López tiene dos hijos con su prima, uno llamado Isnardo y la niña Catreryne, que estudiaban cuando estaban en Motavita. Actualmente no sabe a qué se dedican porque ya no viven en Motavita. Su prima se separó pero no le consta si el ex esposo le proporciona dinero o no; sabe que los hijos conviven con la mamá. Edwin Jamith Lagos López maneja una grúa pero hace tiempo que no se encuentra con él ni dialogan. Edwin Jamith Lagos López trabajó con la grúa por un año. Su prima le comentaba, a él no le consta, que le pegaba y que la maltrataba física, verbal y psicológicamente. Rosa Emilia actualmente trabaja en Tunja y vive en arriendo. En una época Edwin Jamith Lagos López se llevó unos electrodomésticos que cargó en un carro y la policía lo interceptó y se los hizo devolver. Le consta que Catreryn Melitza tiene un problema de aprendizaje, ella no es coherente con lo que dice, se deja manipular y es muy sensible. Rosa les comentó que perdió la visión en un ojo porque Edwin la golpeó, pero eso a él no le consta. Isnardo vive actualmente en Motavita en la casa materna y Catreryn con la mamá en Tunja. La madre nunca se ha separado de sus hijos pues siempre ha estado con ellos apoyándolos.

Edwin manejó la grúa hace cuatro años pero ignora cuánto dinero devengaba por esa labor.

5.- ROSA CECILIA HERRERA GONZÁLEZ audiencia del 7 de abril de 2016, primera parte, record 02h:30'58''.

Conoció a Edwin hace 6 años porque tuvieron una relación laboral. Él manejaba una grúa con la que la testigo le prestaba servicios a la Secretaría de tránsito de Tunja, porque fue contratista durante tres años, de junio de 2010 a junio de 2013. En ese lapso de tres años Edwin trabajó con ella el último año y dos meses. La testigo era dueña del 50% de una grúa, que tuvo que vender. A raíz de eso empezó la relación laboral con Edwin. Aclara que

el hoy procesado le compró el 50% de la grúa y que el otro 50% le pertenecía a Sandra Sosa. Como contratista del municipio la testigo debía proveer dos grúas para que los agentes de tránsito pudieran inmovilizar los vehículos mal parqueados. El servicio se lo pagaban a ella y a su vez ella les pagaba a los propietarios de las grúas que prestaban ese servicio. Una pertenecía a Jairo Mora y la otra era la que manejaba Edwin. La que manejaba Edwin, el 50% le pertenecía a él y el otro 50% a la señora Sandra y por ese servicio se les pagaba. El pago era mensual, dependiendo del número de vehículos que inmovilizara cada grúa se le pagaba por cada vehículo. Últimamente se pagaba por vehículo inmovilizado \$50.000 y las motos tenían un precio de 30 a 35.000 pesos. De ese valor debía pagarle sueldo al auxiliar de la grúa que obligatoriamente debía tener, debía sacar el sueldo de él y pagar los gastos de mantenimiento y combustible de la grúa. Lo que quedara de utilidad, él debía repartirlo con doña Sandra. Se inmovilizaban mensualmente entre 50 a 70 vehículos. Que a Edwin mensualmente le pagaba entre 2 millones y medio a 3 millones y medio, por todo concepto. De esa cifra debía pagar el sueldo al auxiliar, sacar los gastos de combustible y mantenimiento de la grúa, el sueldo de él y lo que quedara lo repartía con la socia de la grúa. Calcula que en ese año y medio le pudieron pagar 54 millones de pesos. Edwin trabajó con ella a comienzos de 2012 hasta junio de 2013. Conoció a la esposa y a la niña un día que Edwin las llevó a hacer cuentas. Dice que el contrato que ella celebró con la alcaldía para el suministro de grúas fue desde junio de 2010 a junio de 2013.

A preguntas formuladas por el juez afirma que cuando Edwin compró la grúa él sacaba su sueldo y de las utilidades a él le quedaba el 50% y la otra mitad a la señora Sandra.

6.- NUBIA CECILIA GÓMEZ RODRÍGUEZ audiencia del 7 de abril de 2016, segunda parte, record 00h:1'30''.

Es funcionaria de policía judicial y desarrolló el programa metodológico de la fiscalía 26 local. Emitió tres informes del investigador de campo con las órdenes a policía judicial.

Se le ordenó la búsqueda de todas las actividades laborales que el procesado Edwin Jamith Lagos López efectuó en el periodo que comprende este proceso. Se realizaron varias labores para ubicar la información con oficios dirigidos a diferentes despachos. Se realizaron también entrevistas a testigos que le dieron trabajo al procesado.

Se logró plena identificación del procesado mediante oficio enviado a la registraduría y se realizó formato de individualización y arraigo. Se le puso de presente a la investigadora, previo traslado a las partes, un documento, que leyó íntegramente y que contiene el documento de individualización y arraigo de Edwin Jamith Lagos López, firmado por el procesado y también por la investigadora quien reconoció su rúbrica. Ese documento fue incorporado como prueba siete de la fiscalía.

Se le puso de presente a la testigo, previo traslado a las partes, un documento, que leyó íntegramente y que contiene el oficio petitorio y la respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil, dirección nacional de identificación, que contiene la cartilla decadactilar del procesado, documento incorporado como prueba 8 de la fiscalía.

Se le puso de presente a la investigadora, previo traslado a las partes, un documento, que leyó íntegramente y que contiene solicitud de información sobre antecedentes y/o anotaciones judiciales y la respuesta del departamento de Policía de Boyacá que acredita que Edwin Jamith Lagos López no registra antecedentes y/o anotaciones, documento incorporado como prueba nueve de la fiscalía.

Se le puso de presente a la investigadora, previo traslado a las partes, un documento, que leyó íntegramente, que consiste en solicitud de información dirigida al Ministerio de Transporte para que certifique si Edwin Jamith Lagos

López aparece registrado como propietario de automotores de octubre de 2011 a la fecha (el oficio está fechado a 21 noviembre 2013) y en oficio respuesta se dice que el procesado Edwin Jamith Lagos López registra la propiedad de un vehículo de placas EVA 456, documento incorporado como prueba 10 de la fiscalía.

Se le puso de presente a la investigadora, previo traslado a las partes, un documento, que leyó integralmente, en el que consta en consulta de automotores por propietario, que el automotor de placas EVA 456 aparece a nombre de Edwin Jamith Lagos López, documento incorporado como prueba 11 de la fiscalía.

Se le puso de presente a la investigadora, previo traslado a las partes, un documento, que leyó integralmente, que acredita que Edwin Jamith Lagos López aparece registrado a EMDISALUD, aunque se aclara que esa entidad administra los recursos de usuarios del régimen subsidiado de salud a esta entidad sin relación laboral con alguna empresa, pues en caso contrario deben estar afiliados al régimen contributivo, documento incorporado como prueba 12 de la fiscalía.

Se le puso de presente a la investigadora, previo traslado a las partes, un documento, que leyó integralmente, que contiene la respuesta a la solicitud dirigida a la Secretaría de Transito y Transportes de Tunja en el que se certifica la relación pormenorizada de los servicios de grúa prestados a los funcionarios de la institución en cumplimiento de sus funciones, de octubre de 2011 a la fecha, grúa de placas EVA 456. Se adjuntó el contrato suscrito con Rosa Cecilia Herrera González para prestar los servicios para desarrollar el programa de operación de los equipos grúas, junto con los anexos respectivos, que se incorporan como prueba 13 de la fiscalía.

Se le puso de presente a la investigadora, previo traslado a las partes, documentos, que leyó parcialmente, consistentes en certificación expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Tunja en la que se da cuenta

de la relación existente entre el municipio y la contratista Cecilia Herrera, aclarando que respecto Edwin Jamith Lagos López no se tienen datos que haya sido contratado por la Secretaría. Además se adjuntaron, entre otros documentos, la cuenta de cobro 001 a favor del Rosa Cecilia Herrera González por \$6.492.220 y la relación de servicio (26, 22 y 12 servicios) de grúa de los vehículos transportados con el automotor EVA 456, que se incorporó como prueba 14 de la fiscalía.

Se le puso de presente a la investigadora, previo traslado a las partes, un documento, que leyó en lo pertinente, del oficio de respuesta del Centro de Rehabilitación Integrado de Boyacá sobre el diagnóstico y los servicios prestados durante los años 2006, 2008 y de un último control de 26 de marzo de 2010, a la usuaria Catreryn Melitza Lagos Molina, en trece folios, que acredita que le fue diagnosticado un trastorno cognitivo leve permanente o de por vida, que se incorporó como prueba 15 de la fiscalía.

Señala que fuera de los documentos incorporados no adelantó otras investigaciones respecto de actividades laborales adelantadas por el procesado.

2.- Pruebas de la defensa.

1.- EDWIN JAMITH LAGOS LOPEZ audiencia del 7 de abril de 2016, segunda parte, record 01h:19'30''.

Es el procesado y renunció al derecho a guardar silencio. Dice que ha suministrado todos los alimentos desde que sus hijos nacieron hasta que se realizó la conciliación, porque su ex esposa señaló que no quería convivir con él, y por eso salió de la casa en julio de 2013, fecha hasta la que el procesado venía cumpliendo con sus obligaciones para con Catreryn Melitza y Jamith Isnardo. Cuando se retiró a la casa, su hijo era mayor de edad y trabajaba en la vía férrea con los maestros. Catreryn Melitza, como se han dado cuenta y consta en la documentación, en el 2013 no estudiaba ni

recibía tratamiento. Ella laboraba con la tía Elsy Yolima en un salón de belleza, como se lo dijo en ese momento Rosa Emilia.

Reconoce que es propietario de una grúa que compró porque él tenía el puesto en el tránsito con la expectativa de que se trataba de un negocio rentable. Se puso a trabajar pero como la situación no era así, se endeudó; las ganancias no eran tan grandes pero tenía sueldo y le pagaba la grúa a doña Rosa Cecilia Herrera. Además a él le hacían descuentos por combustible y mantenimiento. Dice que no ha tenido más vehículos ni propiedades. Operó una camioneta Nissan de propiedad de la mamá, ella era docente, de avanzada edad y nunca la manejó y por eso se la conducía. La ferretería no es de su propiedad, tampoco tiene un sueldo fijo en ese lugar. La ferretería le pertenece a la señora Lilibeth Suárez Pacheco. Desafortunadamente con la camioneta Nissan se accidentó y terminó con la camioneta y una vivienda y le tocó pagar todo eso. Se endeudó y la dueña de la ferretería le facilitó un dinero y se desempeñó en ese lugar para pagarle el préstamo. Construyó vivienda en Motavita en vida de su suegro. Existía una vivienda edificada con adobe y bareque y acordaron derribar la casa y construir una nueva. Su suegro advirtió que a su fallecimiento la casa debía ser heredada por su ex esposa; por eso la construyó para convivir con su familia.

Como él laboraba en otros lugares sólo llegaba a los fines de semana y ya para el 2010, 2011 empiezan los inconvenientes con su esposa, la convivencia fue diferente, y él dejó la casa. Para julio de 2013 se terminó el contrato de la grúa, quedó desempleado y pidió medidas de protección porque Rosa Emilia le impedía acceder a la casa, le cambió las guardas y en la casa quedó ella, su hijo que sólo llegaba dos días a la semana porque trabajaba y Catreryn Melitza quien trabajaba con la tía. Reconoce que no le colabora a su hija Catreryn Melitza desde cuando le hicieron el desalojo y porque no hicieron ningún acuerdo para proporcionarle alimentación.

Rosa Emilia ha contrariado a los muchachos y sólo tiene comunicación por intermedio de la familia cuando pide que los llamen. Catreryn Melitza

manifiesta que la mamá la regaña y la castiga si tiene algún vínculo con él. Jamith Isnardo lo llamó una vez para que le ayudara a recuperar una moto que tenía y que condujo sin las debidas seguridades. Las relaciones con sus hijos eran buenas hasta que se retiró de la casa en julio del 2013.

Reconoce que él acudió a la comisaría de Motavita, le preguntaron qué valor estaba dispuesto a pagar y le manifestó a la inspectora que se acogía la ley, que no tenía recursos para brindarles, pues se encontraba como conductor de la camioneta de propiedad de su madre. Ella transportaba a los compañeros y de eso se sacaban los gastos de la camioneta y lo que quedaba, la mamá se lo dejaba al procesado. Dice que le hicieron un acuerdo de \$160.000 como cuota, pero siguieron viviendo y en ningún momento Rosa Emilia le exigió esa cuota. Ahora le exige que salga de la casa y le hace efectiva la inasistencia alimentaria. En ningún momento ella le dijo lo que tenía que aportarle o que iba a hacerle efectiva la "*caución*". Para la fecha en que se fijó la cuota él vivía en la casa con sus hijos y con la que fue su compañera, conviviendo hasta julio del 2003. Dice que él para el año 2011 le suministraba alimentos a sus hijos, hasta cuando se salió de la casa.

En el conainterrogatorio señaló que en el 2011 hicieron el acta de conciliación y que no hubo desalojo, que ocurrió en junio de 2013, donde consta que le pidió al señor fiscal 30 días de plazo para desalojar.

Lílibeth Suárez Pacheco es la propietaria de la ferretería donde el actualmente trabaja para pagarle el dinero que le suministró; ella es esposa del doctor Jairo Pacheco Suárez, director de tránsito de Combita y no es su pareja. Admite que hasta julio del 2013 cumplió con lo estipulado por la Comisaría de Familia pero en adelante no porque no lo sabía, porque ya le pidió que se fuera de la casa.

Análisis Probatorio.

Precisión previa

La Sala encuentra que no obstante algunos de los testigos tienen parentesco dentro de los grados legales, el Juez de primera instancia conforme al artículo 385 del código adjetivo penal que consagra la excepción al deber declarar, omitió ponerles de presente ese mandato procesal. Sin embargo como lo advierte la Corte Suprema de Justicia esa omisión no pasa de ser una simple irregularidad sin capacidad para desechar los testimonios en razón a que se observa que se vertieron voluntariamente y que no fueron producto de intimidación o coacción. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“Frente al alcance de la excepción al deber de declarar, la Corte Suprema tiene por sentado que lo fundamental, para garantizar su cabal respeto, es no obligar a la persona a testificar, sino velar porque lo haga en forma libre y voluntaria, razón por la cual no resulta trascendente el olvido de ponerle de presente el derecho a no declarar. Ese criterio jurisprudencial quedó plasmado en sentencia del 12 de junio de 2003, en los siguientes términos:

*“... lo realmente importante no es que se cumpla con el requisito de enterar al declarante sobre la facultad que tiene de abstenerse de incriminar al pariente. Lo verdaderamente trascendente es que el testigo “no sea **obligado** a declarar” en contra de aquél, tal como lo dispone el artículo 33 de la Carta y lo reiteran los artículos 28 y 267 del Código de Procedimiento Penal, con estas palabras:*

*Artículo 28: “Nadie **está obligado** a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni a denunciar las conductas punibles que haya conocido por causa o con ocasión del ejercicio de actividades que le impongan legalmente secreto profesional” (resalta la Sala).*

*Artículo 267: “Nadie **podrá ser obligado** a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil” (subraya la Corte).*

El deber que imponen la Constitución y la ley es el de no obligar, constreñir, forzar, presionar u obligar al testigo a declarar en contra de esas personas cercanas”².

De manera, pues, que la postura de la Sala, la cual se reitera aquí, es la de considerar no vulnerado el derecho a la no auto-incriminación y a la no incriminación del cónyuge, compañero permanente y parientes cercanos cuando, a pesar de no informarse al declarante de ese privilegio, conforme lo señala el inciso segundo del artículo 267 del Código de Procedimiento Penal de 2000, el funcionario no ejerce acto alguno dirigido a obligarlo o constreñirlo para rendir el testimonio.”³

Por esa razón la Sala valorará los testimonios vertidos por los parientes en los que dicha omisión se presentó.

Con base en la prueba la documental y testimonial practicada en el juicio oral, damos por establecidos los siguientes hechos:

1.- Jamith Isnardo Lagos Molina y Catheryn Melitza Lagos Molina son hijos de Edwyn Jamith Lagos López y Rosa Emilia Molina Aguilar conforme a los

² Radicación 17261. En el mismo sentido, sentencia del 14 de marzo del 2002, radicación 12385.

³ Casación 25259

registros civiles de nacimiento con indicativo serial 21294633 y 17058479, respectivamente y conforme a plurales declaraciones rendidas en juicio y con el dicho del mismo acusado que acreditan ese parentesco por consanguinidad.

2.- Es evidente que Edwyn Jamith Lagos López tenía el deber natural y legal de suministrar alimentos a sus hijos Catheryn Melitza y Jamith Isnardo Lagos Molina, nacidos el 21 de septiembre de 1993 y 8 de febrero de 1995, respectivamente, en virtud de los artículos 411 del Código Civil numeral 2°, ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia y artículos 42 y 44 de la Constitución Política.

3.- Conforme a las declaraciones de Rosa Emilia Molina Aguilar y del procesado Edwyn Jamith Lagos López, se probó que ante la Comisaria de Familia de Motavita este último se obligó el 12 de octubre de 2011 a suministrar una cuota alimentaria a favor de sus hijos Jamith Isnardo y Catheryn Melitza por \$250.000.00, o de \$125.000.00 para cada hijo, cuota que el hoy procesado Jamith Isnardo Lagos Molina presuntamente incumplió.

Surge necesario predicar que Conforme al catálogo funcional, a los Comisarios de Familia, según las voces de los arts. 86-5 concordante con los arts. 96 y 100 de la ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, les corresponde "*[D]efinir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia intrafamiliar*"; también "*[C]orresponde a los Defensores de Familia y Comisarios de Familia procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el presente Código. El seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por los Defensores y Comisarios de Familia estará a cargo del respectivo coordinador del Centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*";

y respecto del trámite la última disposición citada preceptúa que "*[C]uando se trate de asuntos que puedan conciliarse, el defensor o el Comisario de Familia o, en su caso, el Inspector de Policía citará a las partes, por el medio más expedito, a audiencia de conciliación que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes al conocimiento de los hechos. Si las partes concilian se levantará acta y en ella se dejará constancia de lo conciliado y de su aprobación. Fracasado el intento de conciliación, o transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin haberse realizado la audiencia, y cuando se trate de asuntos que no la admitan, el funcionario citado procederá a establecer mediante resolución motivada las obligaciones de protección al menor, incluyendo la obligación provisional de alimentos, visitas y custodia. (...)*".

Eso significa que la fijación de cuota alimentaria efectuada por la Comisaria de Familia de Motavita el 12 octubre 2011 se realizó en acatamiento a las funciones precisamente delimitadas en la ley, pues partió de actos de violencia intrafamiliar del hoy procesado y además se actuó en respeto y garantía de los derechos de Jamith Isnardo y Catheryn Melitza Lagos Molina, propendiendo por su efectivo restablecimiento, con apego y plena observancia del procedimiento legal preestablecido.

De otra parte los actos administrativos gozan de la presunción de acierto y legalidad, mientras no se anulen, en este caso mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Adicionalmente el documento que contiene la audiencia de separación y fijación de cuota alimentaria se incorporó en legal forma al juicio oral, por medio de la testigo de acreditación Rosa Emilia Molina Aguilar, quien leyó integralmente el texto, por lo que las críticas que al respecto señaló el defensor no son de recibo.

4.- Debido al presunto incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de Edwyn Jamith Lagos López para con sus menores hijos Jamith Isnardo y Catheryn Melitza, la madre de los afectados formuló la respectiva denuncia, por el delito de inasistencia alimentaria descrito en el artículo 233 del Código Penal.

Se advierte que para activar la jurisdicción por este comportamiento punible no se necesita querrela porque según el art 74 del C.P.P., Modificado por la ley 1142 de 2007, art 4°, la ley 1453 de 2011, art 108 y artículo 2 de la ley 1542 de 2012, ese requisito de procedibilidad no se exige cuando los sujetos pasivos sean menores de edad y adicionalmente porque el delito no está enlistado en el numeral segundo de la disposición en cita. Eso significa que la noticia criminal podía instaurarla cualquier persona y no necesariamente las víctimas directas de la infracción penal, además la denuncia se presentó en vigencia de la ley 1542 de 2012 que excluyó la inasistencia alimentaria de aquellos delitos que requieren querrela. Por esa razón la denunciante Rosa Emilia Molina Aguilar estaba facultada para instaurar la denuncia por tratarse de delito investigable de oficio.

Recuérdese que la diligencia de imposición de la cuota se realizó el 12 de octubre de 2011 cuando Jamith Isnardo tenía 16 años, 8 meses y 4 días y Catheryn Melitza tenía 18 años 20 días. Eso significa que por ser el primero menor de edad cualquier persona podía poner en conocimiento de las autoridades el comportamiento punible y en cuanto a la segunda, porque si bien era mayor de edad, los alimentos se fijaron por ser sujeto de especial protección en atención a la discapacidad que padece. Se advierte a este respecto que en la audiencia de fijación de cuota alimentaria se hizo constar que *“KATHERYN MELITZA LAGOS MOLINA de 18 años de edad quien manifiesta la progenitora y según muestra en documento allegado esta (sic) en situación de discapacidad cognitiva y tiene que asistir a terapias tres veces por semana”*, lo que evidencia que los alimentos se fijaron en consideración a esa especial condición porque para aquella época ya había adquirido la mayoría de edad.

5.- Respecto de la DISCAPACIDAD mental de Catreyn Melitza Lagos Molina aparecen los siguientes medios de convicción enseguida se analizan:

5.1.- ROSA EMILIA MOLINA AGUILAR denunciante y madre de las víctimas, señala que por la discapacidad de su hija debió trasladarse a Tunja para

matricularla en el proceso de inclusión, en la Normal Nacional de Varones, donde también matriculó a su hijo.

Que Catreryn Melitza estudió en la normal con niños con discapacidad y no pudo cursar sino hasta noveno grado debido a los problemas cognitivos que padece. La inscribió en una tecnología de inclusión en el SENA, en telares, que no ha terminado por falta de los recursos necesarios. Advirtió la discapacidad cognitiva de su hija cuando estaba en cuarto bachillerato porque repetidamente perdió los años y hasta los nueve años pudo controlar esfínteres, porque se orinaba.

Por intermedio de esta testigo se incorporó al juicio oral un documento en el que la Coordinadora de Formación del Centro de Gestión Administrativa y Fortalecimiento Empresarial del SENA, Regional Boyacá, hace constar que Catreryn Melitza realiza el curso de técnico en tejeduría en telar para productos artesanales y también una constancia de la institución educativa Gimnasio Gran Colombiano, Inclusión Educativa –NEE, en la que se certifica que Catreryn Melitza ingresó en el 2010 a grado séptimo, en 2011 cursó octavo y en el 2012 noveno, en el programa de educación inclusiva con diagnóstico de discapacidad cognitiva, brindando el apoyo necesario en el proceso académico. Que en el 2014 ingresó al SENA a formación técnica en "*Tejeduría en Telar para Productos Artesanales*", que cursa actualmente.

5.2.- CATRERYN MELITZA LAGOS MOLINA rindió testimonio y cualquier observador desprevenido advierte su especial condición, pues al inicio de su testimonio recordó con dificultad el número de su cédula. Admitió ser la hija del acusado y que estudia en el SENA tecnología en telares. Que no vive con el papá desde que se separó de la mamá, pero cuando vivía con ellos su padre llevaba unos dos o tres mercaditos y a ella le colaboraba con unos tres transportes. Que la mamá le compró la ropa y la llevó al centro integral para que la valorara un médico. Su mamá compró la comida y la llevó al SENA a estudiar.

5.3.- A PUBLIO ENRIQUE CRUZ AGUILAR, primo de la progenitora de las víctimas, le consta que Catreryn Melitza tiene un problema de aprendizaje, pues no es coherente con lo que dice, se deja manipular y es muy sensible.

5.4.- Con NUBIA CECILIA GÓMEZ RODRÍGUEZ se incorporó el oficio del Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá donde certifican que a Catreryn Melitza Lagos Molina se le diagnosticó trastorno cognitivo leve permanente o de por vida y los servicios prestados los años 2006, 2008 y un último control el 26 de marzo de 2010.

Es evidente que Catreryn Melitza Lagos Molina padece una discapacidad cognitiva que le impidió culminar el proceso de aprendizaje, pues hasta los nueve años no controlaba esfínteres y no pudo superar el grado noveno escolar que reprobó en tres ocasiones. Por esa razón la madre debió trasladarse a Tunja para proporcionarle educación especial inclusiva en la Normal Nacional de Varones y en el SENA en formación técnica de *"tejeduría en telar para productos artesanales"*.

La discapacidad que sufre Catreryn Melitza Lagos Molina se advirtió por la Sala del examen del video que contiene su declaración pues con dificultad recordó el número de la cédula y se evidenció en sus respuestas una capacidad inferior para una persona de su edad.

Este aspecto está corroborado también por lo dicho por PUBLIO ENRIQUE CRUZ AGUILAR y con los documentos incorporados provenientes del Centro de rehabilitación integrado de Boyacá en el que se certifica un diagnóstico de trastorno cognitivo leve permanente o de por vida.

Aunque al procesado no se le indagó sobre este aspecto, refulge que conocía la situación de su menor hija en tanto los alimentos le fueron fijados por su especial condición en audiencia a la que asistió y en la que quedó obligado a suministrarlos.

Señalemos desde ya que la ley 1306 de 2009, por la cual se dictaron normas para la protección de personas con discapacidad mental y se estableció el régimen de representación legal de incapaces emancipados, señala en el párrafo del artículo 13 que *"la remuneración laboral no hará perder a una persona con discapacidad mental su derecho a los alimentos o a la asistencia social, a menos que esta remuneración supere los cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes"*.

De otra parte según las voces del artículo 422 del Código Civil *"los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda"*, lo que significa que como se trata de una discapacidad permanente o de por vida, la obligación de suministrar alimentos por parte del padre es permanente. Desde este punto de vista no obstante que Catreryn Melitza Lagos Molina era mayor de edad cuando se fijaron los correspondientes alimentos por parte de la Comisaría de Familia de Motavita, la obligación alimentaria subsiste, en este caso para el padre, a favor de su hija en razón de su especial condición.

6.- Respecto del incumplimiento de la obligación alimentaria aparecen los siguientes medios de convicción que enseguida se analizan:

6.1.- ROSA EMILIA MOLINA AGUILAR señala que como en octubre de 2011 denunció en la Comisaría de Motavita a su esposo el hoy procesado, para que le suministrara alimentos a sus hijos. Él ofreció \$50.000 para los dos y le fijaron una cuota de \$160.000 para ambos, que firmó pero que nunca cumplió. Desde esa época le colaboró esporádicamente como con cuatro mercados en el chispazo, que ascendieron a \$40.000, circunstancia ocurrida como cuatro meses antes de salir de la casa en julio de 2014, cuando él ya vivía con una señora.

Con la testigo se incorporó el acta de audiencia de fijación de cuota alimentaria celebrada el 12 de octubre de 2011 ante la Comisaria de Motavita

firmada por la declarante, Edwin Jamith Lagos López y la comisaria de familia Miriam Leonor Jiménez Bohórquez. La testigo manifiesta claramente que a partir de esa audiencia el obligado no canceló ningún tipo de alimentos; que no le ha colaborado a la menor con recursos para materiales, transporte, ni nada. Que nunca acompañó el proceso de aprendizaje de Catreryn Melitza y que la maltrató psicológicamente, a tal punto que le tiene miedo. Que la niña vive con la declarante.

Que Edwin Jamith Lagos López es propietario de una camioneta Patrol, la grúa y una ferretería.

6.2.- Por su parte el procesado EDWIN JAMITH LAGOS LOPEZ dijo que suministró todos los alimentos desde que sus hijos nacieron hasta que se realizó la conciliación, porque su ex esposa no quería convivir con él. Salió de la casa en julio de 2013, fecha hasta la que el procesado cumplió con sus obligaciones para con Catreryn Melitza y Jamith Isnardo. Finalmente reconoció que no le colabora a su hija Catreryn Melitza desde cuando lo desalojaron y porque no realizaron ningún acuerdo para proporcionarle alimentación.

Es evidente que Rosa Emilia Molina Aguilar manifestó de manera clara y contundente que a partir del momento en que se fijó la correspondiente cuota alimentaria, su esposo Edwin Jamith Lagos López nunca la cumplió. Advierte eso sí que solo le colaboró con el suministro de cuatro mercados de \$40.000 cada uno, adquiridos en el almacén "*el chispazo*". Eso significa que existe una negación indefinida sobre el cumplimiento de la cuota alimentaria, que obviamente invierte la carga de la prueba y que sólo se puede refutar con los pertinentes medios probatorios que acrediten su cumplimiento.

Esa carga de probar la incumplió el procesado quien sólo se limitó a decir que mientras convivió con su esposa hasta julio de 2013, satisfizo plenamente esa obligación, pero reconoce que a partir de ese momento no

volvió a hacerlo supuestamente porque desconocía los alcances y el contenido de la obligación impuesta en la comisaría de Motavita.

Así las cosas está demostrado que el procesado incumplió con el deber de suministrar alimentos, porque no presentó los medios de convicción necesarios para desvirtuar esa negación indefinida de la denunciante y además porque ese aserto inicial de la denunciante se corrobora parcialmente con su confesión al admitir que a partir de julio de 2013, cuando abandonó definitivamente el hogar, no volvió a colaborar con la alimentación de sus hijos.

7.- Respecto de la CAPACIDAD LABORAL Y ECONOMICA del procesado es necesario analizar las pruebas que apuntan a estos aspectos:

7.1.- La denunciante ROSA EMILIA MOLINA AGUILAR dice que Edwin Jamith Lagos López tenía una grúa en sociedad con la Sra. Myriam y que como trabajó en el tránsito como operario de esa grúa, más o menos 4 años. Luego manejó un taxi de Héctor López y actualmente tiene una ferretería ubicada en la carrera 15 de Tunja que antes pertenecía a Jairo Pacheco y que le vendió a Edwin Jamith Lagos López y a Leidi Quintana, con quien éste convive. También tenía una camioneta que llevó cuando se separaron.

Con la testigo se incorporó constancia del 31-07-2014 en la que consta que el indiciado laboró por la fecha de su elaboración, en la empresa Big Cola como ayudante de un furgón durante más o menos 1 año. Se adjuntó copia del formulario de la DIAN, Cámara de Comercio y cuenta de cobro a nombre de Rosa Cecilia Herrera, en la que aparece la relación del servicio de grúa prestado por Lagos López, que firmó la testigo.

Aunque no sabe exactamente cuánto dinero percibe Edwin Jamith Lagos López por sus labores, vio contratos suscritos por él de 4 millones y 7 millones con la grúa y en la ferretería debe recibir buenas ganancias porque está bien surtida y como mínimo las ganancias deben ser de 1 millón y medio al mes.

7.2.- DANILO GREGORIO MOLINA AGUILAR, tío de las víctimas, dice que el acusado tiene una ferretería o trabaja allá, porque lo vio en ese lugar. Antes trabajó como panadero y después con una grúa, que ignora si era de su propiedad. Señala que la mamá de las víctimas es quien les proporciona todo.

7.3.- PUBLIO ENRIQUE CRUZ AGUILAR, primo de la progenitora de las víctimas, dice que Edwin Jamith Lagos López manejaba una grúa con la que trabajó por un año pero hace tiempo que no se encuentra ni dialogan con él. Esa grúa la manejó hace cuatro años, pero ignora cuánto dinero devengaba por esa labor.

7.4.- ROSA CECILIA HERRERA GONZÁLEZ conoció a Edwin hace 6 años por una relación laboral. Él manejaba una grúa con la que la testigo prestó servicios a la Secretaría de Tránsito de Tunja como contratista durante junio de 2010 a junio de 2013. Edwin trabajó con ella el último año y dos meses. La testigo era dueña del 50% de la grúa, que tuvo que vender. Aclara que fue el hoy procesado quien le compró ese 50% y que el otro 50% le pertenecía a Sandra Sosa.

En desarrollo de ese contrato, por vehículo inmovilizado pagaban 50.000 pesos y por las motos de 30.000 a 35.000 pesos. De ese valor se pagaba el sueldo del auxiliar de la grúa que obligatoriamente debía tener, el sueldo de él y los gastos de mantenimiento y combustible de la grúa. Los saldos de utilidad, se repartían con doña Sandra. Mensualmente se inmovilizaban de 50 a 70 vehículos. A Edwin le pagaba entre 2 millones y medio a 3 millones y medio, mensualmente por todo concepto. Calcula que en ese año y medio pudieron pagarle 54 millones de pesos. Edwin trabajó con ella desde comienzos de 2012 hasta junio de 2013. Conoció a la esposa y a la niña un día que Edwin las llevó a hacer cuentas. Que el contrato con la alcaldía para el suministro de grúas fue celebrado fue desde junio de 2010 a junio de 2013.

Interrogada por el juez afirmó que cuando Edwin compró la grúa, él sacaba su sueldo y de las utilidades a él le quedaba el 50% y la otra mitad a doña Sandra.

7.5.- Con la investigadora de policía judicial NUBIA CECILIA GÓMEZ RODRÍGUEZ se incorporó un documento en el que el Ministerio de Transporte certifica que Edwin Jamith Lagos López aparece registrado como propietario del vehículo de placas EVA 456 y también en un documento de consulta de automotores por propietario consta que el automotor EVA 456 aparece a nombre de Edwin Jamith Lagos López.

Con esta investigadora también se incorporó la respuesta de la Secretaría de Transito y Transportes de Tunja en la que certifica la relación pormenorizada de los servicios de grúa prestados a los funcionarios de la institución, desde octubre de 2011 a la fecha, grúa de placas EVA 456. Así mismo se adjuntó el contrato suscrito con Rosa Cecilia Herrera González para prestar los servicios de operación de grúas, junto con los anexos respectivos. También se incorporó la certificación expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Tunja en la que se documenta la relación existente entre el municipio y la contratista Cecilia Herrera, en la que se aclara que de Edwin Jamith Lagos López no se tienen datos que haya sido contratado por la Secretaría. También se incorporó la cuenta de cobro 001 a favor del Rosa Cecilia Herrera González por \$6.492.220 y la relación de servicios de grúa (26, 22 y 12, para un total de 60 servicios) de vehículos transportados con el automotor EVA 456.

7.6.- Por su parte el procesado Edwin Jamith Lagos López reconoció ser el propietario de una grúa que compró porque tenía puesto en el tránsito y creía que se trataba de un negocio rentable. Se puso a trabajar pero como la situación no fue así, se endeudó. Las ganancias no eran tan grandes pero tenía sueldo y además le pagaba la grúa a doña Rosa Cecilia Herrera.

Que la ferretería le pertenece a Lilibeth Suárez Pacheco y que no tiene un sueldo fijo en ese lugar. Que como con la camioneta Nissan se accidentó, terminó con la camioneta y una vivienda, le tocó asumir esas obligaciones. Se endeudó y la dueña de la ferretería le facilitó un dinero y labora en ese lugar para pagar el préstamo.

Cuando vivía con su esposa, laboraba en otros lugares y llegaba solo los fines de semana. Para el 2010 y 2011 empezaron los inconvenientes, la convivencia fue diferente y él dejó la casa.

De la prueba recaudada se extracta que Edwin Jamith Lagos López siempre ha contado con suficiente capacidad laboral y se ha desempeñado en múltiples ocupaciones.

A este respecto podemos decir, según lo afirmado por diferentes testigos, que laboró en panadería, carpintería, como conductor de taxi y de la grúa EVA 456 y finalmente en una ferretería.

Respecto a la grúa EVA 456 se probó que inicialmente era propiedad de Rosa Cecilia Herrera González en un 50% y que ella le pagó por espacio de año y dos meses salario como conductor. Posteriormente, el procesado le adquirió ese porcentaje, del que derivaba salario como conductor y deducidos los gastos, recibía el 50% de las ganancias que repartía con la señora Sandra Sosa.

Los ingresos que se percibieron en el contrato de suministro de grúas suscrito con la alcaldía de Tunja por parte de Rosa Cecilia Herrera González fueron demostrados con las pruebas incorporadas por la fiscalía y además la propiedad del automotor EVA 456 también encontró demostración probatoria.

Si bien es cierto no se cuantificaron los ingresos, la sala deduce que siempre desempeñó actividades laborales y por tanto estuvo en capacidad de sufragar la exigua cuota alimentaria impuesta, lo que significa que

voluntariamente se negó a hacerlo, pudiendo y estando en capacidad de suministrar los alimentos legalmente debidos a sus hijos.

Esto es lo que el sentir de la sala encontró demostración en el plenario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1.- Estudio del comportamiento punible.

Exige el art. 381 del C. de P.P. 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.

Tipifica el art. 233 del Código Penal el delito de inasistencia alimentaria, para quien se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos, entre otros, a sus descendientes.

La conducta, como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia⁴, es de peligro, porque no requiere lesión efectiva al bien jurídico protegido; de ejecución continuada en cuanto la violación al deber de proporcionar alimentos subsiste hasta cuando se cumpla con tal precepto; de sujeto pasivo cualificado en razón a que la persona tiene que estar civilmente obligada a la prestación de alimentos a favor de un sujeto activo que es el beneficiario; exige un ingrediente normativo del tipo objetivo consistente en que la sustracción al deber de proporcionar alimentos sea “*sin justa causa*”, lo que implica que esta sea una conducta de naturaleza dolosa.

⁴ Proceso 21023. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. 19 de enero de 2006.

El deber de suministrar alimentos se deriva del contenido de los arts. 42 y 44 de la Constitución Política, en concordancia con las normas pertinentes del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Este es un delito de los denominados de omisión propia, en los que subsiste el desconocimiento de una obligación, o dicho de otra manera, la sustracción al deber constitucional y legal de suministrar alimentos, entre otros, a sus descendientes.

En el proceso penal está demostrado el origen y la naturaleza de la obligación alimentaria que tenía y tiene Edwin Jamith Lagos López para con sus hijos por la época de los hechos, de quien también se demostró la condición de descendientes de aquel.

Se probó que el hoy procesado incumplió con la obligación alimentaria, pero sin embargo, como se adujo al analizar la prueba practicada en el juicio oral y la fiscalía probó la capacidad económica del procesado y por ende que la sustracción al cumplimiento de su obligación alimentaria fue intencional o dolosa.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en referencia a este tema ha señalado lo siguiente⁵:

“...sobre la “causa injustificada” la Corte Constitucional ha dicho que:

El verbo "sustraer", que constituye el núcleo de la conducta punible, expresa la idea de separarse de lo que le corresponde por obligación, prescindiendo, en consecuencia, de cumplir ésta. Es una conducta activa, maliciosa, claramente regulada, de modo que deja de incriminarse cuando

⁵ Proceso 21023. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. 19 de enero de 2.006.

ocurren descuidos involuntarios o cuando se presentan inconvenientes de los que pueden incluirse dentro de las justas causas.

Se entiende por justa causa todo acontecimiento previsto en la ley, o existente fuera de ella, que extingue los deberes, imposibilita su cumplimiento o los excusa temporalmente, y cuya realización desintegra el tipo penal.

También es justa causa el hecho o circunstancia grave que se hace presente en el obligado para dificultarle la satisfacción de sus compromisos a pesar de que no quiere actuar de esa manera.

La justicia de la causa es determinación razonable, explicable, aceptable y hace desaparecer la incriminación, cualquiera fuera su origen o la oportunidad de su ocurrencia (Sentencia T-502 del 21 de agosto de 1992).

6. Cabe precisar que la inclusión de ese elemento dentro de la definición del comportamiento hace que los motivos conocidos tradicionalmente como causales de justificación y de inculpabilidad - ahora causas de no responsabilidad-, y que al lado de otros pueden constituir la “justa causa”, sean desplazados desde sus sedes al ámbito de la tipicidad.

Así, es claro que concurriendo alguna de ellas, se disuelve la tipicidad y no la antijuridicidad o la culpabilidad.

7. De la Constitución Política y de las normas que rigen las legislaciones penal y procesal penal, se desprende que una persona solamente puede ser juzgada y sancionada después de un juicio plenamente respetuoso del debido proceso, dentro del cual se demuestre que cometió una conducta punible, esto es, típica, antijurídica y culpable.

Tratándose de la primera de esas exigencias, la tipicidad, es menester verificar si el agente ha recorrido en su integridad todos los elementos contenidos en el tipo penal, esto es, “las características básicas

estructurales” que la ley ha definido “de manera inequívoca, expresa y clara”.

Frente al delito que ocupa la atención de la Sala, entonces, el funcionario judicial debe comprobar, con base en las pruebas legalmente practicadas, si el agente se ha sustraído “a la prestación de alimentos legalmente debidos”, “sin justa causa”.

La razón lícita debe ser encontrada, o excluida, a partir de los aspectos ya tratados, que apuntan a que los alimentos deben ser prestados, en forma equitativa, por el padre y la madre, pues se trata, sin duda, de una obligación solidaria.”

De lo analizado en el proceso la Sala concluye que se probó la capacidad económica del procesado y por tanto que se sustrajo injustificadamente al cumplimiento de los sus obligaciones, lo que implica que la fiscalía logró desvirtuar la presunción de inocencia y por tanto el procesado debe recibir las cargas que le fueron impuestas para dicha responsabilidad.

Es necesario precisar que la cuota alimentaria se fijó el 12 de octubre de 2011 y que la audiencia de formulación de imputación se realizó el 6 de febrero de 2015. Como Jamith Isnardo nació el 8 de febrero de 1995 el procesado debía suministrarle alimentos desde la fecha de fijación el 12 de octubre de 2011 hasta alcanzar la mayoría de edad, porque no se tiene noticia que hubiera continuado estudiando, esto es hasta el 7 de febrero de 2013 inclusive, aspecto en el que entiende aclarada la sentencia de primera instancia. Y en el caso de Catheryn Melitza, como los alimentos se fijaron en atención a su especial condición, el procesado los adeuda desde su imposición el 12 de octubre de 2011 hasta el 6 de febrero de 2015 cuando se le imputó el delito, fecha de corte por decirlo de alguna manera por tratarse de un delito permanente, aspecto en el que también se entiende aclarada la sentencia de primera instancia.

Por lo dicho a lo largo de esta providencia, los motivos de impugnación no están llamados a prosperar y como la dosificación punitiva y las restantes resoluciones no fueron impugnadas, y además se observa que se adoptaron conforme a derecho se impone la confirmación de la providencia impugnada.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala de decisión penal, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva, con las aclaraciones contenidas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Quedan las partes notificadas en estrados.

EDGAR KURMEN GÓMEZ

Magistrado

LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ

Magistrada

JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ

Magistrado

PEDRO PABLO VELANDIA RAMÍREZ

Secretario