

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Anunciado el sentido del fallo se procede a proferir sentencia condenatoria contra **MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA**, acusado por el delito de inasistencia alimentaria.

II. HECHOS

El señor **MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA** se ha sustraído sin justa causa de la obligación alimentaria que tiene para con su hija menor de edad DV Gracia Zapata¹ desde el 1º de enero de 2016 hasta el 27 de agosto de 2019, fecha en la que se corrió traslado del escrito de acusación.

III. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

El acusado **MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA** se identifica con la cédula de ciudadanía número 1.010.165.111 expedida en Bogotá, ciudad en la que nació el 10 de enero de 1984, estado civil soltero, grado de escolaridad bachiller, sexo masculino, mide 1.71 metros de estatura, su grupo sanguíneo y factor RH es B+ y no presente señales particulares visibles.

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

IV. ANTECEDENTES PROCESALES

El 29 de agosto de 2019, se corrió traslado del escrito de acusación a **MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA** 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 20 de agosto de 2020 y el juicio oral se llevó a cabo en sesiones del 5 de agosto 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 **MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA**, en el delito de inasistencia alimentaria. Ello con el testimonio de la madre de la 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 hija desde el 1º de enero de 2016 hasta el 27 de agosto de 2019.

Señaló que corroboraría el testimonio de la denunciante, la señora Gladys Villate, por lo cual, al finalizar el debate solicitaría sentencia condenatoria.

5.2. De la defensa

La defensa, por su parte indicó que si bien la madre de la niña denunció al progenitor por una sustracción sin justa causa, demostraría con el testimonio del acusado la inexistencia de dicho delito.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. De la Fiscalía

La delegada manifestó que probó su teoría del caso al haberse demostrado que desde el 1º de enero de 2016 hasta el 27 de agosto de 2019 **MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA** se sustrajo totalmente de la obligación de suministrar alimentos a su hija DV Gracia Zapata, así como de su obligación afectiva.

Considera ello se acreditó con el testimonio de la señora SANDRA PATRICIA ZAPATA VILLATE así como de GLADYS VILLATE MONROY pues son ellas quienes se han preocupado por la educación y desarrollo de la menor de edad, con las cuales también se probó que la madre de la niña debe pagar arriendo, servicios, ocuparse de las necesidades de su hija y tiene una deuda de doce millones de pesos por sus estudios.

Agrega que no existe justa causa para la conducta desplegada por el acusado pues las razones que adujo para justificarse no lo exoneran de su obligación siendo además una persona sin discapacidad o impedimentos para trabajar, por todo lo cual considera se satisfacen los requisitos previstos en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para proferir sentencia condenatoria en contra del acusado por el delito de inasistencia alimentaria contenido en el artículo 233 inciso 2º del Código Penal.

6.2. Del apoderado de víctimas

Alegó que es claro, evidente y contundente que el delito de inasistencia alimentaria fue probado puesto que los argumentos presentados por el acusado no justifican su omisión debido a que de 2016 a 2019 tenía capacidad para trabajar y no puede atribuir su omisión a la pandemia que inició en el año 2020. Aduce el acusado tiene además un porcentaje en un inmueble que podía ser vendida para cumplir con su obligación, sin

embargo, abandonó completamente a su hija sin que tampoco ejerciera el acompañamiento debido pese a tratarse de una adolescente que puede ser contactada de manera directa. Por lo anterior, solicita una decisión de carácter condenatoria en contra del acusado.

6.3. De la defensa

En su alegato conclusivo la defensa manifestó que **MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA** no se sustrajo de su obligación alimentaria porque esa fuera su voluntad, sino por cuanto carecía de trabajo estable con lo cual no puede decirse que exista dolo en la comisión de la conducta y la misma se torna atípica. Alega que el acusado intentó conseguir dinero para pagar la deuda con su hija, pero ante la carencia de trabajo y de recursos, no puede ser obligado a lo imposible.

Afirma también que trato de estar pendiente del cuidado de su hija pero que su progenitora le impidió el contacto, y resalta que existió una contradicción en los testigos de la fiscalía frente al valor que paga la denunciante por concepto de arriendo, por todo lo cual solicita un fallo de carácter absolutorio a favor del acusado.

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 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 uno de los medios probatorios que fueron practicados e incorporados 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, y el registro civil de nacimiento de DV Gracia Zapata nacida el 4 de octubre de 2004, hija de SANDRA PATRICIA ZAPATA VILLATE y MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA con el que se soporta el hecho de que el acusado es el padre de la menor de edad víctima.

Posteriormente, se escuchó a SANDRA PATRICIA ZAPATA VILLATE, denunciante y representante de la víctima, quien refirió que conoce a MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA por cuanto es el padre de su hija DV Gracia Zapata.

Explica que en el año 2013 se pactó ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar una cuota alimentaria con el señor MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA para su hija por valor de \$150.000 mensuales y dos mudas de ropa al año, acuerdo que cumplió el acusado hasta diciembre de 2015. Asegura que desde el año 2016 el acusado no aportó “absolutamente nada” para su hija, tampoco ropa, regalos para su cumpleaños, ni cumplió con las visitas establecidas, pues DV Gracia Zapata

no pasa ni vacaciones, fines de semana o momentos de recreación con su padre. Agrega que su hija recibió una llamada en el año 2020 del acusado que estaba en estado de embriaguez y que DV eventualmente tiene contacto con una prima por línea paterna.

Manifestó que en el periodo de sustracción su hija estudió y que su tía GLADYS VILLATE MONROY le ayudó para las matrículas y útiles escolares. En cuanto a otros gastos indicó que ella tiene a su hija afiliada a salud, que viven las dos en una habitación en la casa de su madre en donde pagan un arriendo de \$200.000 y servicios por valor de \$100.000, que ella es quien se ocupa de los alimentos de su hija, que actualmente se encuentra desempleada y que esporádicamente ha trabajado en eventos.

Seguidamente, se escuchó a la testigo GLADYS VILLATE MONROY, quien manifestó que no conoce a MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA, que tan solo en una oportunidad en la que iba con Sandra, se encontraron y Sandra le dijo que era el papá de la niña.

Refiere que de 2016 a 2019 fue SANDRA PATRICIA quien le suministró alimentos a DV, que en ese periodo la niña estuvo estudiando y que los gastos educativos de DV los han asumido SANDRA PATRICIA y ella. Afirma que por ese concepto SANDRA PATRICIA le debe doce millones de pesos, que además la madre tiene afiliada a la hija a salud y que madre e hija viven “incómodas” en una habitación en casa de su hermana donde Sandra paga \$200.000 y \$100.000 de servicios.

Finalmente, como prueba de la fiscalía, se incorporaron de manera directa los siguientes documentos:

(i) Documento denominado “Maestro Afiliados Compensados” en el que se registran afiliaciones a Empresas Promotoras de Salud y Entidades Obligadas a Compensar de MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA, según el cual el mismo estuvo afiliado como cotizante en la EPS Famisanar y Cafam – Colsubsidio en los meses de agosto, septiembre, octubre,

noviembre y diciembre de 2016, así como de enero, febrero y marzo de 2017.

(ii) Consulta en RUAF en la que no se evidencian datos relevantes de MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA en cuanto al periodo de 2016 a 2019.

(iii) Consulta ante la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital de MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA en el que se registra como copropietario de un bien inmueble en Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria 050S00793109.

Por solicitud de la defensa y habiendo renunciado a su derecho a guardar silencio, se practicó el testimonio de MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA, quien refiere que en la actualidad vive con su papá el cual fue operado del corazón por lo que requiere oxígeno y debe estar 24 horas con él.

Respecto de la acusación afirma que venía pagando alimentos a su hija y suministrando las mudas de ropa, lo que hacía encontrándose con la mamá. Afirma que se empezaron a presentar “inconvenientes” con la señora Sandra quien aducía excusas para que saliera con la niña y cambiaba sus números de celular, inconvenientes por los cuales dejó de suministrar la cuota alimentaria.

Adicionalmente afirma que debe pagar arriendo, servicios, transporte y gastos personales, además de que casi no puede salir por la condición de su padre, que pese a ello le ofreció dinero a Sandra para llegar a un acuerdo pero que ella no quiso aceptar el dinero. Explica que este dinero se lo iba a prestar “un familiar” al cual todavía le debe dinero de lo que le tuvo que pagar a Sandra por otro acuerdo en el año 2013. Agrega que sus hermanos ayudan con la obligación de su padre y que “lo mucho o lo poco que él haga lo entrega ahí para su arriendo, sus cosas y para su papá”.

Respecto del contacto con su hija manifiesta que habló con ella en octubre o noviembre de 2020 pero que su hija estaba molesta, que no sabe por qué se alejó tanto y no lo quiere ver.

En concontrainterrogatorio, el acusado indicó que sabe dónde vive su hija, que no sabe donde estudia porque nunca le dijeron, que en una oportunidad en el año 2013 hizo un pago de alimentos en una cuenta de Davivienda que le abrió su hermana a su hija y que no procedió con la consignación del dinero que había conseguido para el acuerdo porque si no se llegaba a acuerdo “el dinero se perdía”.

Señala que de 2016 a 2019 trabajo en eventos pero no regularmente y que no hizo aportes a su hija por los “inconvenientes” con Sandra, esto es, que ella no le permitía visitas a su hija, lo cual no reportó porque casi no puede salir por la necesidad de estar pendiente de su padre. Sobre su progenitor aclara que cuenta con 74 años, que está pensionado, que su enfermedad inició en el año 2017 y que la cirugía fue en el año 2019. Agrega que son 6 hermanos y 2 tienen trabajo estable y le ayudan a su papá y que él paga su arriendo y servicios con “los eventos que a veces salen”.

Siendo esta la prueba practicada e incorporada en juicio, respecto de la materialidad de la conducta de inasistencia alimentaria, esta se encuentra prevista en la ley penal dentro de los delitos contra la familia. El artículo 233 del Código Penal, la describe de la siguiente manera:

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

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

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

Además, es un delito de peligro, en cuanto no requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido; y, al mismo tiempo, se trata de una conducta que sólo puede ser sancionada a título de dolo, por tanto, requiere que el sujeto obligado conozca la existencia del deber y decida incumplirlo². De otro lado, siendo la familia el núcleo esencial de la sociedad, es el bien jurídico protegido por la norma, por lo que se castiga a quien lo vulnera sin justa causa por el hecho de faltar a un deber legal que nace del vínculo de parentesco y por poner en peligro la estabilidad de la familia y la subsistencia del beneficiario.

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

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

² 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 obligación 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 este con su hija menor de edad DV Gracia Zapata, a través de su registro civil de nacimiento. De estos se desprende con claridad y sin lugar a duda alguna, que DV Gracia Zapata nació el 4 de octubre de 2004 y es hija de SANDRA PATRICIA ZAPATA VILLATE y **MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA** que corresponde al acusado.

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 su descendiente quien cuenta con la facultad para reclamarlos o recibirlos, por lo que resulta indiscutible que el primer elemento referido a la existencia del vínculo y de la obligación alimentaria se satisface.

Igualmente, el testimonio de la madre de la víctima y del propio acusado fue prueba de la cuota alimentaria pactada en el año 2013 con **MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA** por valor de \$150.000 mensuales y 2 mudas de ropa al año a favor de DV Gracia Zapata. De allí se desprende que el acusado tiene conocimiento claro de la obligación que tiene para con su hija DV Gracia Zapata, lo que él mismo afirmó en su testimonio en el juicio oral.

Igualmente, la necesidad que tiene DV Gracia Zapata de recibir los alimentos por parte de su padre, se demostró sin duda al acreditarse la difícil situación económica de la madre quien debió recurrir a préstamos

de dinero a sus familiares para suplir los gastos de educación de su hija y al tener que residir con ella en una habitación en casa de su madre. Hecho este que se demostró con el testimonio tanto de SANDRA PATRICIA ZAPATA VILLATE quien dio cuenta detallada de todos los gastos de su hija, como con el testimonio de GLADYS VILLATE MONROY quien reafirmó la situación en la que viven, los gastos en que incurre la madre y los prestamos que le ha hecho para educación con el monto actual de la deuda.

En cuanto al segundo elemento, es decir, la ***sustracción total o parcial de la obligación***, se encuentra éste probado más allá de toda duda por cuanto la madre de la adolescente afirmó de manera clara y sin dubitación como desde el mes de enero de 2016 no recibió aporte alguno del acusado para atender las necesidades de su hija, fecha desde la cual debió asumir el cien por ciento de los valores que corresponden a los gastos de educación, salud, y alimentos de DV Gracia Zapata, contando solo con la ayuda de su tía GLADYS VILLATE MONROY. A esto se suma la ausencia total también del padre en sus deberes de acompañamiento, amor y protección para con su hija puesto que explica que el mismo no frecuenta a la menor de edad ni tiene con ella una relación de padre e hija por cuanto ni siquiera en sus cumpleaños se ha comunicado con ella y solo lo hizo en una ocasión en el año 2020 mediante una llamada en estado de embriaguez.

Este testimonio encontró plena corroboración en lo dicho por el señor MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA quien también indica que cesó los aportes en el 2016 debido a dificultades con la progenitora, razón por la cual tampoco ha podido ver ni comunicarse con su hija sino hasta el año 2020 telefónicamente en donde percibió a su hija molesta y sin querer verlo, de todo lo cual se advierte con claridad que ha habido una sustracción del acusado de su obligación alimentaria para con su hija desde enero de 2016 hasta el 27 de agosto de 2019 tal y como fue objeto de la acusación.

De esta forma, ni la obligación de suministrar alimentos ni la omisión de hacerlo, fue desconocida o negada por la defensa técnica o material; por el contrario, se partió de la aceptación de ambos aspectos para enfocar su argumentación únicamente en la existencia de causas que justifican la omisión, elemento que se analizará a continuación.

En cuanto al tercer y último elemento del tipo consistente en la ***inexistencia de una justa causa***, es necesario demostrar que el alimentante se encuentre en una condición económica tal que le permita cumplir con su obligación. De esta forma, con la prueba practicada en el juicio oral, también se ha demostrado este requisito a cabalidad. Es claro que, durante el periodo de la sustracción ya demostrada, MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA, ha contado con ingresos de los cuales ha podido contribuir por lo menos de manera proporcional a lo que ha devengado, con los gastos que genera suplir las necesidades mínimas, entre otras, alimentación, vestuario y educación de su hija menor de edad. Sin embargo, no ha procedido de tal manera y, por el contrario, lo que se advierte de su propio dicho es que fue su decisión la de sustraerse de manera absoluta de sus obligaciones como padre.

Ninguna de las razones esgrimidas por el acusado y su defensa para justificar este incumplimiento resultan aceptables ni razonables puesto que lo que demuestran es la decisión del procesado de no ejercer sus deberes como padre, de alejarse en todo sentido de la vida de su hija desde los 11 hasta sus 15 años de edad, e incluso con posterioridad a ello, pese a contar con todas las posibilidades para proceder de otro modo al tratarse de una persona joven, sana, que eventualmente percibe ingresos, y que está en capacidad de dedicar su tiempo y esfuerzo al cuidado de un familiar.

Quedó demostrado con los reportes allegados por la Fiscalía, que el acusado tuvo una vinculación laboral en los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2016, así como de enero, febrero y marzo de 2017, lo que corresponde a 8 meses del periodo de sustracción

acusado, sin que durante ese periodo hubiese hecho ni un solo aporte o suministro en especie a su hija.

Sumado a ello, manifestó que en el periodo 2016 a 2019 también trabajó en eventos no regularmente, trabajos que, al generarle ingresos, los mismos no se vieron reflejados en aportes a su hija. Sin embargo, si sostuvo MAURICIO ALEXANDER que lo “poco o mucho” que obtiene producto de su trabajo, lo destina a sus gastos, con lo que reconoce ciertos ingresos y la negativa a destinar ni siquiera eventualmente una mínima parte a las necesidades de DV. Por el contrario, si señala que ayuda también a su padre, pese a que este cuenta con una pensión y con la ayuda de por lo menos otros dos hijos que perciben ingresos estables.

De ello se concluye que, si bien el no pago de las cuotas alimentarias pactadas las excusa parcialmente en inestabilidad laboral, no se demostró que por lo menos parcialmente hubiese realizado aportes de acuerdo con su capacidad económica, por el contrario, si se ha ocupado de sus gastos y ayuda a otro familiar sin consideración alguna por las necesidades de su hija ni de forma mínima.

En ese mismo sentido, llama especialmente la atención el hecho de que manifestará el acusado que pese a haber tenido la posibilidad de pagar en parte las cuotas de alimentación adeudadas a su hija menor de edad, no lo hizo porque, sin que la madre aceptara un acuerdo respecto de este proceso, ese dinero se consideraba perdido, lo cual denota que su único interés en pagar no ha estado motivado por contribuir con las necesidades de su hija, sino por la intención de poner fin a procesos judiciales, aseveración con la cual lo único que se prueba es la falta de voluntad para atender las necesidades de la adolescente víctima dentro del presente asunto.

La inexistencia de una justa causa se hace aún más evidente cuando afirmó MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA que **decidió** no seguir pagando lo pactado ante los problemas con la progenitora de su hija en

torno a las visitas, situación totalmente ajena a su obligación de contribuir como un padre responsable con los gastos y necesidades de su hija menor de edad. De manera alguna puede aducirse que cuando un padre es privado de ver a su hijo o hija, queda exonerado de la obligación alimentaria.

En gracia de discusión, en caso tal de que en el presente asunto en realidad la señora SANDRA PATRICIA ZAPATA VILLATE hubiese impedido el contacto de su hija con el acusado, lo cual no se probó, bien podía el señor MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA continuar realizando los pagos a través de la cuenta de Davivienda que afirmó conocer desde el año 2013 porque fue su propia hermana quien la abrió a favor de su hija, o a través de cualquier medio idóneo como depósitos o giros, sin que fuera necesario el contacto con la progenitora para efectuar los pagos.

Aunado a lo anterior, la ausencia física en la vida de su hija es notoria puesto que no existió ningún tipo de contacto, acompañamiento, apoyo del señor MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA para con su hija DV Gracia Zapata desde 2016 a 2019. Frente a ello pese a que alega que ello se debe a impedimento de la señora SANDRA PATRICIA ZAPATA VILLATE, cambios de teléfono y redes sociales de la misma, lo cierto es que reconoce saber en dónde vive su hija y, además, que no ha adelantado ninguna gestión tendiente a modificar este estado de cosas, excusándose para ello en la situación de su progenitor, puesto que “casi no puede salir”.

Las afirmaciones realizadas en ese sentido por MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA, demuestran su actuar desinteresado, omisivo y negligente como padre, puesto que no es razonable ni creíble que no pueda disponer de espacio alguno para adelantar las gestiones dirigidas a tener contacto con su hija menor de edad por tantos años, cuando él mismo indica que existen otros hermanos que, al no contar con trabajo, podrían ayudar en los cuidados de su padre; y que, sumado a ello, la cirugía que derivó en la necesidad de extremar los cuidados del mismo, tuvo lugar en el año 2019. Además, se contradice el acusado cuando afirma

que no puede salir, pero al mismo tiempo si refiere que ha trabajado en algunos eventos.

De modo que se concluye, sin lugar a duda alguna, que no se demostró una justa causa para la sustracción alimentaria.

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

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 **MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA**, quien, contando con plenas capacidades normales y físicas, de manera consciente y voluntaria desatendió las obligaciones alimentarias de su hija, sin justa causa, demostrando el dolo en la conducta por la que fue convocado a juicio.

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 **MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA** 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 hacía dicho resultado, vulnerando el bien jurídico tutelado sin que mediara para ello justa causa, siendo exigible para él un comportamiento diferente ajustado a derecho, lo que lo hace merecedor

del juicio de reproche y de la consecuente imposición de una pena prevista por el legislador por la conducta típica, antijurídica y culpable, cometida por él.

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

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

Acorde con los postulados normativos acerca del interés superior del niño, prevalecerá el derecho a la reparación, máxime cuando ello está directamente ligado con su propia subsistencia en condiciones de dignidad,

puesto que la privación de la libertad del alimentante omisivo le impediría cancelar la indemnización de los perjuicios y cumplir con su obligación alimentaria”.

Por otra parte, también en sentencia del 5 de junio de 2009³, al pronunciarse sobre el mismo tema de la prohibición del artículo 193 numeral 6° de la Ley de Infancia y Adolescencia, la Sala Penal del referido Tribunal señaló:

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

Así, al constatarse que se cumplen los requisitos objetivos estipulados por el artículo 63 del Código Penal y el hecho de que no se compadece con el interés superior del niño la aplicación de la prohibición contenida en el numeral 6° del artículo 193 del Código de la Infancia y la Adolescencia, no resulta viable privar de la libertad al acusado, porque no sólo le impediría cancelar los perjuicios ocasionados a su hija sino también el pago de la multa. Por ello, se concederá a **MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA**, 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

³ Con ponencia del Magistrado Dr. Max Alejandro Flórez Rodríguez

sentencia y suscribir diligencia de compromiso con las obligaciones del artículo 65 del Código Penal, esto es, informar todo cambio de residencia, observar buena conducta, reparar los daños ocasionados con el delito, comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia cuando fuere requerida y no salir del país sin previa autorización del funcionario que vigila la ejecución de la pena, advirtiéndole que el incumplimiento de aquéllas, dará lugar a la revocatoria del beneficio otorgado, haciéndose efectivo el cumplimiento de la pena en establecimiento de reclusión.

Así mismo, se ordenará que a través del Centro de Servicios Judiciales, se compulsen las copias de la presente actuación a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la conducta de inasistencia alimentaria del procesado con posterioridad al 27 de agosto de 2019, al haberse afirmado bajo la gravedad de juramento por la señora SANDRA PATRICIA ZAPATA VILLATE, que también desde esa fecha se ha incurrido por el acusado en inasistencia alimentaria siendo víctima su hija DV Gracia Zapata; compulsas de copias que resulta obligatoria ante la presunta comisión de una conducta punible en la que funge como víctima una menor de edad.

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

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 MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 1.010.165.111, 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 MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA 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 MAURICIO ALEXANDER GRACIA SIERRA, el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de TREINTA Y DOS (32) MESES, para lo cual, deberá constituir caución prendaria por un valor equivalente a (1) un salario mínimo legal mensual vigente a través de depósito judicial o mediante póliza de seguros a órdenes del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, para lo cual se le otorga un plazo de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia y, suscribir diligencia de compromiso con las obligaciones del artículo 65 del Código Penal, esto es, informar todo cambio de residencia, observar buena conducta, reparar los daños ocasionados con el delito, comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia cuando fuere requerida y no salir del país sin previa autorización del funcionario que vigila la ejecución de la pena, advirtiéndole que el incumplimiento de aquéllas, dará lugar a la revocatoria del beneficio otorgado, haciéndose efectivo el cumplimiento de la pena en establecimiento de reclusión.

CUARTO: ORDENAR que, a través del Centro de Servicios Judiciales, se compulsen las copias de la presente actuación a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la conducta de inasistencia alimentaria del procesado con posterioridad al 27 de agosto de 2019 cometida en contra de la menor de edad DV Gracia Zapata.

QUINTO: COMUNICAR la sentencia a las autoridades mencionadas en el artículo 166 Código de Procedimiento Penal y al SIOPER de la Policía Nacional.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA

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

Radicado 110016000050201604540 Número interno 359897
Sentenciado: Mauricio Alexander Gracia Sierra
Delito: *Inasistencia Alimentaria*
Providencia: Sentencia de primera instancia

Firmado Por:

Catalina Rios Penuela
Juez
Penal 028 De Conocimiento
Juzgado Municipal
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f2abb4ee4a9cd5a0f39dbb345562b41753bc28dcef4e376062cb8116c1381ff0

Documento generado en 20/08/2021 07:50:44 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>