

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá DC., once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Anunciado el sentido del fallo corresponde proferir sentencia condenatoria contra **JHONNATAN ECHEVERRIA CORREDOR**, acusado por el delito de inasistencia alimentaria.

II. HECHOS

El señor **JHONNATAN ECHEVERRIA CORREDOR** se ha sustraído sin justa causa de la obligación alimentaria que tiene para con su hijo menor de edad D.F. Echeverría Camargo desde el mes de enero hasta el mes de octubre de 2017 y desde marzo de 2018 a la fecha del traslado del escrito de acusación, esto es el 8 de octubre de 2020.

III. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

El acusado **JHONNATAN ECHEVERRIA CORREDOR** se identifica con la cédula de ciudadanía número 80.171.941 expedida en Bogotá, ciudad en la que nació el 29 de abril de 1982. Se trata de una persona de sexo masculino, 1.78 metros de estatura, grupo sanguíneo y factor RH O+ sin señales particulares.

IV. ANTECEDENTES PROCESALES

El 8 de octubre de 2020 se corrió traslado del escrito de acusación a **JHONNATAN ECHEVERRIA CORREDOR** por la conducta punible de

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

La audiencia concentrada se realizó el 12 de enero de 2021 y el juicio oral se llevó a cabo el día 27 abril de 2021, fecha en la cual se anunció sentido de fallo de carácter condenatorio y se surtió el trámite previsto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

V. TEORÍA DEL CASO

5.1. De la Fiscalía

La delegada de la Fiscalía señaló que probaría más allá de toda duda la responsabilidad del señor **JHONNATAN ECHEVERRIA CORREDOR**, en el delito de inasistencia alimentaria. Ello con el testimonio de la señora Fanny Amparo Camargo Ávila, madre del menor de edad víctima y quien indicará el período de sustracción en que ha incurrido el acusado en cuanto a los alimentos debidos a su hijo, esto es, desde enero hasta octubre de 2017 y desde marzo de 2018 al 8 de octubre de 2020, fecha de presentación del escrito de acusación.

Asimismo indicó que se establecerá el cumplimiento de los requisitos del artículo 33 del Código Penal, esto es que se demostrará, con los testimonios de la investigadora de Policía judicial y el testimonio de la señora MARISELA ROJAS PÉREZ la sustracción al deber alimentario por parte del acusado de manera dolosa, es decir de manera injustificada, no obstante percibir medianos ingresos, así fueran mínimos, optó por no dar a alimentos a su descendiente, razones por las cuales, al finalizar el debate solicitaría sentencia condenatoria.

5.2. De la defensa

La defensa, por su parte, se abstuvo de presentar su teoría del caso.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. De la Fiscalía

La delegada, luego de la valoración probatoria que efectuara de los elementos materiales de prueba incorporados al juicio, manifestó que que se probó la sustracción alimentaria por parte del procesado si se causó en el periodo comprendido entre enero a septiembre de 2017 y entre marzo de 2018 hasta el mes de octubre de 2020, como quiera que la representante legal de la víctima es una testigo creíble y confiable pues, pese a que no le firmaba recibos al señor Jhonnatan Echeverría producto de aportes, situación que podría aprovechar a su favor para aducir una ausencia total de pagos por parte del procesado, afirmó que en algunos periodos él le hizo entrega de la cuota alimentaria, esto es, en el mes de octubre, noviembre y diciembre de 2017 y que incluso se extendieron hasta marzo de 2018 por la suma de \$150.000.

Informa que la denunciante aclara que los aportes que dio el señor Echeverría fueron tardíos pero que en todo caso si se hicieron y que aseguró que en los periodos que ella se encuentra reclamando alimentos hubo en efecto una ausencia total de aportes por parte del procesado, cuando se acreditó que el mismo contaba con capacidad económica suficiente para asumir esa cuota alimentaria con los datos obtenidos de la EPS COMPENSAR, según los cuales el señor Jhonnatan laboró como cotizante activo por periodos cotizados por 30 días durante el año 2017. Así mismo argumenta la Fiscalía que en el testimonio del procesado se evidenciaron contradicciones que restan credibilidad y acreditan que si existió la sustracción pese a contar con capacidad económica.

De todo lo anterior concluye, que si bien es cierto el señor Jhonnatan le ha dado a su hijo regalos, se desentendió de sus obligaciones esenciales de forma injustificada y, por tanto, solicita sentencia condenatoria en su contra.

6.2. De la defensa

En su alegato conclusivo la defensa manifestó que la Fiscalía no logró demostrar la ocurrencia del delito de inasistencia alimentaria por cuanto no se demostró la sustracción sin justa causa, pues si bien el acusado si laboró en algunos periodos, ello no fue continuo y los ingresos que percibía los destinaba a ayudar a su progenitora que es una persona de la tercera de edad y, es por esa razón, no podía cumplir con su obligación alimentaria rigurosamente.

Alega también la defensa que el acusado llevaba montos diferentes a los pactados y éstos eran recibidos por parte de la madre de la víctima y cita la sentencia SP-1984 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente Patricia Salazar según la cual resulta fundamental la determinación de las posibilidades fácticas y jurídicas del obligado para suministrar alimentos; así como a la sentencia C-237 de 1997 que exige para la determinación de los alimentos, que se demuestre la necesidad del beneficiario y la capacidad económica del deudor sin que ello implique sacrificio de su propia existencia; y otras sentencias en las que se determina que, cuando hay sustracción por circunstancias de fuerza mayor como la carencia de recursos, la conducta no es punible; por lo cual solicita una sentencia absolutoria a favor del señor JHONNATAN ECHEVERRIA CORREDOR.

VII. CONSIDERACIONES

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

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

Por su parte, el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, establece que, *“para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”.*

Con fundamento en las anteriores premisas, se realizará la valoración de cada una de las pruebas que fueron practicadas e incorporadas dentro del juicio oral, y que determinaron el sentido del fallo condenatorio enunciado.

En la audiencia de juicio oral se incorporó en primer lugar, como soporte documental de las estipulaciones probatorias acordadas por fiscalía y defensa, el documento que acredita la plena identidad del acusado, esto es el informe sobre consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil del señor JHONNATAN ECHEVERRIA CORREDOR y el registro civil de nacimiento del niño D.F. Echeverría Camargo nacido el 30 de mayo de 2012, para así tener como hecho cierto y probado el parentesco de padre a hijo que existe entre la víctima y el acusado.

Presentada la teoría del caso, se escuchó a la investigadora NANCY DÍAZ FERNÁNDEZ, quien informó haber realizado búsquedas en base de datos públicas y privadas tendientes a demostrar la capacidad económica del procesado, testimonio con el cual se incorporó el informe realizado por la EPS COMPENSAR respecto de las cotizaciones efectuadas en los años 2017, 2018 y 2019 por parte del señor JHONNATAN ECHEVERRIA

CORREDOR, en el cual se evidencia que el mismo cotizó durante todos los meses del año 2017 por periodos de 30 días, para el año 2018 cotizó durante los meses enero y febrero por periodos de 30 días y los meses marzo, agosto, septiembre y diciembre por periodos irregulares y para el año 2019 cotizó de enero a julio por periodos de 30 días, hasta la fecha de la certificación expedida en agosto de 2019.

También se incorporó a través de esta testigo la consulta que se realizó respecto a periodos y días de cotización, en la que se observa el *Ingreso Base de Cotización* con el cual el acusado cotizó mes a mes durante los años 2017, 2018 y 2019.

Posteriormente se escuchó a la señora FANNY AMPARO CAMARGO AVILA quien manifestó que actualmente su núcleo familiar se compone por su madre e hijo, los cuales viven en una casa en arriendo, y le corresponde a ella pagar dicho arriendo y los servicios públicos. Explica que con el señor JHONNATAN ECHEVERRIA tuvo una relación de novios por 10 años y convivieron por 2 años, que desde antes de la convivencia nació su menor hijo y que se separaron en el año 2016 cuando su hijo tenía 4 años de edad.

Refiere que en octubre de 2017 acudió a la Comisaria de Familia de Engativá en la que se estableció que el señor Echeverría tenía que aportar para alimentos de su hijo la suma de \$150.000 mensuales más 2 mudas de ropa al año y los demás gastos de salud, educación y recreación, debían ser asumidos por la mitad entre ambos. Indica que entre el mes de enero a septiembre del año 2017 el señor JHONNATAN ECHEVERRIA no le pasó nada a su hijo, que para enero, febrero, marzo de 2018 le dio \$150.000, que de abril a diciembre del mismo año no le dio nada y que lo mismo ocurrió para el año 2019 y para los meses de enero a octubre del año 2020.

Agrega que durante dicho tiempo fue ella la que tuvo que asumir los gastos de salud y educación de su hijo y que cuando el señor Jhonnatan le

pagaba las cuotas alimentarias lo hacía de manera personal pese a que se habían acordados los pagos en una cuenta que ella abrió para tal efecto, sin embargo él nunca lo hizo ni tampoco le exigió la firma de algún documento que acreditara los pagos que efectuaba. Informa que como habían quedado en la Comisaria de Familia, el señor Jhonnatan podía ver al niño cada quince días y lo hizo algunas veces mas no “*como debía ser*”, hasta antes de que empezara la pandemia y que así mismo le daba regalos para la época de navidad y para los cumpleaños.

Señala que el señor Jhonnatan Echeverría ha trabajado siempre en ventas, que trabajo en *Coca-Cola* y en *Alpina*; que para el año 2017 recuerda que trabajó en *Alpina* y tenía un carro que lo tenía trabajando en *UBER* y que se dedica a esta actividad luego de que sale de *Alpina*, esto es en el año 2019, que trabaja esporádicamente en eso y trabaja de forma esporádica en otras partes. Informa que el señor Jhonnatan no tiene ningún padecimiento ni limitación física que le impida trabajar, como tampoco se le ha presentado ninguna circunstancia de fuerza mayor que le impidiera cumplir con su obligación alimentaria.

Refiere que durante los años 2017 al 2019 ella ha trabajado como cajera en almacenes de cadena, pero que pese a ello, requería la ayuda del señor JHONNATAN ECHEVERRIA para el pago de la educación, salud y el cuidado de su hijo.

Finalmente, como último testigo de la Fiscalía, se escuchó a la señora MARISELA ROJAS PÉREZ, cuñada de la señora FANNY AMPARO CAMARGO, quien afirma que la apoya con el cuidado del niño cuando tiene que trabajar, y, frente a ayudas económicas, le ayudó cuando estuvo un tiempo sin trabajo como en el año 2017 y 2018, tiempo en el cual con su esposo pagaban la pensión del colegio del niño.

En contrainterrogatorio asegura que la relación del señor JHONNATAN ECHEVERRIA y su hijo es distante, pues no está presente en las tareas del niño, no se preocupa si tuvo comida o no, que llama de vez

en cuando, solo cuando iba a la casa a llevárselo los fines de semana, llegando para esos días sin tareas realizadas y con la ropa sucia.

Finalizada la prueba de la fiscalía, se escuchó como único testigo de la defensa, al acusado JHONNATAN ECHEVERRIA CORREDOR, quien decidió renunciar a su derecho a guardar silencio, e indicó que la capacidad económica de la señora Fanny es buena, tiene un trabajo estable y tiene un apartamento en Ciudad Verde que lo tiene arrendado, que no paga arriendo porque vive en una casa familiar que cree es de la mamá o de un hermano y que solo tiene que pagar servicios y ocuparse del niño.

Aseguró que una vez se separó de la señora Fanny, ella “se perdió” con su hijo y durante 6 meses no supo nada de ellos. Refiere que después fueron ante una Comisaría de Familia en donde realizaron un acuerdo consistente en que él pagaba una cuota de \$150.000 y ella cumplía con las visitas cada 15 días de viernes a domingo, lo cual no cumplió porque le dejaba ver al niño cuando ella quería, no cuando correspondía, por eso él tampoco le cumplía en darle la cuota oportunamente.

Agrega que luego de que la señora Fanny se separó de él, siempre estuvo pendiente con el tema de la comida de su hijo, que le llevaba ropa y lo que necesitara, y que, luego de realizada la conciliación donde le asignaron la obligación de darle 2 mudas de ropa, en diciembre siempre le daba la ropa del 24 y del 31 de diciembre y que para la fecha de su cumpleaños siempre le daba regalo.

Alega que nunca le hizo firmar a la mamá de su hijo recibos que soportaran lo que le ha dado al mismo, que los aportes que ha realizado en especie corresponden a un computador que requirió para sus clases virtuales, que le dio también un celular y una bicicleta. Aclara que desde el acuerdo, ha tratado de cumplir con la cuota establecida, pero que a veces llevaba solamente \$100.000, pero la señora Fanny no se los recibía porque o le decía a la mamá que no recibiera la suma de dinero

incompleta.

Informa que su mamá tiene 60 años y se encuentra enferma, que vive con ella y su hermano en arriendo, que su mamá trabaja y al él le toca ayudar a veces con arriendo y mercados.

En conainterrogatorio manifiesta que se encuentra desempleado desde el año 2019 a la fecha, aclarando que durante los años 2017 y 2018 no contó con trabajo continuó pero si trabajó la mayor partes del tiempo en *Coca-Cola FEMSA* hasta febrero de 2018, que después duró unos meses sin trabajo y ahí entró a trabajar con una distribuidora de *Alpina* desde septiembre de 2018 hasta agosto de 2019 y desde ahí, estuvo trabajando en empresas por 20 días o 30 días, pero no en trabajos fijos.

Aduce que de manera continua no pudo cumplir con su obligación alimentaria, pero que siempre que estuvo trabajando le daba a su hijo, inclusive había meses que le daba más de la cuota que le correspondía.

Siendo estas las pruebas practicadas e incorporadas en juicio, respecto de la materialidad de la conducta de inasistencia alimentaria, ésta se encuentra prevista en la ley penal dentro de los delitos contra la familia. El artículo 233 del Código Penal, la describe de la siguiente manera:

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

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

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 causa por el hecho de faltar a un deber legal que nace del vínculo de parentesco y por poner en peligro la estabilidad de la familia y la subsistencia del beneficiario.

Con el fin de analizar la materialidad de esta conducta, deben tenerse en cuenta sus elementos constitutivos. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado 46389 del 29 de abril de 2020 con ponencia del Honorable Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya indicó:

“La jurisprudencia de la Sala, por su parte, ha definido como elementos constitutivos de este ilícito, la existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado, la sustracción total o parcial de la obligación, y la inexistencia de una justa causa, de modo que el incumplimiento de las obligaciones alimenticias debe producirse sin motivo o razón que lo justifique.”

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

Frente al primer elemento, esto es la ***existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado***, el vínculo que une a las partes en el presente proceso, y del cual surge la obligatoriedad de prestar alimentos, se encuentra acreditado con los documentos aportados al juicio oral como estipulaciones probatorias. De esta forma, se incorporaron por vía de estipulación y por tanto se tuvo como hecho cierto y probado respecto del cual no habría controversia, la plena identidad del acusado y el parentesco de éste con su hijo menor de edad D.F. Echeverría Camargo, a través de su registro civil de nacimiento, documentos que se incorporaron como pruebas número 1 y 2. De estos se desprende con claridad y sin lugar a duda alguna, que D.F. Echeverría Camargo con NUIP 1.028.498.038 nació el 30 de mayo de 2012 y es hijo de FANNY AMPARO CAMARGO AVILA y JHONNATAN ECHEVERRIA CORREDOR.

Así mismo, los alimentos son una prestación a favor de ciertas personas que la ley impone a los padres, a los hijos, y al cónyuge en ciertos casos. De acuerdo con el artículo 411 del Código Civil se deben alimentos, entre otros, a los hijos ya sean matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos. Así entonces, el procesado se encuentra legalmente obligado a brindarle alimentos a sus descendientes quienes cuentan con la facultad para reclamarlos o recibirlos, por lo que resulta indiscutible que el primer elemento referido a la existencia del vínculo y de la obligación alimentaria se satisface. Igualmente, el testimonio de la madre del menor fue prueba de la cuota alimentaria pactada con el procesado por valor de \$150.000 mensuales más dos mudas de ropa al año y el resto de las obligaciones, esto es, salud, educación y recreación corresponde al 50% para cada uno, lo cual fue corroborado por el mismo acusado.

Respecto a este primer elemento, esto es la obligación de suministrar alimentos hacia los hijos, el mismo se encuentra demostrado más allá de toda duda por cuanto con los documentos que fueron incorporados como soporte de las estipulaciones probatorias, se acredita que la víctima es

una persona menor de edad y al ser el progenitor el señor ECHEVERRIA CORREDOR, se encuentra obligado a suministrar alimentos a su hijo D.F. ECHEVERRIA CAMARGO.

Igualmente, se demostró también la necesidad de la víctima dentro de las presentes diligencias de recibir dichos alimentos por parte de su progenitor, lo que se desprende del testimonio de la señora FANNY AMPARO CAMARGO AVILA, madre del menor, quien informa las múltiples necesidades de su hijo y a cómo los ingresos que ella percibe no resultan suficientes para efectivamente poder cubrir todas estas necesidades, testimonio que es corroborado por la testigo MARISELA ROJAS, quien refiere que su esposo era el que le estaba pagando el estudio al niño, y que debían igualmente en algunos periodos, ante la falta de trabajo de la madre ayudar económicamente para atender las necesidades del menor.

Por otra parte, al escuchar el testimonio del acusado, se evidencia que éste quería hacer pensar que la señora Fanny Amparo cuenta con una capacidad económica suficiente por cuanto vive en una casa familiar y tiene trabajo, para justificar su incumplimiento en la cuota alimentaria, no obstante, en otra respuesta que emitiera en el interrogatorio, el mismo reconoce la incapacidad económica de la madre del menor, cuando explica que le debió comprar un computador a su hijo porque la misma no contaba con recursos para ello.

De acuerdo a lo anterior, se tiene acreditado que efectivamente los recursos percibidos por la madre no resultaban ser suficientes para atender de manera satisfactoria todas las necesidades alimentarias del menor de edad reconocido como víctima.

En cuanto al segundo elemento, es decir, la **sustracción total o parcial de la obligación**, se encuentra este probado más allá de toda duda por cuanto la madre del menor afirmó de manera clara y sin dubitación como el periodo de sustracción data de enero a octubre de 2017 y de marzo de 2018 a octubre de 2020, sustracción que al mismo

tiempo es reconocida por la defensa técnica y material, cuando afirman que el señor Echeverría únicamente ha cumplido en la medida en que ha tenido trabajo y en la medida de sus posibilidades, con lo cual se puede concluir que existe un reconocimiento de que no se ha cumplido en forma completa e ininterrumpida con la obligación que se había pactado de dar alimentos a su hijo menor de edad.

Aunado a ello, se encuentra que con el testimonio de la señora Fanny se acreditó que efectivamente por parte del procesado no se ha dado cumplimiento a la obligación de suministrar alimentos a su hijo, es así como la progenitora refiere claramente los periodos en los que no recibió ni un solo aporte por parte del acusado, pero también reconoce otros aportes que sí recibió, que incluso se encuentran por fuera del periodo de sustracción objeto de acusación, incluso hace referencia a otros aportes que recibiera su hijo en especie, no obstante ello, se desprende que se ha presentado una sustracción al deber de suministrar alimentos, lo cual también se encuentra corroborado con el testimonio de la señora Marisela Rojas, como ya se había dicho, cuando manifestó que la señora Fanny Amparo tenía la necesidad frente a la capacidad de suministrarle a su hijo todo lo necesario.

Esta sustracción del deber de suministrar alimentos también se encuentra acreditada con el propio testimonio del procesado, quien reconoce no haber dado la totalidad de las cuotas durante el periodo de sustracción objeto de la acusación, únicamente haber suministrado además algunas cuotas, las mudas de ropa o regalos a su hijo, como un computador, un celular y una bicicleta.

Frente a ello, se debe tener en cuenta que el periodo de sustracción que corresponde a este asunto es de alrededor de casi 4 años y los regalos que dice haber dado el procesado a su menor hijo durante ese periodo, efectivamente resultan ser insuficientes y no se compadecen con las necesidades de un menor de edad, máxime teniendo en cuenta la edad del menor reconocido como víctima en el presente caso.

De igual manera, parece afirmar el procesado que dio cumplimiento al pago de unas cuotas adicionales a las referidas por la denunciante, pero de manera alguna ello se acreditó ello en la audiencia de juicio oral, y, frente a la credibilidad de estos testimonios, la víctima no incurrió en ninguna contradicción ni dubitación en su versión, como si lo hizo el señor ECHEVERRIA en varias ocasiones. En el presente caso, si bien es cierto no se expedían recibos por parte de la progenitora, la misma sí reconoció algunos pagos que había recibido y estaba igualmente en capacidad el procesado de no solo exigir estos recibos, sino que también, en caso tal, de que como lo manifestara el acusado, el incumplimiento obedecía a que la madre del menor o su abuela materna no recibieran los pagos, él conocía la cuenta bancaria en la cual podía consignar el respectivo pago cada mes, sin que lo hubiera hecho, de ahí que no dependía exclusivamente de la madre el hecho de que el acusado pudiera pagar las cuotas alimentarias, cuando éste estaba en capacidad de realizar las consignaciones, tal y como había sido objeto del acuerdo ante la Comisaria de familia.

Por lo tanto, existió una sustracción al deber de suministrar alimentos por cuanto el procesado no refiere ni un solo pago en el año 2017, en el 2018 refiere únicamente haberle dado una bicicleta, más los pagos reconocidos por la víctima y que se encuentran por fuera del periodo de sustracción, ningún pago en el año 2019 y un computador en el año 2020.

En cuanto al tercer y último elemento del tipo consistente en la ***inexistencia de una justa causa***, es necesario demostrar que el alimentante se encuentre en una condición económica tal que le permita cumplir con su obligación. De esta forma, con la prueba incorporada en el juicio oral, también se ha demostrado este requisito a cabalidad.

En el presente caso, si bien es cierto se ha manifestado tanto por la defensa técnica como la material que el procesado ha aportado a la

necesidad de su hijo en la medida de sus posibilidades, al hacer la confrontación entre la capacidad económica demostrada, sus cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud y los aportes acreditados realizados a su menor hijo, no existe ninguna correspondencia entre los aportes que ha realizado con esos periodos de sustracción, en los cuales sí se encuentran demostrados, sin duda alguna, que el procesado percibió ingresos.

En efecto, son claras las cotizaciones realizadas por el acusado conforme a los documentos que fueran aportados como prueba y el testimonio de la investigadora de la Fiscalía, estando demostrado mes por mes los ingresos, conforme esos documentos en los que se evidencia que el procesado percibió un salario, sin que ello corresponda con los aportes que fueron demostrados frente a la cuota alimentaria.

Es por ello, que en el 2017 no se acreditó ni un solo aporte pese a sí estar acreditados ingresos y cotizaciones por 30 días con ingresos superiores al salario mínimo legal mensual vigente, así como en el año 2018 también se acreditaron varios meses de cotización sin que se demostrara ningún tipo de aporte, igualmente sucede en el año 2019.

Si bien es cierto, respecto al año 2020 no reposan informes o prueba documental que permita acreditar este tipo de cotizaciones o ingresos, el mismo procesado reconoció en su testimonio que durante dicho año realizó trabajos esporádicos y percibió ciertos ingresos con los cuales ayuda al núcleo familiar con el que reside y con los cuales pudo incluso recoger para dar un computador a su hijo, que de manera alguna y tal como lo manifestara la fiscalía pueda considerarse como compensatorio de las cuotas alimentarias que mes a mes debía dar a su hijo.

Ahora, en cuanto a la capacidad económica del procesado, sumado a la prueba documental que sin duda acredita que el mismo ha percibido ingresos, se suma que la situación descrita por él y por la progenitora,

resulta ser coincidente en el sentido de los lugares y periodos en los cuales trabajó, sin que ello se hubiese visto reflejado en los aportes que hiciera a su hijo menor de edad.

De ninguna manera, se hizo referencia por parte del procesado a lo indicado por la representante legal del menor, en el sentido en que cuando no tenía este tipo de trabajos fijos, vinculado a empresas de manera estable, percibía ingresos a través de la labor que desarrollara como conductor de un vehículo inscrito en UBER, que afirmó la víctima es de su propiedad, como quiera que en el mismo recogía a su hijo sumado a que afirma tener conocimiento presionalas sobre esta fuente de ingresos por cuanto lo ha visto.

Aunado a ello, se observa que el mismo señor ECHEVERRIA CORREDOR refirió que cuando puede, ayuda también en el hogar al que se encuentra vinculado, que ayuda a su madre con el pago de arriendos, servicios, cuando se necesita, pero no lo hace así con las necesidades de su hijo.

Al respecto, si bien puede destinar unos recursos para poder aportar en el medio familiar en el cual vive, no lo hace así, para atender las necesidades de su hijo, cuando el acusado se encontraba en posibilidad de por lo menos en manera proporcional a sus ingresos aportar para las necesidades de su hijo, lo cual no se demostró en la audiencia de juicio oral.

Tampoco es de recibo el argumento presentado por la defensa, respecto a que el señor ECHEVERRIA está obligado en primer lugar a atender y ayudar a su progenitora, quien es una persona de la tercera edad, cuando por el contrario el procesado, en su testimonio manifiesta que la misma es una persona de 60 años de edad que trabaja y que en ocasiones él le ayuda frente a las obligaciones del hogar, de allí que ni siquiera pueda acreditarse esa condición de debilidad o necesidad que deba estar por encima de los derechos de su hijo menor de edad,

pretendiendo con ello hacer valer una justa causa para haberse sustraído de su obligación de suministrar alimentos.

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

Debe tenerse en cuenta que la prestación de alimentos debe ser permanente al igual que velar por el desarrollo integral de su hijo, máxime cuando el acusado se encuentra en pleno uso de sus facultades físicas y no se halla probado que presente algún impedimento que le imposibilite cumplir con su deber de brindar alimentos y afecto a su hijo.

De lo expuesto, se concluye que se encuentra acreditada más allá de toda duda razonable la existencia de la conducta, así como la responsabilidad del acusado en la misma. No existe dubitación alguna en torno a la responsabilidad en el comportamiento de JHONNATAN ECHEVERRIA CORREDOR, quien, contando con plenas capacidades normales y físicas, y con una capacidad económica que ya se demostró, de manera consciente y voluntaria desatendió las obligaciones alimentarias de su hijo, en el periodo comprendido entre enero a octubre de 2017 y marzo de 2018 a octubre de 2020, sin justa causa, demostrando el dolo en la conducta por la que fue convocado a juicio.

Por otra parte, y en lo que respecta a la afectación de los bienes jurídicos derivada de la conducta del acusado, la Corte Suprema de Justicia en la precitada sentencia 46389 del 29 de abril de 2019 ha indicado que:

“Sobre la naturaleza y relevancia jurídica del delito de inasistencia alimentaria, la Corte ha sostenido que constituye una grave violación a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, cuya protección se halla prevista por instrumentos normativos tanto de carácter internacional como nacional (...)

Con relación al bien jurídico protegido, esta Corporación ha decantado que no se trata del patrimonio económico, pues lo que se sanciona no es la defraudación económica del capital ajeno, sino que pretende proteger a la familia – no solo como institución, sino que incluye los diferentes vínculos y relaciones entre sus miembros – puniendo la falta de cumplimiento total o parcial de los compromisos que emergen del vínculo de parentesco, por cuanto ello pone en peligro la subsistencia del beneficiario y la estabilidad de la familia.”

Al ser el bien jurídico tutelado la familia, debe tenerse en cuenta que el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, señala a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, y establece que:

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

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

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

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

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

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

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

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

Lo antijurídico del comportamiento que tanto formal como materialmente censura la justicia se concreta en poner en peligro el bien jurídico de la familia y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que no encuentra justificación frente a las causales de ausencia de responsabilidad contempladas en el artículo 32 del Código Penal. En consecuencia, no existiendo causal alguna de justificación o de inculpabilidad que exonere de responsabilidad al procesado, habrá de

declarársele penalmente responsable, a título de autor, de la conducta punible de inasistencia alimentaria.

De esta forma, la conducta desplegada por JHONNATAN ECHEVERRIA CORREDOR, además de típica, resulta antijurídica; toda vez que el acusado actuó de forma dolosa con la intención de agraviar la familia y los derechos de su hijo menor de edad, dirigiendo su actuar de manera inequívoca hacia dicho resultado, vulnerando el bien jurídico tutelado sin que mediara para ello justa causa, siendo exigible para él un comportamiento diferente ajustado a derecho, lo que lo hace merecedor del juicio de reproche y de la consecuente imposición de una pena prevista por el legislador por la conducta típica, antijurídica y culpable, cometida por él.

Por esa vía, la sentencia emerge condenatoria, tal como se anunció al término de la audiencia del juicio oral.

VIII. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

El delito de inasistencia alimentaria tipificado en el artículo 233 inciso 2º, del Código Penal señala una pena mínima de 32 y una máxima de 72 meses de prisión y multa de 20 a 37.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por lo anterior, los cuartos de movilidad se discriminan de la siguiente manera:

Primer cuarto: 32 a 42 meses.

Segundo cuarto: 42 meses 1 día a 52 meses.

Tercer cuarto: 52 meses 1 día a 62 meses.

Cuarto cuarto: 62 meses 1 día a 72 meses.

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

Primer cuarto: 20 a 24.375 SMLMV

Segundo cuarto: 24.376 a 28.75 SMLMV

Tercer cuarto: 28.76 a 33.125 SMLMV

Cuarto cuarto: 33.126 a 37.5 SMLMV

Ahora bien, teniendo en cuenta que solo concurren circunstancias de menor punibilidad, esto es, que el procesado carece de antecedentes penales, la pena se ubicará dentro del primer cuarto. Así, considerando los aspectos a los que se refiere el artículo 61 del Código Penal, se impondrá la pena mínima de **TREINTA Y DOS (32) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, como autor penalmente responsable de la conducta punible de inasistencia alimentaria. Para el pago de la multa se 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 Código Penal, se le impondrá al acusado la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal.

IX. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

En cuanto a la suspensión condicional de la pena acorde con lo establecido en el numeral 6º del artículo 193 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en aquellos procesos en donde las víctimas del delito sean menores de edad, el juzgador se abstendrá de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, *“a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados”*.

No obstante, en el presente caso el sentenciado tiene satisfecho el elemento objetivo previsto en el artículo 63 del 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 Código Penal. Frente a ello, se acogerán los

planteamientos expuestos por Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los radicados 49712 del 15 de noviembre de 2017 y 52059 del 13 de junio de 2018 y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del Honorable Magistrado Jorge Enrique Vallejo Jaramillo, dentro del radicado 20051092701, en donde se señala:

“...Ello, en criterio de la Sala, permite señalar la improcedencia de la aplicación aislada y escueta del numeral 6º del artículo 193 del Código de la Infancia y de la Adolescencia que estipula la prohibición expresa de aplicar el subrogado penal de la suspensión condicional de la pena privativa de la libertad, cuando no esté demostrado que los menores hayan sido indemnizados, con mayor razón cuando se trata de la conducta punible de inasistencia alimentaria, pues es una realidad inocultable que si el procesado es privado de su libertad, simple y llanamente no tendrá oportunidad de desarrollar una actividad laboral o económica que le permita obtener los recursos para cumplir con su obligación alimentaria, y por tanto, tal determinación no consultaría con el interés superior del niño, porque amenazaría su mínimo vital o su subsistencia en condiciones de dignidad, y por ende, su desarrollo armónico e integral.

De aplicarse acríticamente la prohibición se incurriría en el contrasentido de generar un riesgo de abandono económico para las jóvenes, so pretexto de afirmar sus derechos prevalentes, pero solo formalmente; cuando, en cambio, se aprecia más eficaz la conminación de la eventual revocatoria del subrogado para el procesado, cuando no satisfaga las obligaciones impuestas en la sentencia judicial.

En este sentido, es innegable que al menor de edad víctima del delito de inasistencia alimentaria le asisten los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación; sin embargo, es también indudable que en casos como el que aquí se analiza, donde el procesado sólo cuenta con un ingreso salarial mínimo para cumplir con la obligación alimentaria y pagar la indemnización de los perjuicios irrogados con su proceder, de negársele a

éste la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, surgiría una evidente tensión entre el derecho de la víctima a la justicia, concretamente, en cuanto que se ejecute la sanción penal, y su derecho a la reparación, que incluye la indemnización de los daños y su derecho a la no repetición de la conducta punible. Al efecto es indispensable realizar un juicio de ponderación o de proporcionalidad por parte de la judicatura para establecer cuál de los derechos en conflicto debe prevalecer.

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

Por otra parte, es oportuno indicar que también en sentencia del 5 de junio de 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 Código Penal y el hecho de que no se compadece con el interés superior del niño la aplicación de la prohibición

² Con ponencia del Magistrado Dr. Max Alejandro Flórez Rodríguez

contenida en el numeral 6º del artículo 193 del Código de la Infancia y la Adolescencia, no resulta viable privar de la libertad al acusado, porque no sólo le impediría cancelar los perjuicios ocasionados a su menor hija sino también el pago de la multa. Por ello, se concederá a JHONNATAN ECHEVERRIA CORREDOR, la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de TREINTA Y DOS (32) MESES.

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

Finalmente, se ordenará que el proceso permanezca por 30 días en el Centro de Servicios Judiciales para efectos de que la representante legal de las víctimas o el defensor de familia, si así lo desean, inicien el proceso incidental conforme a lo previsto en el artículo 102 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. No obstante, se iniciará de oficio si aquéllos no lo hubiesen solicitado dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia de acuerdo con lo señalado en el artículo 197 de la Ley 1098 de 2006.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ,**

administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

X. RESUELVE

PRIMERO: CONDENAR a **JHONNATAN ECHEVERRIA CORREDOR**, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 80.171.941 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 **JHONNATAN ECHEVARRIA CORREDOR** 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 **JHONNATAN ECHEVERRIA CORREDOR**, 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 Código de Procedimiento Penal y al SIOPER de la Policía Nacional.

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

SÉXTO: DISPONER que el proceso permanezca por 30 días en el Centro de Servicios Judiciales para efectos de que la representante legal de las víctimas o el defensor de familia, si así lo desean, inicien el proceso

incidental conforme a lo previsto en el artículo 102 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. No obstante, se iniciará de oficio si aquéllos no lo hubiesen solicitado dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, de acuerdo con lo señalado en el artículo 197 de la Ley 1098 de 2006.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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:

**5af7d0260422a704e207c43fc33c711ea675444f6ff3a397094f8360
bfc3bbcf**

Documento generado en 10/05/2021 06:18:47 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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