

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá DC., veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Anunciado el sentido del fallo corresponde proferir sentencia condenatoria contra **ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**, acusado por el delito de inasistencia alimentaria.

II. HECHOS

El señor **ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** se ha sustraído sin justa causa de la obligación alimentaria que tiene para con su hija Gabriela Alejandra Hernández Bermúdez desde el mes de junio de 2017 hasta el 3 de febrero de 2020.

III. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

El acusado **ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** se identifica con la cédula de ciudadanía número 79.135.163 expedida en Bogotá, nació en Belén, Boyacá el 31 de enero de 1970. Se trata de una persona de sexo masculino, 1.75 metros de estatura, grupo sanguíneo y factor RH O+ sin señales particulares.

IV. ANTECEDENTES PROCESALES

El 3 de febrero de 2020, se corrió traslado del escrito de acusación a **ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** por la conducta

punible de inasistencia alimentaria prevista en el artículo 233 del Código Penal cargo que no fue aceptado por el acusado. La audiencia concentrada se realizó el 26 de noviembre de 2020 y el juicio oral se llevó a cabo el día 8 de 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 **ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**, en el delito de inasistencia alimentaria por los hechos por los cuales se le endilga al mismo; dará certeza que esa sustracción se dio a partir del 1 de junio de 2017 hasta de febrero de 2020. Para ello contará con los testimonios y documentos que aportará en el juicio oral con los que demostrará que el señor Hernández Fernández se ha sustraído de su obligación alimentaria y no ha demostrado la existencia de una justa causa para esa omisión respecto a su hija Gabriela Alejandra Hernández Bermúdez, 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 consideró que con la prueba practicada e incorporada en el juicio oral cumplió con la demostración de su teoría del caso por lo cual solicitó se dictara sentencia condenatoria en contra del procesado.

Indicó, específicamente, que en el periodo comprendido entre junio de 2017 y febrero de 2020 se demostró con los testigos de cargo que el acusado ha laborado en la empresa de la cual es propietario, que en razón a esa actividad laboral ha contado con ingresos económicos, así como que el mismo cuenta con capacidad económica suficiente para cumplir con la cuota alimentaria al acreditarse la existencia de bienes muebles e inmuebles a su nombre. Asimismo, se demostró que el señor **ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** presentó reportes como cotizante, por parte de la EPS SALUD TOTAL en el régimen contributivo, cotizando periodos por treinta días.

Igualmente indica que no se ha presentado prueba alguna que demuestre que efectivamente el señor **ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** no haya contado con ingresos o que haya presentado algún tipo de enfermedad o de incapacidad o cualquier otra situación específica o de fuerza mayor de la cual se pueda establecer una justa causa para el incumplimiento del pago de la cuota alimentaria, así como del acompañamiento afectivo que requirió su hija. De todo lo anterior, concluye que la sustracción del deber alimentario para con su hija Gabriela Alejandra Hernández Bermúdez, ha sido injustificada y, por tanto, solicita sentencia condenatoria en contra de **ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**.

6.2. De la defensa

En su alegato conclusivo la defensa indica que no se encuentran demostrados los presupuestos del delito de Inasistencia Alimentaria y solicitó una decisión absolutoria, argumentando entre otros aspectos la condición de mayor de edad de la víctima, así como el cumplimiento por parte del procesado de sus obligaciones a través de la disposición que tiene la víctima junto con su progenitora del bien inmueble en el que viven y que es de su propiedad.

Alegó que no se puede tener en cuenta el testimonio de la señora

BEATRIZ BERMÚDEZ MEZA al tratarse de una prueba de referencia y finalmente en cuanto a que el derecho penal es *última ratio* y frente a los hechos que fueron objeto de la acusación ya existe un proceso en la jurisdicción civil o de familia.

VII. CONSIDERACIONES

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

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

3.- Por su parte, el artículo 381 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”*.

4.- 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.

5.- En la audiencia de juicio oral se incorporó en primer lugar, como soporte documental de la estipulación probatoria acordada por fiscalía y

defensa, el documento que acredita la plena identidad del acusado en los términos ya indicados.

6.- Posteriormente, se escuchó en testimonio a la señora ISABEL SOFÍA BERMÚDEZ MEZA, progenitora de la víctima Gabriela Alejandra Hernández Bermúdez, quien manifestó que su hija vive con ella y que ha tenido que sufragar sus gastos de estudio debido a que el padre solo pagó el primer semestre de universidad en el año 2017 y luego aportó un millón de pesos para un técnico. Explicó al respecto que en el año 2017 Gabriela Alejandra inició sus estudios universitarios en la Universidad Antonio Nariño, pero luego se retiró y realizó un técnico en veterinaria que culminó en el año 2020. Manifiesta que ella es la que asume además los gastos de servicios de la casa donde viven, el vestuario, el transporte, insumos y alimentación que requiere su hija.

Indico que su hija acudió a la Comisaria de Familia debido a que requería los alimentos y para obtener una solución con el incumplimiento de su padre frente a su obligación alimentaria, ante lo cual se llegó a un acuerdo el 26 de marzo de 2019 fijando para cada uno una cuota de \$450.000 mensuales. Alega que dicho acuerdo se incumplió por parte del señor Orlando de Jesús, pues consignó el mes siguiente de dicho acuerdo, esto es el mes de abril de 2019 y no volvió a consignar más. En suma, explica que, dentro del periodo de sustracción, finalmente solo le ayudo a su hija con tres pagos, uno de \$1.000.000, otro de \$400.000 y otro de \$200.000, para un total de \$1.600.000.

7.- Con el testimonio de la señora ISABEL SOFÍA se incorporó como prueba número 2, el registro civil de nacimiento de su hija Gabriela Alejandra Hernández Bermúdez con el cual se acredita que su progenitor es el señor ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, asimismo se incorporó como prueba número 3 el acta de conciliación que se realizó el 26 de marzo de 2019 en la cual se pactó la cuota alimentaria en la suma de \$900.000 pesos, que debía suministrarse a Gabriela Alejandra Hernández Bermúdez, esto es \$450.000 por la señora ISABEL SOFÍA BERMÚDEZ MEZA

y \$450.000 por parte del señor ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ. Igualmente se pactó que se suministrarían dos mudas de ropa por año por valor cada una de \$300.000 y los gastos de educación en un 50% cada progenitor.

8.- Posteriormente se escuchó el testimonio de la joven Gabriela Alejandra Hernández Bermúdez, quien manifestó que del año 2017 al año 2020 se encontraba estudiando, primero en la universidad y luego un técnico en veterinaria. Explicó que su madre para poder pagar sus gastos de educación ha tenido que adquirir diversos préstamos bancarios y ha tenido que endeudarse, que la universidad representó muchos gastos y adquirió tres préstamos en bancos y uno en su empresa. Que así mismo, tuvo que acudir a la ayuda económica de sus tías para estudio, transporte, derechos de grado y salidas académicas cuando su mamá no tenía como pagarlas.

Agrega que la relación con su padre ha venido decayendo ya que ella es la que lo llama, pero no le contesta y “la deja en visto” por *whatsapp* y, cuando contesta, es grosero con ella. Agrega que le generaba expectativas que no le cumplía en cuanto a que iba a pagar sus estudios, que se siente abandonada porque es como si no le importara qué le pasa a ella, indicando además que no disfruta ningún momento de recreación ni en vacaciones con su padre, lo que le ha generado una afectación psicológica. Finalmente, aduce que una vez le dio un computador cree en el año 2017 y aclara que los dos semestres que curso en la universidad fueron en 2017 y que el técnico lo curso desde 2018 a septiembre de 2020 cuando se graduó.

9.- Luego se escucha el testimonio de la señora BEATRIZ BERMÚDEZ MEZA, quien es hermana de ISABEL SOFÍA BERMÚDEZ MEZA y por ende tía de Gabriela Alejandra Hernández Bermúdez. Manifestó que los gastos de manutención y servicios de la casa los asume su hermana ISABEL SOFÍA con la ayuda que su hermana MIRTA BERMÚDEZ MEZA y ella le brindan, que durante los años 2017 a 2020 el señor ORLANDO DE JESÚS no aportó alimentos a Gabriela Alejandra, a quien le ayudó con los

derechos de grado porque la madre no tenía para sufragarlos.

Informa que muchas veces ha tenido que ayudar a su hermana con los gastos de su sobrina, que le ha ayudado con pasajes, con uniformes que requirió en la carrera y, en ocasiones dinero en la medida que puede. Refiere que a su hermana le ha tocado solicitar varios préstamos, que en este momento está pagando uno que se obtuvo por la universidad de Gabriela Alejandra debido a que Orlando no cumplió con lo que se había comprometido, misma razón por la que debió retirarse de la universidad.

Indica que tiene conocimiento de que el señor Orlando de Jesús tiene una empresa de limpieza de brilladoras, que tiene varias sedes en Bogotá, en Medellín y contratos en diferentes partes del país, aclarando que lo sabe porque la persona que vivía con ella trabajaba para el señor Orlando y ella en ocasiones lo acompañaba en los trabajos y viajes que realizaba para la empresa del acusado.

10.- Posteriormente, se incorpora de manera directa por parte de la Fiscalía como prueba número 4, los documentos de carácter público que corresponden a consultas realizadas en las cuales se evidencia que el señor ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ figura como propietario de seis bienes inmuebles: dos en Bogotá, tres en Medellín y uno en Villa del Rosario Norte de Santander; y dos vehículos que corresponden a una motocicleta y una camioneta. Igualmente, a las consultas respecto de la afiliación y cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud, a través de las cuales se encuentra afiliación como cotizante al régimen contributivo en la EPS Salud Total. En lo que corresponde al periodo de sustracción, se observan cotizaciones completas por periodos de 30 días, de junio a diciembre de 2017, de enero a diciembre de 2018 y de enero a junio de 2019, fecha en la que se realiza la consulta.

11.- Como último testimonio se escucha al servidor de policía judicial, el señor ADOLFO ALEJANDRO GONZÁLEZ JIMÉNEZ, quien informa que en el año 2019 cumplió una orden de policía judicial para realizar

búsquedas selectivas en bases de datos respecto del señor ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ en la EPS Salud Total y en DATACREDITO. Producto de dicha actividad investigativa obtuvo respuesta de las entidades que son incorporadas como prueba 5 y 6.

De la consulta realizada ante la EPS Salud Total, se observa que el señor ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ es cotizante activo registrando como empleador la empresa INTERNACIONAL DE BRILLADORAS, desde el 4 de julio de 2006 hasta la fecha de la respuesta que data del 16 de septiembre de 2019. Se anexan las cotizaciones del último año evidenciándose en todos los meses cotizaciones por 30 días.

Y, de la búsqueda realizada ante Datacredito, se observa que el acusado cuenta con varias cuentas bancarias así como multiplicidad de obligaciones activas y saldadas sin que se evidencia mora o atraso en el cumplimiento de sus obligaciones financieras.

12.- 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 C.P., 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”.

13.- 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 incumplirlo. De otro lado, siendo la familia el núcleo esencial de la sociedad, es el bien jurídico protegido por la norma, por lo que se castiga a quien lo vulnera sin justa causa por el hecho de faltar a un deber legal que nace del vínculo de parentesco y por poner en peligro la estabilidad de la familia y la subsistencia del beneficiario.

14.- Con el fin de analizar la materialidad de esta conducta, se destaca en primer lugar que en el presente caso, si bien es cierto, en el escrito de acusación por parte de la Fiscalía, se citó en el cuerpo de dicho escrito que el delito por el cual se acusó al señor Orlando de Jesús Hernández Fernández es el de Inasistencia Alimentaria establecido en el artículo 233 inciso 2º del Código Penal, es claro que de acuerdo a los hechos expuestos y la prueba documental allegada en el juicio oral correspondiente al registro civil de nacimiento de Gabriela Alejandra Hernández Bermúdez, ésta para el inicio del periodo de sustracción a la obligación alimentaria por parte del señor Hernández Fernández, esto es para el mes de junio de 2017, ya contaba con la mayoría de edad, debido a que su fecha de nacimiento corresponde al 1º de enero de 1999, por lo que la conducta punible aquí endilgada corresponde al inciso primero del artículo 233 del Código Penal.

15.- Sobre los elementos constitutivos del tipo de penal de inasistencia alimentaria, 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.”

16.- 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 el registro civil de nacimiento de Gabriela Alejandra Hernández Bermúdez. De este se desprende con claridad y sin lugar a duda alguna, que Gabriela Alejandra Hernández Bermúdez nació el 1º de enero de 1999 y es hija de **ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**.

17.- Es claro que 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.

18.- De acuerdo con la sentencia C-919 de 2011, si bien el derecho de alimentos en un comienzo proviene del parentesco; la obligación de suministrarlo se deriva del principio de solidaridad, ya que los miembros de la familia deben proporcionar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma, que se encuentran impedidos para procurarse sustento a través del trabajo.

19.- igualmente, en sentencias C-1033 de 2002 se reiteran los criterios que la jurisprudencia constitucional ha establecido para reclamar alimentos, esto es: (i) que una norma jurídica conceda el derecho a exigir los alimentos, (ii) que el alimentario carezca de bienes y por ende requiera los alimentos que pide y (iii) que el alimentario tenga los medios económicos para proporcionarlos.

20.- Ahora bien, frente a este elemento, la defensa alega la mayoría de edad de la víctima al parecer como excluyente de la obligación de suministrar alimentos. No obstante, si bien como ya se indicó la joven era mayor de edad durante todo el periodo de sustracción, es claro que, al haber continuado sus estudios a nivel profesional y después técnico, persistía la obligación del acusado pese a la edad de su hija. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-854 de 2012 señala:

*“Conforme con el artículo 422 del Código Civil, la obligación alimentaria de los padres en principio rige para toda la vida del alimentario, siempre que permanezcan las circunstancias que dieron origen a su reclamo. Sin embargo, en su inciso segundo indica que los alimentos se deben hasta que el menor alcance la mayoría de edad, a menos que tenga un impedimento corporal o mental o se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo. **Dicha condición fue ampliada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, de manera que se ha considerado que “se deben alimentos al hijo que estudia, aunque haya alcanzado la mayoría de edad, siempre que no exista prueba de que subsiste por sus propios medios”.***

No obstante, con el fin de que no se entendiera la condición de estudiante como indefinida, analógicamente la jurisprudencia ha fijado como edad razonable para el aprendizaje de una profesión u oficio la de 25 años, teniendo en cuenta que la generalidad de las normas relativas a la sustitución de la pensión de vejez y las relacionadas con la seguridad social en general han establecido que dicha edad es “el límite para que los hijos puedan acceder como beneficiarios a esos derechos pensionales, en el

entendido de que ese es el plazo máximo posible para alegar la condición de estudiante”.

21.- Es esta sin duda la situación que acontece dentro del caso bajo análisis en la que se demostró que Gabriela Alejandra Hernández Bermúdez durante el periodo de sustracción se encontraba estudiando, no subsistía por sus propios medios y no había alcanzado la edad de 25 años.

22.- Existía entonces en cabeza de la víctima una necesidad de continuar recibiendo alimentos de sus progenitores y, no por otra razón, ella misma acude ante las autoridades a suscitar la fijación de cuota alimentaria a sus padres. Esta necesidad de recibir alimentos surge también clara de los testimonios de la víctima, su madre y su tía, quienes afirman que la joven requería dinero para suplir sus gastos de educación por cuanto los ingresos de su madre eran insuficientes para tal efecto, ante lo cual debió incluso adquirir obligaciones que aun no ha podido terminar de pagar.

La necesidad surge aún mas notoria, cuando se informa que precisamente ante la falta de dichos alimentos, es que debe abandonar la carrera profesional que había iniciado para en su lugar cursar estudios técnicos. Claramente indicaron los testigos que fue por la omisión del padre y por la escasez de recursos que tuvo que abandonar sus estudios de educación superior para adelantar los estudios de técnico que refirió debió iniciar en el año 2018, precisamente porque su madre sin la ayuda del señor Orlando de Jesús no podía asumir la universidad en su totalidad y pese a que éste se había comprometido a apoyar estos estudios no lo hizo.

23.- Se deriva entonces, que sí se puede probar libre de toda duda con la prueba allegada al juicio oral que existía una obligación en cabeza del procesado de suministrarle alimentos a su hija.

24.- 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 de Gabriela Alejandra, afirmó de manera clara y sin dubitación como durante los años 2017 y 2018 recibió aportes por un total de \$1.600.000 y, luego de que realizaran el 26 de marzo de 2019 el acuerdo ante Comisaria de Familia, el señor Orlando de Jesús procedió a pagar tan solo la cuota del mes de abril del mencionado año y ningún aporte más hasta febrero de 2020. Indicó además que tampoco se recibió otro pago en especie, ni regalos, ni las mudas de ropa a las que se había comprometido.

25.- Lo dicho por la madre de la víctima fue corroborado por su tía, BEATRIZ BERMÚDEZ MEZA que da cuenta de que ella siendo la tía de Gabriela Alejandra, ha tenido también que ayudarla de manera económica en lo que ha podido precisamente porque su padre no suministra apoyo alguno. Si bien es cierto se cuestiona a la testigo por haber recibido esta información de su hermana y sobrina, se trata de una persona cercana al núcleo familiar, conocedora de su situación, preocupada por el bienestar de su sobrina y por tanto conocedora de su situación y necesidades, permitiendo entonces otorgar mayor credibilidad a los señalamientos directos de la Gabriela Alejandra y su madre.

26.- Sumado a ello, el testimonio de la propia víctima resulta contundente en este sentido pues reafirma que su padre no cumple con su obligación, por ello es que tuvo que acudir a la Comisaría de Familia e incluso a la jurisdicción de familia para reclamarlos, todo ello de manera infructuosa pues dicha omisión se mantiene. Reafirma la testigo el haberse recibido los pagos que indicó su madre y además un computador cree en el año 2017.

27.- Con todo se encontró demostrado que durante el año 2017 recibió solo la víctima lo correspondiente al primer semestre de universidad, pago que ocurrió en el primer semestre de ese año y por fuera entonces del periodo de sustracción de la obligación alimentaria por el que fue acusado el señor ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y que inicia en **junio de 2017**. A partir de esa fecha y dado que la víctima no recuerda con precisión cuándo recibió el computador, puede indicarse

que se recibió en total \$1.000.000 más el equipo de cómputo para ese año, \$600.000 en todo el año 2018 y \$450.000 en todo el 2019 y ningún aporte en enero y febrero de 2020; de todo lo cual es clara y evidente la sustracción del deber de suministrar alimentos.

28.- Por otra parte, es claro que existía una necesidad en Gabriela Alejandra de contar con el apoyo, acompañamiento o asistencia de su padre, pues quedó claro en el testimonio que ella rindió cuando de manera sentida manifiesta que se siente abandonada por su progenitor, que siente que no le importa ni siquiera como está.

29.- Frente a este punto, la defensa argumenta que no hubo tal afectación psicológica, como quiera que la hija de su prohijado no acudió en busca de atención médica que la ayudara a sobrellevar dicha situación, ante lo cual se le informa a la defensa que para lo que corresponde a este proceso, no se requiere un dictamen de un experto en psicología pues se está determinando si existió o no una obligación de suministrar alimentos y una sustracción a la misma.

30.- Evidenciándose entonces, no sólo el incumplimiento económico sino la ausencia total también del señor ORLANDO DE JESÚS en sus deberes de acompañamiento, amor y protección para con su hija, se advierte con claridad que ha habido una sustracción del acusado de su obligación alimentaria para con Gabriela Alejandra desde junio de 2017 a febrero de 2020, como fue objeto de la acusación.

31.- 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.

32.- Es claro que, durante el periodo de la sustracción ya demostrada, que ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, ha

contado con ingresos de los cuales ha podido contribuir de manera proporcional con los gastos que genera suplir las necesidades entre otras, alimentación, vestuario y educación de su hija Gabriela Alejandra, sin embargo, no ha procedido de tal manera.

33.- Se demostró sin duda que el acusado tiene capacidad económica para aportar con las necesidades de su hija y por demás cumplir con lo que se comprometió con ella y su madre frente a sus estudios, así como con lo pactado ante la Comisaria de Familia. Se advierte tanto de los testigos de la fiscalía y la prueba documental aportada, que el acusado ha contado con suficientes ingresos para el cumplimiento de su obligación derivados de su trabajo en la empresa de la cual se indica es propietario, "*Internacional de brilladoras*", lo que se refirió no solo de manera conteste en todos los testimonios, sino que encuentra respaldo en las pruebas documentales. Es así como ha cotizado al sistema de seguridad social en salud a través de la EPS Salud Total de manera continua y permanente por parte de esta empresa, ello durante todos los meses del periodo de sustracción, por periodos de 30 días en cada mes.

Sobre este punto alega la defensa que los aportes al sistema de Seguridad Social en Salud por parte de su prohijado son mínimos, sin embargo, no se tuvo en cuenta que en el mismo documento incorporado al juicio oral que arroja ese listado de aportes obra cuál es el ingreso base único de cotización y hasta el año 2018 correspondía a \$3.000.000, proveniente de una empresa de la que se ha tenido conocimiento o se desprende de lo manifestado por los testigos es de propiedad del señor Orlando y es así como es claro que sí tenía una capacidad económica, nunca ha estado desvinculado del sistema en salud durante el periodo de sustracción a la obligación alimentaria para con su hija.

34.- Lo anteriormente expuesto, es acreditado también con el testimonio de la señora Beatriz Bermúdez Mesa, que da cuenta que con la actividad económica que desarrolla el acusado con la empresa que tiene, le daba empleo a la persona con la cual ella vivía y ella tiene conocimiento

directo de eso porque le hacía acompañamiento a los viajes y labores que hiciera el señor Orlando de Jesús para reparar máquinas en diferentes lugares en los años 2017 y 2018.

35.- Así mismo, la capacidad económica del procesado y por tanto la ausencia de justa causa para no dar alimentos a su hija, se acredita con los reportes de Datacredito que dan cuenta de que el procesado ha adquirido múltiples obligaciones financieras con las cuales ha cumplido, no así con su obligación para con su hija.

36.- Aunado a ello, se evidencia que el señor ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ es propietario de seis bienes inmuebles y dos bienes vehículos, lo que no es propio de una persona que no cuenta con capacidad económica para atender las necesidades básicas de su descendencia.

Respecto a estos bienes, si bien es cierto, alega la defensa que la fiscalía no estableció si tenían alguna situación jurídica que afectara su disposición por parte del propietario, ello sí deja entrever que existe una capacidad económica en cabeza del procesado, pues no sólo tiene un bien inmueble sino que tiene seis bienes inmuebles y dos rodantes, de ahí que si cuenta con una capacidad económica suficiente para que hubiese apoyado de manera debida a su hija, quién tuvo que acudir a estas instancias penales a efectos de que pudiese reconocerse la sustracción del deber alimentario de su padre y la inexistencia de una justa causa para tal efecto.

37.- Conforme a lo expuesto, es claro que los escasos aportes realizados por el acusado no se compadecen con sus ingresos y capacidad económica, sin que pueda decirse que por haber hecho algunos pagos como antes se referenció, no se haya incurrido en sustracción de su deber dado que se acreditó que no corresponden ni al 10% de lo que debía aportar y que tenía amplia forma de sufragar su obligación y no hacer

pasar a su hija necesidades y angustias y menos aun generar que tuviera que abandonar su carrera profesional.

Debe tenerse en cuenta que la prestación de alimentos debe ser permanente al igual que velar por el desarrollo integral de su hija, 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.

38.- Por lo que, las razones esgrimidas por la defensa para justificar este incumplimiento no 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 durante el tiempo de la sustracción, esto es desde junio de 2017 a febrero de 2020, pese a contar con todas las posibilidades para proceder de otro modo.

39.- De modo que no se vislumbra una justa causa para la sustracción alimentaria por cuanto está demostrado que ha tenido capacidad económica. Frente a este punto, la defensa alega que el acusado les ha permitido habitar la vivienda en la que viven las dos y de la cual él es propietario, lo que debe entenderse como la cuota alimentaria que le debe a su hija.

Al respecto, es claro que no pueden confundirse los derechos que tiene la ex compañera permanente del acusado a efectos de la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, con los derechos que tiene su hija a recibir alimentos, son diferentes y deben separarse de manera absoluta, pues los primeros según manifestó la testigo, se debaten o están siendo objeto de otro proceso en el cual se realiza la liquidación de la sociedad patrimonial, sin que se pueda de manera entenderse que al estar pendiente esa liquidación del bien común, el señor Orlando de Jesús no estaba obligado a suministrar ningún apoyo a su hija pese a contar con recursos económicos para ello y pese a saber que su hija necesitaba esos recursos económicos, sin que tampoco pueda

afirmarse que dicha vivienda sea de propiedad exclusiva del acusado, y que aun así les “permite” vivir ahí, pues la vivienda según se afirmó, hace parte de la sociedad constituida entre compañeros permanentes.

Tampoco quedó establecida esta “compensación” que alega la defensa en la conciliación realizada, si es que esa era la intención del procesado, y menos aun puede decirse que con ello se suplen las necesidades de la víctima.

40.- Igualmente, frente a lo manifestado por la defensa, en el sentido de que al existir un proceso civil o de familia debía esperarse los resultados de tal proceso dado que el derecho penal es *ultima ratio*, es claro que la defensa mal entiende este concepto, por cuanto al parecer se está refiriendo a un tipo de subsidiaridad que tendría el proceso penal sobre el proceso civil, lo cual claramente no es a lo que se refiere el concepto de *ultima ratio* del derecho penal. Es claro que la jurisdicción penal, civil, disciplinaria o administrativa no son de carácter excluyentes, vinculantes ni interdependientes y, por lo tanto, el legislador no exige que se deban agotar primero los procesos correspondientes a las distintas jurisdicciones para que pueda predicarse que existe una responsabilidad penal por una conducta en cabeza del procesado.

41.- 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 ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, quien, contando con plenas capacidades normales y físicas, y con una actividad laboral, de manera consciente y voluntaria desatendió las obligaciones alimentarias de su hija, en el periodo comprendido entre junio de 2017 al mes de febrero de 2020, sin justa causa, demostrando el dolo en la conducta por la que fue convocado a juicio.

42.- 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:

“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.”

43.- 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”.

44.- 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.

45.- 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.

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

47.- De esta forma, la conducta desplegada por **ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**, además de típica, resulta antijurídica; toda vez que el acusado actuó de forma dolosa con la intención de agraviar la familia y los derechos de su hija, 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 del Código Penal señala una pena mínima de 16 meses y una máxima de 54 meses de prisión y multa de 13.33 a 30 salarios mínimos legales mensuales

vigentes (SMLMV). Por lo anterior, los cuartos de movilidad se discriminan de la siguiente manera:

Primer cuarto: 16 a 25,5 meses.

Segundo cuarto: 25,5 meses 1 día a 35 meses.

Tercer cuarto: 35 meses 1 día a 44,5 meses.

Cuarto cuarto: 44,5 meses 1 día a 54 meses.

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

Primer cuarto: 13.33 a 17,497 SMLMV

Segundo cuarto: 17,497 a 21,664 SMLMV

Tercer cuarto: 21,664 a 25,831 SMLMV

Cuarto cuarto: 25,831 a 30 SMLMV

Ahora bien, teniendo en cuenta que solo concurren circunstancias de menor punibilidad, esto es, que el procesado carece de antecedentes penales, tal como lo informó la Fiscalía al descorrer el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, 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 **DIECISÉIS (16) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE TRECE PUNTO TREINTA Y TRES (13.33) 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

El artículo 63 del Código Penal, señala que la ejecución de la pena privativa de la libertad se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

“1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años. 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo. 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.”

En el caso concreto resulta evidente que se cumple el requisito de orden objetivo, como quiera que la pena impuesta no supera los cuatro años de prisión y el delito por el que se procede no se encuentra contenido en el inciso 2º del artículo 68 A del Código Penal, de manera que, al cumplirse con tales presupuestos, aunado a que tal y como se dijera en el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, el acusado no cuenta con antecedentes penales vigentes, se le concederá la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de VEINTICUATRO (24) MESES, para lo cual, deberá constituir póliza judicial por valor de (1) SMLMV, a órdenes del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, para esto se le otorgará un plazo de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia y además deberá 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 víctima, si así lo desea, inicie el proceso incidental conforme a lo previsto en el artículo 102 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

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 ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 79.135.163 a la pena principal de **DIECISÉIS (16) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE TRECE PUNTO TREINTA Y TRES (13.33) 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 ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ 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 ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, 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 víctima, si así lo desea, inicie el proceso incidental conforme a lo previsto en el artículo 102 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

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

Radicado 110016099069201802436 Número interno 360448
Sentenciado: ORLANDO DE JESÚS HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ
Delito: *Inasistencia Alimentaria*
Providencia: Sentencia de primera instancia

Código de verificación:

**dfb413b99dfc7fda0827230ba27b0203276108eeddd88b939751c86
9b685955d**

Documento generado en 21/04/2021 05:53:02 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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