

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Proferir sentencia condenatoria en contra de **MIGUEL ÁNGEL CUBIDES MURILLO**, luego de surtido el trámite del juicio oral y de anunciar el fallo condenatorio en su contra como autor del delito de inasistencia alimentaria.

SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos se circunscriben a que el señor Miguel Ángel Cubides Murillo desde el mes de diciembre de 2015 y hasta el 14 de julio de 2017, se ha venido sustrayendo de manera injustificada al cumplimiento de la obligación alimentaria respecto de su hija M.S. Cubides Guerrero.

IDENTIDAD DEL PROCESADO

MIGUEL ÁNGEL CUBIDES MURILLO, se identifica con cédula de ciudadanía número 79.582.097 de Bogotá D.C., nacido el 25 de junio de 1972 en ese mismo distrito capital, de 48 años de edad, grupo sanguíneo y factor RH O +. Sus rasgos físicos: estatura 1.70 metros de estatura. Sin señales particulares evidentes. La Plena identidad fue objeto de Estipulación Probatoria entre las partes e incorporada al juicio oral como prueba número 1.

TRASLADO DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN SIN ACEPTACIÓN DE CARGOS

El día 27 de octubre de 2017 siendo las 9:06 a.m. y dentro de los términos que establece el artículo 540 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.), la fiscalía presentó escrito de acusación en contra de Miguel Ángel Cubides Murillo como autor del delito de inasistencia alimentaria, conducta consagrada en el artículo 233 inciso 2º del Código Penal (C.P.). Así mismo, la fiscalía anexó con dicho escrito de acusación la constancia de la comunicación del mismo al acusado y a su defensor, constancia de haberse realizado el descubrimiento probatorio, así como la indicación de la posibilidad de Miguel Ángel Cubides Murillo de allanarse a los cargos sin que se diera tal aceptación como obra en el acta que suscribió.

La audiencia concentrada se realizó el 30 de enero de 2018 y el juicio oral se llevó a cabo en ocho sesiones del 25 de abril y 25 de julio de 2018, 14 de noviembre de 2019, 27 de mayo, 17 de junio, 6 de julio, 15 de julio y 23 de julio de 2020.

TEORÍA DEL CASO

1.- Fiscalía:

Señaló que trajo a conocimiento el caso de Miguel Ángel Cubides Murillo, quien fue denunciado penalmente el 20 de junio de 2016 por Jacqueline Guerrero Fajardo, quien aseguró que el acusado es el progenitor de su hija M.S. Cubides Guerrero. Indica la fiscalía que entre diciembre del 2015 y el 14 de julio de 2017 el acusado se sustrajo de la obligación de suministrar alimentos a su descendiente.

Prometió que demostraría más allá de toda duda razonable la culpabilidad

del procesado; a través de la incorporación de 3 estipulaciones probatorias que corresponden a la plena identidad del acusado, registro civil de nacimiento de la niña con la que acredita que el acusado es el progenitor de la misma, y acuerdo conciliatorio de alimentos suscrito el 24 de febrero de 2015 por parte de denunciante y acusado.

Anuncia que posteriormente, se escucharía el testimonio de la denunciante y madre de la niña víctima, quien daría a conocer todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la comisión de la conducta punible; de igual manera, el testimonio de Eutimio Guerrero Suárez, padre de la denunciante, quien respaldara lo dicho por su hija; y finalmente, el testimonio de Wilman Villalba Hernandez, quien en su calidad de testigo de acreditación, incorporará documentos que demuestran actividad laboral y capacidad económica tales como reporte de FOSYGA de 1 de noviembre de 2016, reporte de RUAF de 3 de noviembre de 2016, reporte CIFIN y reporte DATACREDITO, oficio de CAFESALUD EPS, con los que se demostrará la vinculación laboral del acusado, quien ha contado con recursos económicos para asumir su deber de brindar alimentos a su hija.

Con lo anterior, indicó que demostraría más allá de toda duda razonable que Miguel Ángel Cubides Murillo es responsable del delito acusado, por lo cual anuncia que solicitará sentido del fallo de carácter condenatorio en su contra.

2.- Defensa:

Indicó que ante la denuncia presentada en contra de su defendido; se procedería a demostrar que el actuar del denunciado es carente del elemento subjetivo del dolo y al culminar el debate probatorio; se solicitará una sentencia absolutoria en favor de Miguel Ángel Cubides Murillo.

ALEGATOS DE CIERRE

1.- Fiscalía:

La Fiscalía indicó que tal y como lo había prometido en su teoría del caso, demostró más allá de toda duda razonable, que Miguel Ángel Cubides Murillo, es responsable del delito de inasistencia alimentaria, pues mediante las pruebas practicadas e incorporadas se demostró la plena identidad del acusado, la relación de consanguinidad con la víctima mediante su registro civil de nacimiento y, por ende, la configuración de los elementos necesarios del tipo del delito endilgado.

Agrega que se constató la existencia de la obligación legal por parte del acusado y la sustracción de la obligación alimentaria, la cual se demostró con el testimonio de la denunciante, pues esta rindió un testimonio que resultó claro y coherente, y explica como el acusado no suministró alimentos durante la época de sustracción que se endilga a pesar de que laboró durante ese periodo; y que la custodia y obligación alimentaria correspondiente al sustento de su hija ha estado a su cargo. Adicionalmente, se escuchó el testimonio del abuelo materno de la niña víctima, quien manifestó que el acusado nunca cumplió en debida forma con sus obligaciones alimentarias.

Igualmente aduce la fiscalía que con el testimonio del Investigador de la policía Judicial Wilman Villalba Hernández, se incorporaron documentos que demuestran la actividad laboral del acusado y así su capacidad económica durante varios meses del periodo en que se dio la sustracción alimentaria.

Respecto al elemento cognitivo del dolo, de las pruebas obrantes se hizo evidente que el acusado conocía los hechos, y que, aun contando con los medios económicos para suministrar alimentos, éste no lo hizo en forma constante y suficiente como corresponde; ahora bien, respecto al elemento volitivo, el

acusado conociendo la ilicitud de su conducta dirigió libremente su voluntad para que se concretaran los resultados del ilícito.

En relación con la antijuridicidad formal, esta se configuró en la medida que la conducta desplegada por el acusado violó normas sustanciales, como la contenida en el artículo 233 del C.P.; ahora bien, respecto a la antijuridicidad material, se tiene que la conducta no solo puso en peligro, sino que vulneró el bien jurídico tutelado de la familia, pues con el actuar del procesado se afectó la subsistencia de su hija menor de edad.

En cuanto a la culpabilidad, considera que la conducta del acusado es culpable, pues no se demostró que la misma se haya desplegado bajo el amparo de alguna de las causales de ausencia de responsabilidad consagradas en el artículo 32 del C.P. Así, Cubides Murillo, optó por actuar de forma ilícita lo cual lo hace merecedor del juicio de reproche.

Así las cosas, considera que el acusado es responsable del delito de inasistencia alimentaria y solicita que, al momento de emitir la correspondiente sentencia, esta sea de carácter condenatoria.

2.- Representante de Ministerio Público

Manifestó, que efectivamente se probó la existencia de una obligación legal de alimentos por parte del procesado con su menor hija, a través de la incorporación del registro civil de nacimiento. De igual manera, que se demostró que previamente se había fijado una cuota de alimentos, obligación que fue suscrita por parte del acusado y que se acreditó a través del documento y los testimonios de la representante legal de la víctima y de su padre, con los cuales también se demostró una sustracción injustificada a este deber.

Concluye que quedó más que claro que el acusado cometió a título de dolo la conducta de inasistencia alimentaria sin contar con causal de ausencia de responsabilidad alguna; razón suficiente para proferir una sentencia de carácter condenatoria en su contra.

3.- Defensa:

Expuso que la defensa se quedó huérfana de elementos materiales probatorios en razón a que por diferentes razones no fue posible contactar al procesado; por lo que deja a consideración del despacho la decisión que en derecho corresponda en el caso bajo examen.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 381 de la Ley 906 de 2004, 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”*.

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

El artículo 372 de la obra procedimental señala que *“las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”*, de suerte que, si no se alcanza el grado de convencimiento exigido por la ley, la duda que se presente se resolverá a favor del acusado, y la sentencia que se profiera deberá ser absolutoria, fundada en las pruebas debatidas en el juicio.

Ahora, dentro de los delitos contra la familia, el artículo 233 del Código Penal, tipifica el delito de inasistencia alimentaria, modificado por el artículo 1° de la Ley 1181 de 2007, de la siguiente manera:

“El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de 16 a 54 meses y multa de 13.33 a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de 32 a 72 meses y multa de 20 a 37.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor”.

Dicho tipo penal, pretende proteger el bien jurídico de la institución familiar, que se ve afectada por la omisión al deber de asistencia económica entre quienes la componen, pues tal sustracción, arriesga la subsistencia del beneficiario, por lo que para su estructuración, no sólo se requiere de la sustracción del sujeto activo, entendida como la omisión de la obligación de brindar alimentos que se deben por ley, sino además, que ésta no tenga una causa justa, es decir, no tenga motivo o razón que lo justifique, que sea infundada o inexcusable.

Además, es un delito de peligro, en cuanto no requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido; y, al mismo tiempo, se trata de una conducta que sólo puede ser sancionada a título de dolo, por tanto, requiere que el sujeto obligado conozca la existencia del deber y decida incumplirlo¹.

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

¹ Sentencia del 23 de marzo de 2006, radicado No. 21161. M. P. Yesid Ramírez Bastidas.

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.

Al respecto, jurisprudencialmente se ha establecido que la conducta punible de inasistencia alimentaria se descompone en los siguientes elementos: 1º. Existencia de la obligación alimentaria. 2º. Sustracción a la prestación alimentaria. 3º. Ausencia de justa causa.

Así las cosas, 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.

En ese orden de ideas, el vínculo que une a las partes en el presente proceso, y del cual surge la obligatoriedad de prestar alimentos, se encuentra acreditado con los documentos aportados al juicio oral como estipulaciones probatorias. Las pruebas 1 y 2 que corresponden a la plena identidad del acusado Miguel Ángel Cubides Murillo, quien se identifica con cedula de ciudadanía No. 79.582.097 de Bogotá D.C. y copia del registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 52098242, con el que se demuestra que el acusado es el padre de la niña M. S. Cubides Murillo, quien nació el 20 de marzo de 2012 y actualmente es menor de edad. Con ello se demuestra el lazo de consanguinidad que existe entre el acusado y su descendiente y así la facultad de aquella para reclamar alimentos a su progenitor.

En relación con la sustracción al deber alimentario, el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, señala a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, y establece que:

“Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja...”

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos”.

De dicho mandato superior, se concluye una primera consecuencia en relación con la familia, cuya integridad constituye el bien jurídico tutelado por el tipo penal de inasistencia alimentaria y es que los padres, tienen los mismos derechos y obligaciones y ambos deben sostener y educar a los hijos que libremente deciden procrear. Por ello, el auxilio, la protección, el amparo, la alimentación y la entrega de lo necesario para la manutención de los hijos, corresponde a los padres en igualdad de condiciones.

Igualmente, el artículo 44 de la Carta eleva a rango fundamental los derechos de los niños:

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

Significa lo anterior, que la protección, el amparo, la ayuda y la manutención de esa descendencia, corresponde en igualdad de condiciones y en forma solidaria a ambos padres, sin que pueda aceptarse que dicha responsabilidad sea asumida de manera exclusiva por uno de los padres.

Ahora bien, ya adentrándose en la controversia concreta del presente asunto, se tiene que, en el juicio oral la Fiscalía contó con el testimonio de Jaqueline Guerrero Fajardo, denunciante y madre de la presunta víctima, quien refiere que conoce al denunciado hace más de 30 años pues fue su pareja sentimental, con quien procreó una niña llamada M.S. Cubides Guerrero, la cual fue reconocida por su progenitor.

Indicó que después de finalizar su relación con el procesado, realizó un acuerdo conciliatorio con este en la Comisaría de Familia, en donde él se obligó a pagar \$180.000 pesos mensuales y a asumir otros gastos por concepto de manutención de la niña, tal y como consta en la estipulación probatoria No. 3. No obstante, explica que el acuerdo no fue cumplido desde diciembre de 2015, por lo que lo requirió en muchas oportunidades recibiendo siempre como respuesta una negativa.

Señaló que cuando el denunciado se fue del hogar el 23 de octubre de 2014, estaba trabajando en una empresa de aseo y que posteriormente, trabajó en una casa-finca que cuidaba; adujo que el denunciado no tiene bienes bajo su titularidad y adicionalmente, que no tiene ninguna incapacidad o limitación física que le impida trabajar.

De igual forma, informó que durante la época de sustracción alimentaria; todos los gastos de la niña fueron asumidos por ella con ayuda de su padre, para

lo cual trabajó como supervisora en tres diferentes compañías recibiendo un salario promedio de \$800.000 pesos mensuales.

Por otra parte, respecto a la relación afectiva que el acusado tiene con la niña, indicó que la última vez que el denunciado visitó la niña fue en diciembre de 2015; relatando que ha sido muy difícil para ella salir adelante con su hija, puesto que en varias oportunidades tuvo que pedir dinero prestado para pagar sus deudas y sobrevivir.

En el conainterrogatorio realizado por la defensa, la denunciante refirió que el acuerdo conciliatorio se suscribió el 24 de febrero de 2015, reiterando que el incumplimiento inició en diciembre de 2015, sin realizar ningún aporte posterior; que no conoce con exactitud cuando se desvinculó de la empresa de aguas de Bogotá y que tampoco tiene certeza de a qué finca se fue a trabajar ni cuál era el salario que devengaba por su trabajo.

Por su parte, al unísono con la anterior declaración, compareció el señor Eutimio Guerrero, padre de la denunciante y abuelo de la menor de edad víctima. Este adujo que conoce al denunciado pues es su yerno. Indicó, que entre el denunciado y su hija existe una relación marital civil; que su yerno ha incumplido con el acuerdo que suscribió con su hija pues nunca ha atendido las obligaciones del hogar.

Por lo anterior, su hija ha tenido que asumir tales obligaciones en su totalidad y es por eso que tuvo que ayudarle económicamente en varias ocasiones, incluso cuando su hija convivía con el procesado. De igual forma, señaló que su yerno “no se amaña en ningún trabajo” y que desconoce en donde ha trabajado.

En contrainterrogatorio, manifestó que desconoce cuál es la profesión del acusado y que la última vez que lo vio fue en una citación efectuada en razón del proceso penal que se adelanta.

De igual manera, se escuchó el testimonio de Wilman Villalba Hernández, funcionario de la Policía Nacional, quien trabaja en la Sijin como Investigador Judicial. Señaló que estuvo adscrito a la unidad investigativa para los delitos de inasistencia alimentaria, e informó respecto de los actos de investigación que realizó en el presente caso.

Con ese testigo se introdujo como prueba el informe de investigador de campo del 15 de noviembre de 2016, contentivo de la copia del resultado de consulta en bases de datos de FOSYGA perteneciente al acusado, en donde se evidencia que pagó aportes como cotizante en la EPS Cafesalud en los meses de diciembre de 2015, mayo, agosto, septiembre y octubre de 2016

Como prueba número 5, se aportó el reporte de RUAF perteneciente al acusado, en donde se evidencia que a fecha del 3 de noviembre de 2016, Cubides Murillo se encontraba activo en el régimen contributivo de salud en Cafesalud EPS desde el 1 de enero de 2016; activo en el régimen de pensiones en Protección S.A. con fecha de afiliación 13 de septiembre de 2002; activo desde el 29 de junio de 2011 en Positiva Compañía de Seguros de riesgos profesionales y activo en la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio con fecha de afiliación del 5 de octubre de 2010.

De igual manera, como prueba número 6, la copia del resultado de información CIFIN, en donde se reflejan los vínculos comerciales que ha tenido el acusado, y en donde se evidencia cuenta de ahorros activa en el banco BCSC con fecha de apertura 26 de diciembre de 2016.

Adicionalmente, como prueba número 7 oficio de Cafesalud del 21 de julio de 2017 en le que se aporta cuadro histórico de empleadores en donde se evidencia que el denunciado trabajó en la compañía “Serprologistra”, con fecha de afiliación del 25 de noviembre de 2015. Que del 1 al 30 de mayo y del 1 de agosto al 30 de diciembre de 2016 estuvo cotizando al sistema de seguridad social en salud como beneficiario del mecanismo de protección al cesante y del 27 de diciembre de 2016 al 6 de enero de 2017 cotizó como dependiente de la empresa “Tecniservicios vanes Ltda.” y finalmente, como independiente desde el 19 de mayo de 2017 a la fecha de elaboración del documento.

En concontrainterrogatorio, el testigo indicó que en el documento FOSYGA solamente registra como último periodo compensado el mes de octubre de 2016 y no vuelve a cotizar hasta julio de 2017. Respecto del documento de Cafesalud certificó que el acusado aparece como beneficiario del mecanismo de protección al cesante durante el año 2016 hasta el mes de agosto y que no volvió a cotizar hasta el mes de diciembre del mismo año y hasta mayo de 2017, fecha en la que volvió a estar un tiempo sin cotizar en el sistema de seguridad social.

Por su parte, la defensa no trajo a juicio a ningún testigo.

Así las cosas, valoradas las pruebas practicadas en el juicio, quedó claro que Jaqueline Guerrero Fajardo sostuvo una relación con Miguel Ángel Cubides Murillo, fruto de la cual procrearon a M.S. Cubides Guerrero, quien actualmente es menor de edad; de igual forma, que en febrero de 2015, la denunciante y el procesado llegaron a un acuerdo de cuota de alimentos por un valor de \$180.000 pesos mensuales, junto a otros gastos propios de la manutención de la niña.

Así las cosas, no se discute el deber alimentario del acusado hacia su hija, pues es evidente que Miguel Ángel Cubides Murillo tiene una obligación alimentaria frente a ésta.

La Corte Constitucional en sentencia C-919/01 ha considerado que no cualquier persona está en la obligación de cumplir el deber alimentario, sino que se deben reunir tres requisitos fundamentales para que se configure la eventual inasistencia:

1. Estado de necesidad del alimentario.
2. Capacidad económica del alimentante.
3. Vínculo jurídico de causalidad: relación familiar y otras que autorice la ley y que su naturaleza lo permita.

Dicha posición fue reiterada mediante sentencia C- 029 de 2009 así:

*“El derecho de alimentos es aquél que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. La obligación alimentaria se radica por la ley en cabeza de una persona que debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos, y tiene su sustento en el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia. **Así, la obligación alimentaria se establece sobre tres condiciones fundamentales: i) la necesidad del beneficiario; ii) la capacidad del obligado para brindar la asistencia prevista en la ley, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia y, iii) el especial deber de solidaridad que existe entre uno y otro en atención a sus circunstancias recíprocas**” (Negrillas propias).*

Es así, como lo que se busca con el delito de inasistencia alimentaria, esto es, su naturaleza político-criminal, es un juicio respecto de aquella persona que, contando con los medios necesarios, en forma dolosa -con conocimiento y voluntad-, se sustrae de esa obligación.

Entonces resulta importante para el desarrollo del tipo penal tener en cuenta dos elementos fundamentales: **(i)** que el sujeto activo cuente con los medios adecuados o la solvencia económica con la cual pueda responder a la obligación exigida; y **(ii)** que el sujeto pasivo del delito presente un estado de necesidad que lo hace requerir de esos alimentos, porque de lo contrario, es decir, de poseer los medios económicos para su subsistencia, no tendría legitimación para reclamarlos por la vía penal.

Al respecto del periodo acusado de la sustracción de la obligación alimentaria, esto es, de diciembre de 2015 y hasta el 14 de julio de 2017, en el juicio oral la Fiscalía General de la Nación probó que el acusado laboró durante algunos meses de este periodo; lo cual fue debidamente acreditado con las pruebas número 4, 5, 6 y 7 correspondientes a reportes de FOSYGA, RUAUF, CIFIN y oficio remitido por la EPS del denunciado.

Ahora bien, a pesar de que la fecha del informe no permite entrever que el acusado hubiere laborado de manera ininterrumpida; nada se adujo respecto de estos meses en que presuntamente no trabajó ni devengó dinero, de lo que se concluye que el procesado estuvo, al menos de manera parcial, vinculado laboralmente durante el periodo de sustracción que se le endilga. Así las cosas, es posible concluir que para el caso en concreto, existe una sustracción injustificada de provisión de alimentos por parte del acusado.

De igual manera y con no menor importancia, es necesario traer a colación el argumento de la denunciante, quien manifestó que, en el tema afectivo, el acusado no se preocupó por su hija, a quien olvidó y no le prestó la atención que una hija merece. De esta forma, no basta con que un padre entregue sumas de dinero y se olvide del cuidado de sus hijos; toda vez que los alimentos no se configuran únicamente como dinero o comida; sino que también implican acompañamiento, cariño, amor, apoyo y en general, la presencia de los padres en el crecimiento personal de todo niño.

Por lo expuesto, se reitera que de las pruebas practicadas e incorporadas se concluye que la sustracción del procesado a sus deberes alimentarios, carece de toda justificación, pues no se encontraba en situación de insolvencia económica insuperable y las actividades económicas a las cuales se dedicó durante algunos meses, necesariamente le generaron unos ingresos que, con un poco de voluntad y compromiso familiar, seguramente le habrían posibilitado responder como un buen padre de familia. De esta forma, la negativa para satisfacer en forma material su deber legal, ha obedecido más a su decisión que a su insolvencia económica, dado que, pese a recibir dichos dineros, no ha cancelado de manera integra las cuotas a efecto de satisfacer las necesidades básicas de su hija.

También, su actitud reacia a enfrentar el proceso penal en su contra demuestra un desinterés manifiesto orientado a eludir sus deberes como padre de familia; ya que si esa no hubiese sido su intención, por lo menos hubiese pagado de acuerdo con los ingresos percibidos o, si se quiere, estado pendiente de su hija en aras de demostrar su afecto por ella. Por el contrario, se demostró el abandono a su hija y la vulneración no solo a las normas penales sino constitucionales, al privar a su hija menor de edad de una alimentación equilibrada conforme al artículo 44 de la norma superior.

De esta forma, el acusado ha incumplido de manera injustificada la obligación alimentaria para con su hija M.S. Cubides Guerrero. Actuó de manera consciente y decidida, orientando su capacidad volitiva hacia la comisión de la conducta punible, por lo que se predica de él un comportamiento eminentemente doloso, al tenor de lo previsto en el artículo 22 del C.P., pues el acusado dirigió su querer a sustraerse al deber alimentario para con su hija sin mediar justificación alguna.

Lo antijurídico del comportamiento que tanto formal como materialmente censura la justicia, se concreta en poner en peligro el bien jurídico de la familia

protegido por el legislador, que no encuentra justificación frente a las causales de ausencia de responsabilidad contempladas en el artículo 32 del C.P.

En consecuencia, al no existir causal de justificación o de inculpabilidad, habrá de declararse a Miguel Ángel Cubides Murillo penalmente responsable a título de autor de la conducta punible de inasistencia alimentaria, pues se encuentra demostrado más allá de toda duda la existencia del delito y la responsabilidad penal.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA

El delito de inasistencia alimentaria tipificado en el artículo 233 inciso 2º, del C.P. señala una pena mínima de 32 y una máxima de 72 meses de prisión y multa de 20 a 37.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes atendido el aumento punitivo previsto en el artículo 1º de la Ley 1181 de 2007 cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor de edad. 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 un día a 62 meses.

Cuarto cuarto: 62 meses un día a 72 meses.

En cuanto a la multa, se tiene que los respectivos cuartos quedan así:

Primer cuarto: 20 a 24.375 SMLMV

Segundo cuarto: 24.376 a 28.75 SMLMV

Tercer cuarto: 28.76 a 33.125 SMLMV

Cuarto cuarto: 33.126 a 37.5 SMLMV

Ahora bien, teniendo en cuenta que solo concurren circunstancias de menor punibilidad, esto es, que el procesado carece de antecedentes penales, la pena se ubicará dentro del primer cuarto. Así, considerando los aspectos a los que se refiere el artículo 61 del C.P. se impondrá la pena mínima de **TREINTA Y DOS (32) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, como autor penalmente responsable de la conducta punible de inasistencia alimentaria. Para el pago de la multa se concede el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia y será en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

Como pena accesoria, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 44 y 52 del C.P., se le impondrá al acusado la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal.

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 y el delito por el que fue acusado no se encuentra entre los taxativamente señalados en el artículo 68 A del C.P. Frente a ello, se acogerán los planteamientos expuestos por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del Honorable Magistrado Jorge Enrique Vallejo Jaramillo, dentro del radicado 2005-10927 01, en donde se señala:

“...En efecto, la citada ley en su Título II, Capítulo Único, contiene una serie de criterios aplicables cuando los niños, las niñas y los adolescentes son víctimas de delitos. Entre otros, en el numeral 6º señala que la judicatura se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los mismos sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados, lo cual constituye una expresa prohibición contenida en una norma especial, instituida esencialmente para proteger los derechos de los niños y los adolescentes.

Sin embargo, tal disposición no puede ser aplicada de manera aislada, toda vez que el artículo 6º del Código de la Infancia y la Adolescencia, señala que las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, hacen parte integral del mismo y sirven de guía para su interpretación y aplicación, así como que en todo caso se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

(...)

De manera que el análisis sistemático de las anteriores normas de carácter constitucional y del bloque de constitucionalidad muestra que ellas establecen de manera clara y suficiente el interés superior de los menores de edad, así como la protección especial y prevalente de todos sus derechos, en procura de alcanzar su desarrollo armónico e integral, dentro de cuyo ámbito están incluidos, entre otros, las garantías a la vida, a la subsistencia y a su dignidad humana. Ello, en criterio de la Sala, permite señalar la improcedencia de la aplicación aislada y escueta del numeral 6º del artículo 193 del Código de la Infancia y de la Adolescencia que estipula la prohibición expresa de aplicar el subrogado penal de la suspensión condicional de la pena privativa de la libertad, cuando no esté demostrado que los menores hayan sido indemnizados, con mayor razón cuando se trata de la conducta punible de inasistencia alimentaria, pues es una realidad inocultable que si el procesado es privado de su libertad, simple y llanamente no tendrá oportunidad de desarrollar una actividad laboral o económica que le permita obtener los recursos para cumplir con su obligación alimentaria, y por tanto, tal determinación no consultaría con el interés superior del niño, porque amenazaría su mínimo vital o su subsistencia en condiciones de dignidad, y por ende, su desarrollo armónico e integral.

De aplicarse acriticamente la prohibición se incurriría en el contrasentido de generar un riesgo de abandono económico para las jóvenes, so pretexto de afirmar sus derechos prevalentes, pero solo formalmente; cuando, en cambio, se aprecia más eficaz la conminación de la eventual revocatoria del

subrogado para el procesado, cuando no satisfaga las obligaciones impuestas en la sentencia judicial.

En este sentido, es innegable que al menor de edad víctima del delito de inasistencia alimentaria le asisten los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación; sin embargo, es también indudable que en casos como el que aquí se analiza, donde el procesado sólo cuenta con un ingreso salarial mínimo para cumplir con la obligación alimentaria y pagar la indemnización de los perjuicios irrogados con su proceder, de negársele a éste la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, surgiría una evidente tensión entre el derecho de la víctima a la justicia, concretamente, en cuanto que se ejecute la sanción penal, y su derecho a la reparación, que incluye la indemnización de los daños y su derecho a la no repetición de la conducta punible. Al efecto es indispensable realizar un juicio de ponderación o de proporcionalidad por parte de la judicatura para establecer cuál de los derechos en conflicto debe prevalecer.

Acorde con los postulados normativos acerca del interés superior del niño, prevalecerá el derecho a la reparación, máxime cuando ello está directamente ligado con su propia subsistencia en condiciones de dignidad, puesto que la privación de la libertad del alimentante omisivo le impediría cancelar la indemnización de los perjuicios y cumplir con su obligación alimentaria”.

Por otra parte, es oportuno indicar que también en sentencia del 5 de junio de 2009², 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 C.P. y el hecho de que no procede 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

² Con ponencia del Magistrado Dr. Max Alejandro Flórez Rodríguez

sólo le impediría cancelar los perjuicios ocasionados a su menor hija sino también el pago de la multa. Por ello, se concederá a Miguel Ángel Cubides Murillo, la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de TREINTA Y DOS (32) MESES.

Para lo anterior, deberá constituir caución prendaria por un valor equivalente a \$100.000 pesos 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, advirtiéndole que el incumplimiento a las obligaciones impuestas, dará lugar a la revocatoria del beneficio otorgado, haciéndose efectivo el cumplimiento de la pena en establecimiento de reclusión.

OTRAS DETERMINACIONES

1.- Ejecutoriada la decisión y libradas las comunicaciones de rigor, se remitirá la actuación a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad por competencia y para lo de su cargo.

2.- Se informará la decisión, comunicándola a las entidades señaladas en el Artículo 166 C.P.P. y al SIOPER de la Policía Nacional.

3.- El proceso permanecerá 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 Art 102 y siguientes del C.P.P. No obstante, se iniciará de oficio si aquéllos no lo hubiesen solicitado dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia de acuerdo con lo señalado en el artículo 197 de la Ley 1098 de 2006.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR a **MIGUEL ÁNGEL CUBIDES MURILLO**, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 79.582.097 de 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 **MIGUEL ÁNGEL CUBIDES MURILLO** 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 **MIGUEL ÁNGEL CUBIDES MURILLO**, el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en los términos y obligaciones establecidos en la parte motiva de la decisión.

CUARTO: COMUNICAR la sentencia a las autoridades mencionadas en el Artículo 166 C.P.P. y al SIOPER de la Policía Nacional.

QUINTO: LIBRAR lo actuado al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad, para lo de su competencia.

SÉXTO: DISPONER que el proceso permanezca por 30 días en el Centro de Servicios Judiciales para efectos de que la representante legal de la víctima o el

defensor de familia si así lo desean inicien el proceso incidental conforme a lo previsto en el Art 102 y siguientes del C.P.P. No obstante, se iniciará de oficio si aquéllos no lo hubiesen solicitado dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, de acuerdo con lo señalado en el artículo 197 de la Ley 1098 de 2006.

El presente fallo se notifica en estrados y contra el mismo procede el recurso de apelación de conformidad con los artículos 176, 177 y subsiguientes del Código de Procedimiento Penal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CATALINA RIOS PEÑUELA
JUEZA

Firmado Por:

CATALINA RIOS PENUELA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO MUNICIPAL DE
BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario

2364/12

Código de verificación:

dc97e10b969306fa6ba6910c0c28daf9735d948c9357c6366cacf31ff82663

0d

Documento generado en 23/07/2020 11:05:02 a.m.