

**Señores**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**Sala de Casación Penal**

**(Reparto)**

REF: Acción de tutela de Israel Pedraza contra el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal.

FERNANDO DÍAZ ROA, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre del señor ISRAEL PEDRAZA, conforme el poder que adjunto, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su despacho para instaurar acción de tutela contra la Sala de Decisión Penal presidida por el Doctor Jorge Enrique Vallejo Jaramillo, con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, cuya violación se materializó en la sentencia proferida el día nueve de septiembre de dos mil veinte en el proceso de inasistencia alimentaria.

#### **A. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS**

1. El 22 de enero de 2018 el Juzgado Doce Penal Municipal condenó a ISRAEL PEDRAZA como autor de inasistencia alimentaria, le impuso las penas de 20 meses de prisión, multa de 17.33 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y le concedió el subrogado penal.
2. Posteriormente, el apoderado de víctima, el día el 19 de febrero de 2018, promovió el incidente de reparación integral dentro del término de ley.
3. El Juzgado Doce Penal Municipal emitió sentencia el 19 de noviembre de 2019, la cual fue apelada por el apoderado de víctimas.
4. El Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, revocó parcialmente la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2019 por el Juzgado Doce Penal Municipal y condenó a ISRAEL PEDRAZA a pagar a su hijo JUAN CAMILO PEDRAZA JEREZ, por sí mismo o a través de su representante legal, la suma equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de daño moral subjetivo.
5. Los fundamentos de la decisión con respecto a los daños morales subjetivos son los siguientes:

a) En la sentencia penal, que fue admitida como prueba en el incidente, la judicatura dejó establecido con grado de certeza racional lo siguiente:

El condenado es padre de la víctima, y a pesar de que ésta tiene en la actualidad aproximadamente 32 años, padece una incapacidad mental absoluta. Así mismo, el progenitor se sustrajo del pago de alimentos durante el lapso comprendido en la acusación, esto es, desde el mes de noviembre de 2011 hasta el 4 de abril de 2016. Inclusive, ya la jurisdicción de familia se ha pronunciado conminándolo a cumplir con la obligación legal en favor de su hijo, a lo cual pretendió sustraerse cuando alcanzó la mayoría de edad<sup>1</sup>.

El 13 de agosto de 2013 el Juzgado Veinte de Familia decretó la interdicción provisoria de Juan Camilo Pedraza Jerez, y el 11 de junio de 2014 el Juzgado Sexto de la misma especialidad declaró la discapacidad mental absoluta del joven, de lo cual conoció el obligado, aunque quiso alegar que no fue así, porque inclusive tuvo una intervención concreta en ese proceso.

b) El daño moral subjetivado consistente en *"... el dolor, la tristeza, la desazón, la angustia o el temor padecidos por la víctima en su esfera interior como consecuencia de la lesión, supresión o mengua de su bien o derecho. Se trata, entonces, del sufrimiento experimentado por la víctima, el cual afecta su sensibilidad espiritual y se refleja en la dignidad del ser humano"*<sup>2</sup>.

Luego, de lo conocido dentro del plenario se infiere debidamente acreditado que existió un abandono injustificado por parte del progenitor respecto al hijo con incapacidad mental absoluta, para velar por su adecuada subsistencia y bienestar integral, lo cual repercute en el reconocimiento de su dignidad, por lo cual está probado el daño.

Establecido lo anterior, no cabe duda sobre el mandato legal contenido en el artículo 97 C.P. que dispone la discrecionalidad

---

<sup>1</sup> Al respecto, valoró la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2009 por el Juzgado Cuarto de Familia, en donde declaró que Israel Pedraza tenía obligación de cumplir con una cuota alimentaria a favor de su hijo, y conforme a ello le impuso el pago mensual de \$ 800.000, ya que aun cuando contaba con 23 años se encontraba estudiando.

<sup>2</sup> Radicado 34547, 27-04-11. Ídem.



judicial para la tasación del *pretium doloris*, con base en la magnitud del daño padecido y la naturaleza de la conducta ejecutada.

c) Para concretar esta consideración sobre un parámetro mensurable se tendrá en cuenta, *mutatis mutandis*, lo expuesto por el Consejo de Estado<sup>3</sup> para los perjuicios morales en caso de lesiones personales. Al respecto, a pesar de la evidente diferencia en la naturaleza del padecimiento, se hará una interpretación analógica extensa porque se trata de una lesión a la persona en su aspecto integral, amén de la intención de la Sala para brindar una base objetiva que impida arribar a una decisión incontestable.

Dentro de la tabla correspondiente se tendrá en cuenta que la víctima y el responsable están unidos por una relación paterno filial, y se hará una estimación como si la gravedad del daño fuera del 35%, lo que arroja una indemnización de sesenta (60) s.m.l.m.v. A la suma equivalente a este guarismo se condenará por daño moral subjetivado.

(...)

## **B. DERECHOS VULNERADOS**

Estimo violado el derecho al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

## **C. LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

La acción de tutela fue dispuesta en el artículo 86 de la Constitución Política, desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, norma que establecía en los artículos 11 y 40, la procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales, normas fueron declaradas inexecutable por la Sentencia C-543 de 1992<sup>4</sup>, la

<sup>3</sup> Sección Tercera, Sentencia 27001233100020090017701 (41517), Sep. 17/18. C. P. Guillermo Sánchez Luque.

<sup>4</sup> Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional aceptó expresamente la procedencia del amparo en los casos de *“actuaciones de hecho imputables al funcionario”*.

Durante la década de los años 90, la Corte Constitucional reconoció la existencia de cuatro causales o “defectos” frente a los cuales procedía esta clase de amparo. Dicha doctrina fue refinada durante la década del 2000, hasta obtener unificación y balance jurisprudencial por medio de la Sentencia C-590 de 2005, cuyas reglas y contenidos han sido ampliamente reiterados por la jurisprudencia constitucional<sup>5</sup>.

De acuerdo con ese fallo, los accionantes deben satisfacer *“ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad”*, diferenciando entre *“unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo una vez interpuesto”*<sup>6</sup>. La Corte diferenció entonces entre los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias.

### **1 Requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias**

La Corporación identificó seis requisitos, que son los siguientes: (i) Que la cuestión que se discute, sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se imponga; (v) que la parte accionante identifique los hechos que generaron la vulneración, los derechos vulnerados y que hubiese alegado tales violaciones durante el proceso, y (vi) que la acción no se interponga en contra

<sup>5</sup> Entre muchos fallos recientes pueden ser referidas las sentencias SU-727 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo; SU-573 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo; SU-647 de 2017 M.P. Diana Fajardo Rivera; T-015 de 2018 M.P. Carlos Bernal Pulido

<sup>6</sup> Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, consideración jurídica No. 23



de sentencias de tutela.

## **2 Requisitos o causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias**

La Corte precisó la existencia de ocho defectos o causales, que pueden ser concurrentes, siendo los siguientes:

- a) El defecto orgánico, caso en el cual, el funcionario que profirió la providencia carece de jurisdicción o de competencia.
- b) El defecto procedimental, que acontece cuando el juez actúa completamente fuera del procedimiento previsto para el trámite de la actuación.
- c) El defecto fáctico, que se configura cuando el fundamento probatorio de la actuación es inadecuado porque se ignora la prueba, el acceso a la misma, se omite su valoración, o porque se fundamenta la decisión en prueba ilícita.
- d) El defecto sustantivo, evento en el cual, la decisión es tomada con base en norma inaplicable al caso.
- e) El error inducido, que se configura cuando la decisión del funcionario viola los derechos fundamentales, como consecuencia de un error previo o de un engaño originado por otro servidor público o por un tercero.
- f) Desconocimiento de la cosa juzgada constitucional o del precedente constitucional.
- g) La decisión judicial sin motivación.
- h) La violación directa de la Constitución, por no darse lugar a la excepción de inconstitucionalidad o por aplicarse una norma legal en contra de lo dispuesto por la Constitución.

Desde las anteriores consideraciones, la causal general de procedibilidad de la acción de tutela en este caso concreto es el

defecto procedimental, que acontece cuando el juez actúa completamente fuera del procedimiento previsto para el trámite de la actuación, pues la señora Juez debió resolver la nulidad planteada por la defensa y no aplazar la decisión para el momento de proferir la sentencia.

#### **D. SATISFACCIÓN DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD EN EL PRESENTE CASO**

A continuación, se explicita la satisfacción de los requisitos generales de procedibilidad.

##### **1. La relevancia constitucional del caso**

Para la procedencia de la acción se exige en primer lugar, que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional. Al respecto la Sentencia C-590 de 2005 señaló que “el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.”<sup>7</sup>

La Corte Constitucional ha dicho que la relevancia constitucional puede asumir una cualquiera de dos modalidades, o la concurrencia de ambas<sup>8</sup>: (i) que el caso involucre una controversia sobre el contenido, alcance y goce de un derecho fundamental o (ii) que el caso implique un debate de trascendencia constitucional.

En el presente caso se satisfacen las dos condiciones exigidas por la jurisprudencia. En efecto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, al revocar parcialmente la sentencia

<sup>7</sup> Sentencia C-540 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, consideración No 24

<sup>8</sup> Sentencia T-371 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos, consideración No. 7



proferida el 19 de noviembre de 2019 por el Juzgado Doce Penal Municipal y condenó a Israel Pedraza a pagar, la suma equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de daño moral subjetivo, al apartarse de la jurisprudencia de la Corte Suprema, sin motivación alguna, afectó el derecho a la defensa y al debido proceso.

En segundo término, se asiste a un debate de trascendencia constitucional, que involucra los conceptos jurídicos del derecho a la defensa y al debido proceso estipulados en el artículo 29 de la Constitución Política y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**2. Que se hayan agotado los medios de defensa judicial, salvo que se trate de la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable**

Este segundo requisito está relacionado con el carácter subsidiario de la acción de tutela, que le impone al accionante la obligación de agotar los medios de defensa judicial antes de acudir al amparo. Las normas de referencia son el artículo 86 de la Constitución, donde se dispone que *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*, y en segundo término, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, de acuerdo con el cual la acción de tutela no procederá *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”*.

La jurisprudencia señala que no basta con que exista un medio judicial de defensa, sino que el medio de defensa sea eficaz, es decir, oportuno e integral; y que sea idóneo, es decir, apto para responder a la violación de los derechos fundamentales, considerando efectivamente la situación del accionante.

El salvamento parcial de voto de la Magistrada Fajardo Rivera a la Sentencia T-029 de 2018 precisa de la mejor manera el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar: *“7. De manera que, siguiendo una línea jurisprudencial constante y vigente durante más de 25 años, esta Corporación ha definido*



el *principio de subsidiariedad* a través de cuatro supuestos: (i) la tutela procede si no hay otro mecanismo de defensa judicial; (ii) la tutela procede cuando existen mecanismos que, en abstracto podrían proteger el derecho, pero en las circunstancias del caso concreto no son idóneos [*ausencia de idoneidad*]; (iii) la tutela procede cuando existen esos mecanismos en abstracto, pero, en concreto, no son eficaces [*ineficacia*]; y (iv) finalmente, la tutela procede como mecanismo transitorio cuando existen otros medios de defensa, pero, mientras se obtiene el pronunciamiento correspondiente, podría producirse la lesión a un derecho”<sup>9</sup>.

En el presente caso, no se dispone de otro mecanismo judicial para proteger sus derechos, pues el Tribunal superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, se apartó inmotivadamente del precedente y al ser un fallo de segunda instancia no hay posibilidad de ejercer los recursos para lograr una condena que se adecue al precedente.

En consideración de lo anterior, se tiene se han agotado todos los medios judiciales de defensa a su alcance, satisfaciendo el requisito de subsidiariedad.

### **3. Cumplimiento del requisito de inmediatez**

El enunciado general indica que la acción de tutela no tiene término de caducidad en la medida que el artículo 86 de la Constitución dispone que el amparo puede ser propuesto “*en todo momento y lugar*”. Sin embargo, la Corte Constitucional desde comienzos de la década del 2000, comenzó a señalar que el amparo debía ser formulado dentro de un “*plazo razonable*”, precisando, además, que “La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se

---

<sup>9</sup> Consideración No. 7 del Salvamento parcial de voto de la Magistrada Diana Fajardo Rivera a la Sentencia T-029 de 2018 M.P. Carlos Libardo Bernal Pulido

interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros”<sup>10</sup>.

Atendiendo a la actividad judicial desarrollada por el Tribunal superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, se tiene que la violación se materializó en la sentencia proferida el día nueve de septiembre de dos mil veinte en el proceso de inasistencia alimentaria; no obstante, en el presente caso el perjuicio es permanente pues los efectos nocivos del defecto sustantivo continúan vigentes en contra de ISRAEL PEDRAZA y la tutela es procedente cuando pese al paso del tiempo continúa la vulneración o amenaza de los derechos del accionante, “es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual” (T-1028/2010), por lo tanto, el requisito de la inmediatez se satisface plenamente porque el daño es actual.

#### **4. La identificación de los hechos generadores de la violación, los derechos afectados y que se haya alegado la vulneración**

La presentación de los hechos generadores de la violación de los derechos fundamentales se encuentra registrada en la Sección 1, de esta solicitud de amparo, bajo el título de “DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS”.

Los derechos vulnerados son el debido proceso, y el derecho a la defensa. En efecto, la violación de estos se materializa en el momento en que el Tribunal superior, Sala de Decisión penal, se aparta del precedente fijado por la corte suprema de Justicia y aplica criterios ajenos a los fijados en la jurisprudencia sin motivación alguna.

#### **5. Que no se trate del ejercicio de acción de tutela contra fallos de tutela**

---

<sup>10</sup> Sentencia SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa



El último de los requisitos generales de procedibilidad consignados en la Sentencia C-590 de 2005, señala que para que proceda el amparo, no debe tratarse del ejercicio de una acción de tutela en contra de fallos de tutela.

De conformidad con lo expuesto y reiterado en este escrito, la presente acción de tutela se propone en contra de la sentencia proferida el día nueve de septiembre de dos mil veinte en el proceso de inasistencia alimentaria

## **E. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **La responsabilidad civil derivada del hecho punible.**

La Corte Constitucional ha fijado en distintos fallos el alcance de la responsabilidad civil derivada de un hecho punible. En la sentencia C-277 de 1998 manifestó:

El delito, como hecho típico, antijurídico y culpable, genera un daño público que se materializa en el desconocimiento de aquellas normas que han sido impuestas por el legislador para mantener las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la sociedad, y un daño privado en cuanto afecta el patrimonio de una o varias personas.

Del daño público se deriva la acción penal que otorga al Estado, como titular del poder punitivo, la facultad para investigar y juzgar la conducta ilícita que ha atropellado bienes jurídicamente tutelados, relevantes para la vida en comunidad. Del daño privado nace la acción civil que se interpreta como el derecho que tiene la víctima o el perjudicado para reclamar el pago de los perjuicios que se hayan ocasionado con el delito.

(...)

Al margen del derecho que le asiste a la víctima del delito para constituirse en parte civil dentro del proceso penal y con el propósito de garantizar la reparación de los daños causados con el delito, la ley le impone al juez la

obligación de liquidar los perjuicios en todos los casos en que se profiera sentencia condenatoria y se encuentre demostrada la existencia de estos. Sólo cuando el ofendido haya promovido en forma independiente la acción civil, el juez penal debe o abstenerse de imponer condena al pago de perjuicios, o dejarla sin efectos cuando la misma se haya producido. (...)

### **La Cuantificación del daño moral**

La cuantificación de este perjuicio históricamente ha obedecido al arbitrio judicial y la corte Suprema de Justicia y el consejo de Estado son quienes, a través del carácter vinculante que les da el ordenamiento jurídico a sus decisiones, han fijado los referentes indemnizatorios para el daño moral. Los jueces conservan la posibilidad de apartarse de estas únicamente con la exigencia argumentativa que implica separarse del precedente jurisprudencial. La Corte Suprema de justicia ha señalado, que:

“para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador.”<sup>11</sup>

De igual modo, la Corte Suprema ha llegado a reconocer en sus sentencias como monto máximo de indemnización por el

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de septiembre de 2009.



perjuicio moral subjetivado un valor de sesenta millones de pesos (\$60.000.000), tal como se muestra a continuación:

“se tasarán los perjuicios morales sufridos por los demandantes en la suma de \$60'000.000 para cada uno de los padres; \$60'000.000 para el esposo; y \$60'000.000 para cada uno de los hijos. El anterior monto se estima razonable, puesto que esta Sala, en circunstancias fácticas similares, ha condenado en el pasado al pago de \$53.000.000 (SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533), y \$55.000.000 (SC del 9 de julio de 2012, Exp. 2002-101-01). (SC15996- 2016 de 29 de sept 2016, rad. n° 11001-31-03-018-2005-00488-01).”<sup>12</sup>

Este referente también es utilizado por la Corte, en uso de su arbitrio judicial, para tasar la indemnización de la víctima directa y de sus familiares cuando la lesión no es de mucha gravedad, pues el referente de 60 millones de pesos es para el daño moral subjetivado proveniente de pérdidas muy graves como la que ocurre con ocasión del homicidio. Es así como en sentencia del año 2020, la Corte Suprema argumentó de la siguiente forma:

“Estos perjuicios se tasarán en la suma de \$30'000.000 para la víctima directa del accidente, según el arbitrium iudicis y los parámetros orientadores señalados por esta Corte, teniendo en cuenta que por muerte de un ser querido se han reconocido hasta \$60'000.000, y las lesiones sufridas por la demandante fueron de mediana gravedad. La compensación de las aflicciones que tuvo que sufrir su hijo se tasará en la suma de \$20'000.000, por entenderse que su menoscabo moral no pudo tener la misma intensidad que el sufrimiento que padeció la víctima directa del accidente de tránsito.”<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia SC13925-2016, rad. 2005-00174-01

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 10 de marzo de 2020. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Rad. n°18001-31-03-001-2010-00053-01

Es evidente que la Corte, en uso del arbitrio judicial, no solo tasa la indemnización de la víctima directa con fundamento en los anteriores precedentes, sino también la de su hijo, asumiendo que el sufrimiento de este no puede ser igual, y por ende, usando la mera lógica, el juez reduce la indemnización en un 33.3%.

De otro lado, aunque la indemnización por daño moral consiste en la mayoría de los casos en una suma de dinero, la Corte Suprema de Justicia ha aceptado que la indemnización de este pueda consistir en medidas no pecuniarias. Un ejemplo de esto se dio el fallo del 21 de julio de 1922, en el célebre “caso Villaveces”<sup>14</sup>, en donde se condenó al municipio de Bogotá a construir un mausoleo como indemnización por los perjuicios extrapatrimoniales sufridos por el señor Villaveces, debido a que la bóveda donde se encontraban los restos de su esposa fue violentada, y estos fueron arrojados a una fosa común. Sin embargo, la Corte ha aceptado que se deben tener en cuenta los medios económicos de la víctima, y cuando estos sean escasos, deberán los jueces abstenerse de dejar la indemnización en una mera reparación simbólica y condenar al demandado a reparar pecuniariamente.

---

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de julio de 1922. “G.J”. t. XXIX, num. 1515. P.220.



De igual modo, la Sala de Decisión Penal del Tribunal fijó el valor de la indemnización valiéndose de una analogía, que consiste en *“la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma”*<sup>15</sup>; sin embargo, no explica cuales son las similitudes con las lesiones personales (no sabemos cual es la incapacidad común, si el daño es permanente, si son en el rostro). Se limita a decir que es un daño integral, y tampoco sabemos que quiere decir con ese adjetivo, pues no lo explica. Es una expresión ambigua.

En su narrativa la Sala de Decisión también supone la gravedad del daño. En efecto, en la decisión se dijo que “se hará una estimación como si la gravedad del daño fuera del 35%, lo que arroja una indemnización de sesenta (60) s.m.l.m.v.” Obsérvese que no utiliza ninguna evidencia, sino que se supone la gravedad del daño. Se utiliza el “como si”, que es propia de las oraciones comparativas condicionales, también conocidas como ejemplificativas y no de decisiones judiciales que deben estar respaldadas en pruebas más allá de toda duda razonable.

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia N° C-083/95

En síntesis, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, incurrió en un defecto sustantivo puesto que se apartó inmotivadamente de los precedentes fijados por la Sala de Casación penal en materia de daños y tomo la norma fijada por el Consejo de Estado, que no es aplicable al caso. De otro lado, incurrió en un defecto de decisión sin motivación, puesto que la autoridad judicial profirió su decisión sin sustento argumentativo, pues el aportado no se apoya en pruebas, sino en suposiciones e incurre, además, en ambigüedades.<sup>16</sup>

## **F. PRUEBAS**

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos acompaño los siguientes documentos:

1. Copia de las sentencias de primera y segunda instancia del proceso penal en las cuales se evidencia la forma como se evaluaron los perjuicios morales subjetivados.

## **G. LAS ORDENES**

REVOCAR la sentencia proferida el día nueve de septiembre de dos mil veinte por El Tribunal Superior de Bogotá, Sala de

---

<sup>16</sup> Sobre defectos de motivación pueden consultarse las sentencias: T-260 de 1999, T-814 de 1999, T-784 de 2000, T-1334 de 2001, SU-159 de 2002, T-405 de 2002, T-408 de 2002, T-546 de 2002, T-868 de 2002, T-901 de 2002 (cita original de la jurisprudencia trascrita).



Decisión Penal, que revocó la 19 de noviembre de 2019 del Juzgado Doce Penal Municipal y, en su lugar, CONFIRMAR esta última decisión.

### **H. JURAMENTO**

En cumplimiento al artículo 37 de decreto 2591/91 manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

### **I. NOTIFICACIONES**

El suscrito apoderado recibirá notificaciones en la ciudad de Bogotá D.C., en la Calle 72 No. 10-70 Torre A oficina 602 centro comercial avenida Chile, en el número celular 3002098617 y al correo electrónico lfdiazroa@yahoo.com.

### **J. ANEXOS**

Los documentos anunciados en el capítulo de pruebas y copia de la tutela para el archivo del Juzgado

Atentamente,



**LUIS FERNANDO DIAZ ROA**

**C.C. No. 79.612.353 de Bogotá**

**T.P. No. 144.203 C.S. de la Judicatura**

REPUBLICA DE COLOMBIA  
ABRAHAM CESAR VALLEJO  
NOTARIO  
31  
NOTARIA 31 DEL MUNICIPIO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C.

Señores  
HONORABLES MAGISTRADOS  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
Ciudad.

|             |   |
|-------------|---|
| ASUNTO:     | PODER PARA ACCION DE TUTELA.            |
| RADICADO:   | PROCESO PENAL NUMERO.                   |
|             | 110016000050201013211 01 (84-19).       |
| ACCIONANTE: | ISRAEL PEDRAZA.                         |
| ACCIONADO:  | SALA PENAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA. |


**ISRAEL PEDRAZA**, mayor de edad e identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en calidad de afectado con la decisión proferida el pasado nueve (9) de septiembre de 2020 por la sala penal del Tribunal superior de Bogotá en segunda instancia, por medio del presente escrito muy comedidamente me dirijo a ustedes con el fin de conferir poder espacial, amplio y suficiente al abogado **LUIS FERNANDO DIAZ ROA**, quien se identifica con la C.C. 79.612.353 expedida en Bogotá y es portador de la tarjeta profesional número 144.203 del C.S. de la Judicatura, para que en mi nombre y representación promueva acción de tutela en contra de la decisión judicial proferida en segunda instancia el pasado 9 de septiembre de 2020 dentro del radicado 110016000050201013211, Magistrado ponente **Dr. Jorge Enrique Vallejo Jaramillo**.

Mi apoderado está facultado para presentar acción de tutela en contra de decisión judicial, allegar pruebas, solicitar copias, interponer y sustentar nulidades, notificarse e impugnar decisiones y las demás que se requieren para el cabal cumplimiento del presente encargo.

Les ruego se sirvan reconocer personería a mi apoderado dentro de los términos y para los efectos del presente mandato.

De la Honorable sala,

Atentamente,

  
**ISRAEL PEDRAZA**  
C.C. 2.937.545.

Acepto,

  
**LUIS FERNANDO DIAZ ROA**

REPUBLICA DE COLOMBIA  
ABRAHAM CESAR VALLEJO  
NOTARIO  
31  
NOTARIA 31 DEL MUNICIPIO DE BOGOTÁ



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO 12 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Radicación CUI: 110016000050201013211 NI: 177462 (2016-2386)  
PROCESADO: ISRAEL PEDRAZA  
Delito: INASISTENCIA ALIMENTARIA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil dieciocho (2018).

**MOTIVO DE DECISIÓN**

Se dicta sentencia luego de agotada la audiencia de Juicio Oral, en el proceso seguido en contra de **ISRAEL PEDRAZA**, por la conducta punible de Inasistencia Alimentaria.

**HECHOS**

Conforme la denuncia presentada por la señora IMENA JEREZ AMADO en condición de progenitora y curadora del interdicto víctima, JUAN CAMILO PEDRAZA JEREZ quien tiene discapacidad mental absoluta, se tiene que el señor ISRAEL PEDRAZA es el padre de este último y que no cumplió con su obligación alimentaria, teniendo la posibilidad de hacerlo, desde el mes de noviembre de 2011 hasta el 4 de abril de 2016, fecha en la que tuvo lugar la formulación de imputación.

**IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO**

Se trata de **ISRAEL PEDRAZA**, identificado con la C.C. No. 2.937.545 expedida en Bogotá, nació el 13 de febrero de 1936 en Paipa- Boyacá.

**RESUMEN DE LA ACTUACIÓN**

El 4 de abril de 2016 el Juzgado 6 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, conforme la solicitud que elevara el representante de la Fiscalía, declaró contumaz al ciudadano ISRAEL PEDRAZA y luego de ello, le formuló imputación, en calidad de autor, por el delito de Inasistencia Alimentaria, según lo previsto en el artículo 233 del C.P.

Se asignó por reparto el asunto a este Juzgado y el día 17 de agosto de 2016 se realizó audiencia de formulación de acusación en contra del citado ciudadano, por el punible en comento. Posteriormente, el día 17 de abril de 2017 se celebró la audiencia preparatoria.

El 7 de julio del mismo año se dio inicio a la audiencia de juicio oral. En dicha sesión tanto la Fiscalía como la Defensa presentaron su teoría del caso.

Como estipulaciones probatorias, se acordó entre las partes:



- La plena identidad del acusado, misma que se acredita con el Informe sobre consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil.
- Parentesco entre el procesado y el señor Juan Camilo Pedraza Jerez (padre e hijo), acreditado ello con el correspondiente Registro Civil de Nacimiento serial N. 11572742.

En esta misma sesión se inició la práctica de pruebas por parte de la Fiscalía con el testimonio de la señora **IMENA JEREZ AMADO<sup>1</sup>**, progenitora y representante de la víctima y quien dio cuenta de la forma como ocurrieron los hechos y con quien se incorporaron los siguientes elementos:

1. Sentencia del Juzgado 4 de Familia de fecha **26 de noviembre de 2009** y mediante la cual se fijó una cuota alimentaria en favor de JUAN CAMILO PEDRAZA JEREZ por valor de \$800.000. (fls.104 al 118).
2. Providencia del Juzgado 20 de Familia de fecha **13 de agosto de 2013** mediante la cual se decretó la interdicción provisoria de JUAN CAMILO PEDRAZA JEREZ y se designó como curadora provisoria a su progenitora. (fl. 120)
3. Sentencia del Juzgado 6 de Familia de Descongestión, de fecha **11 de junio de 2014** mediante la cual se declaró la discapacidad mental absoluta a JUAN CAMILO PEDRAZA JEREZ y la incapacidad para administrar y disponer de los bienes y con ocasión de lo cual se designó como curadora principal a su progenitora, señora Imena Jerez Amado. (fls. 126 al 133).
4. Adición emanada por el Juzgado 6 de Familia de Descongestión de fecha **3 de julio de 2014** mediante la cual se dispuso declarar la interdicción judicial por discapacidad mental absoluta de JUAN CAMILO PEDRAZA JEREZ. (fls. 123 al 124).
5. Providencia emitida por el Juzgado 4 de Familia el **14 de octubre de 2014** dentro del proceso ejecutivo de alimentos y mediante la cual se declaró NO probada la excepción de pago hasta los 25 años de edad y se ordenó seguir adelante con la ejecución. (fls. 139 al 148).
6. Certificado de Libertad en el que consta que el inmueble con matrícula 50N-867974 fue vendido al señor Israel Pedraza y de ello da cuenta la anotación N. 3 del 15 de octubre de 1987 y en el que se establece también como anotación N. 4 de fecha 21 de enero de 2013 un "*embargo ejecutivo derechos de cuota proceso ejecutivo de alimentos sobre su derecho de cuota N. 11001311000520020747-01*". (fl. 150).
7. Certificado de Libertad en el que consta que el inmueble con matrícula 50N-1102589 fue vendido al señor Israel Pedraza y de ello da cuenta la anotación N. 1 del 15 de octubre de 1987 y en el que se establece también como anotación N. 2 de fecha 22 de febrero de 2007 un "*embargo ejecutivo derechos de cuota alimentos. Radicado 0115-2006*" por parte del Juzgado 4 de Familia a favor de JUAN CAMILO PEDRAZA JEREZ. (fl. 152).
8. Certificado de Libertad en el que consta que el inmueble con matrícula 50N-1102590 fue vendido al señor Israel Pedraza y de ello da cuenta la anotación N. 1 del 15 de octubre de 1987 y en el que se establece también como anotación N. 2 de fecha 22 de febrero de 2007 un "*embargo ejecutivo derechos de cuota alimentos. Radicado 0115-2006*" por



parte del Juzgado 4 de Familia a favor de JUAN CAMILO PEDRAZA JEREZ; y la anotación N. 6 de fecha 28 de abril de 2014 en la que se registra un embargo por alimentos sobre cuota parte del 50% proceso 2013-1009 a favor de JUAN CAMILO PEDRAZA como discapacitado mental. (fl. 154).

9. Certificado de Libertad en el que consta que el inmueble con matrícula 176-40035 fue vendido al señor Israel Pedraza y de ello da cuenta la anotación N. 1 del 29 de diciembre de 1988 y en el que se establece también como anotación N. 2 de fecha 22 de febrero de 2007 un "embargo de alimentos. Radicado 0115-2006" por parte del Juzgado 4 de Familia a favor de JUAN CAMILO PEDRAZA JEREZ. Como fue cancelada dicha anotación, se registró la anotación N. 4 que da cuenta de otro embargo de alimentos dentro de proceso 2009-00088 a órdenes del Juzgado 1 de Familia a favor de JUAN CAMILO PEDRAZA y con la anotación N. 5 se canceló dicho embargo. Finalmente, con la anotación N. 6 del 21 de septiembre de 2012 se da cuenta de la venta del inmueble por parte del señor ISRAEL PEDRAZA. (fls. 156 y 157).

En sesión del 17 de julio de 2017, se escuchó el testimonio de **MARTHA ESMERALDA MOYANO GUZMÁN<sup>2</sup>** como Investigadora de la Unidad de Inasistencia Alimentaria y con quien se incorporó:

1. Reporte de consulta de afiliados a FOSYGA correspondiente al señor ISRAEL PEDRAZA. (fls. 161 al 166).

De la misma manera se escuchó el relato de **MARTHA EVA PEDRAZA TORRES<sup>3</sup>**, hija del procesado y quien dio cuenta de lo que le constaba en los hechos que son objeto de investigación.

Clausurada la práctica probatoria de la Fiscalía, se abrió paso a la de la Defensa y así, en audiencia del 23 de agosto de 2017, se escuchó a **LUZ DORIS GUERRA ÁLVAREZ<sup>4</sup>** quien es la compañera permanente del procesado y conforme lo cual dio cuenta de lo que le constaba.

Igualmente se escuchó la versión del señor **RICARDO BALLESTEROS PARRA<sup>5</sup>** quien fungió como abogado del procesado y quien dio cuenta de la actuación en la que lo representó. Con este testigo se incorporó:

1. Documento "solicitud de conciliación de disminución de cuota alimentaria" (fls. 176 al 178).
2. Constancia de audiencia fracasada N. 00615-15 (fls. 174 y 175).

A continuación se escuchó el relato de **OMAR YESID BARBOSA HERRERA<sup>6</sup>**, investigador judicial y con quien se incorporó:

1. El Informe de Investigación de Campo de la Defensa de fecha 12 de abril de 2017 junto con los anexos 1,2,5,6,7, 9,10,11, 12,13,14. (fls. 179 a 276).

<sup>2</sup> Récord 4.19 audio 17 de julio de 2017.

<sup>3</sup> Récord 19.46 ídem.

<sup>4</sup> Récord 4.00 audio 23 de agosto de 2017.

<sup>5</sup> Récord 18.38 ídem.

<sup>6</sup> Récord 27.47 ídem.



En diligencia del 30 de octubre de 2017, se continuó la práctica probatoria y así se escuchó el testimonio de **EDUARDO ALFREDO RINCÓN GARCÍA**<sup>7</sup> como miembro principal de la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y con quien se incorporó:

1. Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de Invalidez. (fls. 269 al 274).

Así, se culminó la práctica probatoria.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **FISCALÍA:**

Indica que cumplió con la promesa inicial de demostrar la responsabilidad en cabeza del procesado y ello porque quedo claro que es el progenitor de JUAN CAMILO PEDRAZA JEREZ y por ende el obligado a suministrarle alimentos.

Adujo que igualmente se acreditó que dicha obligación de proveer alimentos se mantiene a pesar de que JUAN CAMILO hubiera cumplido la mayoría de edad, por cuanto el mismo por una discapacidad, fue declarado interdicto y de ello tenía conocimiento el aquí procesado.

Se demostró que a pesar de lo anterior, ISRAEL PEDRAZA dejó de cumplir con su obligación desde el 12 de noviembre de 2011 y 4 de abril de 2016 y ello lo hizo de manera injustificada porque tenía solvencia económica al haber sido empresario y contar con varios inmuebles de millonarias sumas, pese a lo cual asumió con total indiferencia la necesidad de su hijo.

Al juicio se trajo a otra de las hijas del procesado quien dio cuenta que él siempre ha sido una persona adinerada y que a pesar de ello ha desconocido su deber para con su hijo JUAN CAMILO.

Manifestó por otro lado que a pesar del esfuerzo juicioso que hizo la Defensa, el testimonio de la señora LUZ DORIS no ofreció explicación satisfactoria en cuanto al origen del dinero con el que ha ido adquiriendo los bienes que eran de su esposo y ocultó información que era importante para el proceso.

Alegó que el perito traído por la Defensa dejó claro que en este momento el procesado no tiene bienes a su nombre en algunas de las Oficinas de Registro de esta ciudad pero también dejó claro que no se trata de una persona insolvente.

Finalmente, adujo que a pesar de haberse acreditado la pérdida de capacidad laboral del señor ISRAEL, ello no indica nada por cuanto jamás se ha dicho que la posibilidad de suministrar alimentos estuviera supeditada a dicha condición. Los medios económicos derivan de las empresas, de los negocios y los bienes que ha tenido y por eso ello, es intrascendental.

Se probó entonces que desde el 2012 ISRAEL PEDRAZA sabía de la discapacidad de su hijo y a pesar de ello no le suministró alimentos y por ende se puede afirmar que su proceder fue doloso y por eso solicita que la sentencia que se emita sea de carácter condenatorio.

<sup>7</sup> Récord 2, 10 audio del 30 de octubre de 2017



En sede de réplica manifestó que se está ante un delito permanente que se comete durante todo el tiempo en el que se va ejecutando la conducta y si en gracia de discusión el procesado se enteró desde una fecha x que su hijo padecía de una discapacidad mental, desde esa fecha se da el dolo y teniendo los medios, no cumplió con su deber.

Señaló como un aspecto a tener en cuenta el hecho de que el secuestro del bien inmueble, no fue demostrado, advirtiendo además que no tenía que acreditarse que el procesado devengaba millones para poderle hacer exigible el cumplimiento de su obligación alimentaria.

Finalmente indicó que el señor ISRAEL PEDRAZA si sabía del proceso porque propuso una nulidad por indebida notificación y por todo ello, reitera su solicitud de que se emita una sentencia de condena.

#### **APODERADO DE VÍCTIMA:**

Indica que para el caso se demostró la responsabilidad penal del acusado y la materialidad de la conducta y así se probó con el suficiente material probatorio que se recaudó y por ende coadyuva los planteamientos de la Fiscalía.

Así las cosas, manifestó que para el caso, se demostró el parentesco entre el procesado y el señor JUAN CAMILO, la discapacidad de éste último y por ende, la obligación que tenía el señor ISRAEL PEDRAZA para con él.

No puede olvidarse que el legislador presume que los padres devengan el salario mínimo legal y para el caso se reúnen las condiciones para que exista la obligación de proveer alimentos como son: la necesidad del beneficiario que en este caso es la víctima con discapacidad, la capacidad del deudor y la sustracción injustificada.

Asumió que tal y como lo dijo el delegado de la Fiscalía, se evidenció el dolo porque sabía que se trataba de su hijo, conocía de la cuota de alimentos y de la condición de discapacidad.

Conforme todo lo anterior, solicita se emita una sentencia de carácter condenatorio.

#### **DEFENSA:**

Solicita que se emita una sentencia de absolución y ello porque la conducta de inasistencia alimentaria implica una sustracción injustificada del cumplimiento del deber y así, la Fiscalía tenía que probar que el señor ISRAEL PEDRAZA se encontraba en posibilidad jurídica de actuar y por ende tenía que probarse la capacidad económica la cual no podía medirse sólo en términos de negocios y bienes sino la capacidad para administrarlos y para ejercer laboralmente.

Se olvida que nuestro sistema penal es con tendencia finalista, lo que indica que debe haber por parte del sujeto una proyección final del resultado y se define mejor con el artículo 22 del C.P.

Se habló del dolo pero es que para el caso, debía haberse probado que su prohijado desde el 12 noviembre del año 2011 conocía de su obligación de prestar alimentos a un mayor de edad.



Y es que aunque económicamente se pueden ejecutar obligaciones con retroactividad, penalmente no y por ende el señor ISRAEL sólo podía cumplir con su obligación desde el momento en que sabía que tenía que hacerlo y las sentencias que adujo el Fiscal son del año 2013 y 2014.

Se pregunta entonces, desde cuándo su prohijado tiene el deber jurídico de actuar? Desde que se declara la interdicción provisional o la definitiva? Además esa declaración debió quedar en firme para que fuera de obligatorio cumplimiento.

En la sentencia de 2014 se declaró de manera definitiva la discapacidad mental de JUAN CAMILO PEDRAZA y es entonces esta sentencia la que obliga realmente?

Se tiene entonces en una nebulosa el dolo. Adujo además que la sentencia ejecutiva condenó a su prohijado al pago de la suma de \$18.452.000 y no de \$100.000.000 como se reclamó en este proceso.

Considera que no hay duda frente al parentesco entre su prohijado y el señor JUAN CAMILO y tampoco respecto a la incapacidad de éste pero sí frente a la sustracción injustificada.

Ahora bien, manifestó que el fin de las medidas cautelares en los procesos es evitar la insolvencia del demandado y para el caso, los bienes del señor PEDRAZA fueron embargados y así valgan una suma cuantiosa, no se puede disponer de los mismos.

Señala como otro aspecto a tener en cuenta que según el dicho de la señora IMENA, un bien inmueble ya está secuestrado, lo que indica que se suspendió a su representado, el uso, goce y poder de disposición sobre el mismo y no se entiende cómo no se ha llegado al remate.

No se puede considerar que la afiliación de una persona al sistema de salud dé cuenta de una condición laboral y por el contrario, la ley 100 de 1993 (artículo 15) establece la posibilidad de que se haga sólo el aporte a salud por parte de las personas a quienes les paga un tercero y así, ello no significaba que el procesado tuviera capacidad económica para cumplir con su obligación alimentaria.

Si bien en Colombia no existe tarifa legal, sí se requiere de pruebas idóneas y no se puede determinar la capacidad económica a través de una testigo, señora MARTHA EVA, que no vivía con el señor ISRAEL PEDRAZA, no sabía de sus obligaciones ni nada. Además, no se citó como perito o como experto. Por el contrario, la señora LUZ DORIS quien es la actual compañera de él, sí era la idónea para hablar de su capacidad económica y acorde a ello, indicó que lo mantenía y que pagaba su seguridad social.

Aduce que el hecho de que la señora LUZ DORIS haya sido empleada del servicio, no es indicio de nada y más porque cualquier persona en este país puede surgir; alegó que la misma no puso de presente la suma en la que le fue vendida una propiedad del señor ISRAEL y no lo hizo porque ello es ajeno a los hechos que aquí se investigan.

Manifiesta que con el investigador que él aportó al juicio, se probó que el señor PEDRAZA se enteró de forma tardía del estado de salud de JUAN CAMILO, máxime cuando entre él y la señora IMENA la comunicación era nula.



Pone de presente que su prohijado es una persona de 81 años de edad que se encuentra enfermo desde hace varios años y quien dejó de fungir como gerente desde hace otros tantos.

Se estableció a través de investigador que el señor ISRAEL PEDRAZA no se encuentra afiliado a pensiones, no tiene ingresos y su afiliación a salud es gracias a la señora Luz Doris, no tiene tarjetas de crédito y la cuenta de ahorros se encuentra embargada.

Pidió que se tuviera en cuenta que a pesar de que la conciliación como figura no es obligatoria, sí es importante la disposición que tenía el señor PEDRAZA para cumplir con su obligación alimentaria pese a estar embargado y con ello también se desvirtúa el dolo.

No se puede decir que ISRAEL PEDRAZA cometió el delito desde el 12 de noviembre de 2011 cuando ni siquiera se podía autodeterminar frente a la enfermedad de su hijo ya que su obligación pecuniaria es otra cosa pero su capacidad de actuar surge desde el momento en que tuvo conocimiento de su obligación.

No se probó tampoco la sustracción injustificada, tampoco el que sean \$100.000.000 los que se adeuden y su prohijado quiso cumplir y por eso le hizo un ofrecimiento a la víctima.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, solicita que se absuelva a su prohijado porque la Fiscalía no cumplió con lo que prometió.

En uso de réplica manifestó que el ente acusador no trajo una sola prueba con la que se hubiera acreditado la capacidad económica de su prohijado. Por otro lado refirió que se deben alimentos no al hijo por el hecho de estar enfermo, sino hasta que el mismo tenga 18 años y hasta 25 por estudios o por incapacidad para mantenerse y para el caso, se debían desde el momento en que se declaró la interdicción.

Finalmente dice que a pesar de que nuestro sistema penal reconoce la libertad probatoria, no puede demostrarse la capacidad económica de una persona con el testimonio de otra que no convive con aquella, que no conoce sus negocios, además porque no se citó como testigo experto ni como perito.

### **SENTIDO DEL FALLO**

Este Despacho emitió el sentido del fallo, el cual es de carácter condenatorio en contra del señor **ISRAEL PEDRAZA**, como autor del delito de Inasistencia Alimentaria, por las razones que se exponen más adelante.

### **CONSIDERACIONES PARA RESOLVER**

#### **CASO CONCRETO**

El artículo 381 de la Ley 906 de 2004, establece que para proferir sentencia condenatoria 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, sin que pueda basarse de manera exclusiva la decisión en pruebas de referencia.



## MATERIALIDAD DE LA INFRACCIÓN Y RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO

El artículo 9 del C.P. establece que para que una conducta sea considerada punible, que debe ser típica, antijurídica y culpable, elementos esos que pasan a examinarse.

### CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA CONDUCTA:

El señor **ISRAEL PEDRAZA** fue llamado a responder por el delito consagrado en el artículo 233 del C.P., el cual dispone:

*"ARTICULO 233. "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..."*

Frente a la materialización de este punible, se ha señalado:

*"Corresponde a los padres atender el bienestar de sus hijos o hijas, por lo menos, en tanto alcanzan la edad adulta, cometido que en gran parte se expresa en la obligación de suministrarles alimentos, la cual se encuentra regulada en la ley.*

*El derecho de alimentos, tiene como base la necesidad del beneficiario y la capacidad de suministro por el deudor. En cuanto al primero, cuando se trata de un niño, niña o adolescente, se presume la necesidad a partir de la protección integral a que tienen derecho, en tanto que del segundo, por imposición legal como parte de la progenitura responsable, igualmente se presume. Esto significa que si al respecto se presenta alguna modificación debe desvirtuarse la presunción alterada.*

*(...)*

*Es allí donde aparece la inasistencia alimentaria como delito de naturaleza omisiva donde el obligado se abstiene de suministrar las cargas alimentarias que tiene para con sus hijos o hijas..."<sup>8</sup>*

## ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO PENAL DE INASISTENCIA ALIMENTARIA

### ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO

De acuerdo con la descripción típica que hace el legislador en el artículo 233 del C.P., para que la conducta del sujeto se adecúe al tipo penal de inasistencia alimentaria, deben cumplirse tres supuestos: **1)** El parentesco entre el obligado o alimentante y el beneficiario, **2)** Certeza de la omisión alimentaria y **3)** Que la sustracción u omisión no tenga justa causa.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO: Únicamente tiene prevista la modalidad dolosa.

Elementos éstos que procederemos a estudiar:

#### ▪ DE LOS SUJETOS

En primera medida hay que decir que este punible incluye en su descripción legal, la existencia de un **sujeto activo y pasivo calificado**, pues para que este delito se configure es necesaria la relación de parentesco entre estos, así: *"El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos*

<sup>8</sup> Radicado 2010-675401 del 30 de enero de 2014. Tribunal Superior del Circuito Judicial. Sala Penal



a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente..." (Subrayado fuera del texto).

Para el caso, se tiene demostrado el parentesco existente entre el acusado y el señor JUAN CAMILO PEDRAZA JEREZ, ello a través del Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial Nos. 11572742, incorporado mediante estipulación probatoria, el cual da cuenta que el primero ostenta la calidad de padre y de ahí que se predique la existencia de la obligación alimentaria.

▪ DE LA CONDUCTA

Ahora, el verbo rector por el que se ciñe la conducta del tipo penal de la inasistencia alimentaria es SUSTRAER, por lo que es un delito de los denominados de omisión, que por lo demás exige el ingrediente normativo "SIN JUSTA CAUSA".

Recuérdese que el derecho a los alimentos se encuentra reconocido en el artículo 44 de la Carta Política. Entiéndase por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, educación, vestido, asistencia médica, recreación y en general, todo lo necesario para el desarrollo integral del menor.

Es así que este punible no sólo comporta la sustracción del deber legal de aportar alimentos a los descendientes, sino que debe verificarse si dicho incumplimiento de la obligación tiene o no fundamento en justa causa y lógicamente establecer la capacidad económica de quien está obligado.

En aras de acreditar la concurrencia del supuesto de sustracción u omisión alimentaria por parte del señor ISRAEL PEDRAZA, la Fiscalía trajo a juicio a la señora **IMENA JEREZ**, progenitora de la víctima y quien en Juicio relató que conoce al procesado hace más o menos 52 años y que la relación con él empezó en el año 1975, tiempo desde el cual duraron aproximadamente 12 años juntos y de la que nació su hijo que en la actualidad cuenta con 30 años y en favor de quien se reclaman los derechos ventilados a través de este proceso.

Adujo la señora Jerez que desde que nació JUAN CAMILO, ha estado enfermo y que por esa razón y atendiendo a que el progenitor de éste nunca la apoyó, se vio en la necesidad de demandarlo y fue así como a través del Juzgado 1 de Familia se le fijó una cuota alimentaria porque voluntariamente no quiso responder.

Puso de presente que la omisión del aquí procesado se dio desde el 5 de noviembre de 2011, dejando claro que a pesar de que su hijo ya cuenta con la mayoría de edad, tiene el derecho a que se le proporcionen alimentos porque fue declarado interdicto a través de sentencia, declaración ésta de la que supo el señor ISRAEL no sólo por haber sido notificado sino porque estuvo en las audiencias.

Otro de los aspectos de los que dio cuenta fue que debió iniciar un proceso ejecutivo también pero que a la fecha, a pesar del mismo, no ha recibido el pago correspondiente.

Sobre la capacidad económica del procesado dijo que el mismo tuvo negocios y fue cuando su hijo nació que se empezó a descapitalizar para no responder.



Al interrogársele sobre el estado de unos bienes inmuebles, adujo que el de matrícula inmobiliaria N. 50N-1102590 está con embargo y secuestro y que no ha podido ser rematado por múltiples inconvenientes que se han presentado.

Por otro lado, señaló que el inmueble con matrícula 176-40035 fue vendido por el señor ISRAEL cuando tenía conocimiento del presente proceso penal y que a pesar de que se haya registrado que la venta fue por un monto de 600 millones, considera que no fue el valor real porque, a su juicio, cuesta mucho más.

En lo que atañe a la relación entre su hijo y el procesado, manifiesta que ha sido nula ya que desde el momento en que ella quedó embarazada, lo que le dijo ISRAEL fue que abortara y cuando su hijo nació y empezó a enfermarse, ella acudió a él para que le ayudara pero lo que aquél le decía era que no tenía nada que ver con el "bastardo".

En el Juzgado 1 de Familia se había dispuesto que ISRAEL tenía que visitar a su hijo cada 15 días pero ello no se dio y cuando su hijo tuvo la oportunidad de conocerlo, fue terrible, concluyendo que el procesado nunca ha dado alimentos durante el periodo que aquí se investiga a pesar de que ha tenido los medios económicos para ello.

En contrainterrogatorio formulado por la Defensa, la señora IMENA adujo que para el año 2005 su hijo tenía 19 años y que estaba en Universidad, que la cuota que se le impuso a su progenitor fue de \$800.000, que no conocía los asuntos contables del señor ISRAEL ni sus negocios y mucho menos las cuentas bancarias que ha manejado.

Precisó la testigo que en alguna oportunidad ISRAEL PEDRAZA solicitó que se le hiciera una valoración a JUAN CAMILO y que con ella, inició el proceso que llegó al Juzgado en el 2010.

Con esta testigo se hizo la incorporación de varias pruebas documentales entre las cuales estaban algunos certificados de Tradición y Libertad de unos inmuebles y las copias de unas providencias que se han dictado en relación con su hijo.

Valorado este testimonio por parte del Despacho, se encuentra que el mismo fue contundente y espontáneo, las respuestas de la señora IMENA JEREZ se encontraron precisas y permitieron tener una visión más clara sobre la actitud de omisión desplegada por parte del aquí procesado respecto de su hijo JUAN CAMILO.

Claro es que la señora IMENA como progenitora de la persona en favor de quien aquí se reclaman los derechos y por el hecho de haber estado todo el tiempo en la vida de la víctima, es la persona que de manera directa podía dar cuenta de la manutención del mismo, de su condición de salud y de lo que ha implicado su crianza; de ahí que su testimonio sea de vital importancia para el esclarecimiento de los hechos en punto de lo que aquí se investiga.

No se notó ánimo alguno en la testigo de faltar a la verdad y es importante precisar que su dicho como tal no fue desvirtuado, debiéndose dar por sentado entonces que la actitud del señor PEDRAZA para con su hijo fue de total desconocimiento, incluso porque la señora JEREZ fue contundente al señalar que desde el embarazo, el padre de su hijo le sugirió abortar, aunado a que desde que nació el mismo, nunca cumplió con su deber como padre.



Ahora bien, para fortalecer dichos señalamientos, la Fiscalía aportó el testimonio de **MARTHA EVA PEDRAZA TORRES**, quien es hija del procesado y quien manifestó conocer a la señora IMENA JEREZ desde hace muchos, puntualizando que la trata desde hace aproximadamente 10 y que ella junto con su progenitor, tuvieron una relación de la cual nació su hermano JUAN CAMILO quien es interdicto.

Dijo que no ha convivido con su papá porque él formó otro hogar, aunque precisó que tuvieron una relación bonita hasta que ella se casó.

Frente a la capacidad económica de él, manifestó que era buena, que cuando ella era soltera, él era un gran empresario, un hombre muy inteligente con bastantes propiedades y que tenía una fábrica muy próspera.

Adicional a lo anterior, señaló que las propiedades que tenía su progenitor estaban en Sopó, en Tenjo, en la Vega, en la Avenida 68, además porque tenía apartamentos y casas en Suba y otro inmueble en la avenida Caracas pero aclaró que los mismos ya no figuran a nombre de él porque los ha traspasado a diferentes personas, entre las cuales está la señora con la que actualmente vive y con quien tiene una relación de hace más de 20 años.

Puso de presente la testigo que la actual esposa del señor ISRAEL fue su empleada del servicio y que tiene conocimiento que su progenitor le ha traspasado varios bienes, así como también a los abogados que lo defienden y considera que ello lo ha hecho para no cumplir con los compromisos que tiene y entre los cuales está su obligación con JUAN CAMILO.

Al preguntarle por los bienes de propiedad del señor PEDRAZA, manifestó conocerlos y ser los mismos de gran extensión, aduciendo que tiene claridad de ello por cuanto ha tenido que documentarse por otro proceso que está adelantando su progenitora similar al que aquí concita la atención.

Fue enfática en señalar que su progenitor no ha respondido por JUAN CAMILO a pesar de haber tenido la capacidad económica para hacerlo y por ende, la señora IMENA es quien ha tenido que asumir su manutención sola.

En contrainterrogatorio formulado por la Defensa, dijo que en alguna oportunidad inició un proceso porque consideró que su padre estaba enfermo por el hecho de que estaba traspasando los bienes pero finalmente, por parte de Medicina Legal, se concluyó que estaba bien.

Considera que los ingresos de su padre son muy altos porque en la actualidad tiene un chalet en Paipa que vale mucho dinero y en Girardot, aunque señaló que no ha sido testigo de las negociaciones de su progenitor y no ha tenido contacto con él desde que ella se casó.

Encuentra este Juzgador que el relato de la ciudadana PEDRAZA TORRES fue hilado y congruente y aunque en algunas ocasiones su dicho se tornó un poco "apasionado", no se evidenció interés alguno por querer perjudicar a quien es su padre. De hecho, nótese que la deponente al inicio de su relato dejó claro el agradecimiento que le siente por haberle dado la vida, advirtiendo que no tiene nada en contra de él y que su relación había sido buena hasta antes de que ella se casara.

Llama incluso la atención para el Despacho la manifestación que la testigo hizo al referir que había iniciado un proceso.



incapacidad de su señor padre al haber notado que éste estaba pasando sus bienes sin una justa causa aparente, a quien había sido su empleada y a algunos abogados, lo que le causó preocupación y buscando proteger su patrimonio, instauró la acción pertinente aun cuando el resultado haya sido desfavorable.

Si bien es cierto la testigo con mucho ahinco habló de la capacidad económica de su padre y con lo cual quiso dejar por sentado que la misma era representativa, no se advirtió un ánimo malsano y por el contrario, lo que se avizoró fue una postura muy objetiva y muy consonante con el dicho de la señora IMENA JEREZ, persona ésta que recuérdese, no es su progenitora y por lo que no podría pensarse que tengan algún acuerdo para perjudicar a quien sí es su padre.

Con todo, el relato de la señora MARTHA EVA permitió determinar que efectivamente su progenitor desconoció desde su nacimiento a su hermano JUAN CAMILO y ello ayuda a esclarecer el asunto en punto a la responsabilidad en la conducta de inasistencia alimentaria que se le endilga al señor PEDRAZA, porque al unisono los relatos ya referidos, dieron cuenta de una actitud desobligante por parte del aquí procesado para con su hijo y no hay manera de desvirtuar ello, cuando las dos deponentes son la ex esposa y la hija del hoy acusado, parentescos que sin duda legitiman sus versiones porque su familiaridad con el señor ISRAEL les da la facultad de forma directa para hablar del hecho que aquí se investiga.

No obstante lo anterior, es necesario analizar si la sustracción alimentaria del acusado obedeció o no a una justa causa y para ello, es pertinente revisar el contenido del testimonio rendido por **MARTHA ESMERALDA MOYANO GUZMÁN**, testigo de la Fiscalía y quien fue aportada para acreditar capacidad económica. Dicha testigo funge como Investigadora de la Unidad de Inasistencia Alimentaria en la que lleva 5 años y en la que investiga la situación económica de los indiciados.

Para el presente caso lo que hizo, fue dar cuenta del resultado que arrojó la consulta en la base de datos del FOSYGA y cuyo documento se incorporó manifestando que el señor ISRAEL PEDRAZA estaba afiliado a la E.P.S Famisanar desde noviembre de 2011 hasta febrero de 2016 teniendo que cotizó durante todos los periodos.

En contrainterrogatorio formulado por la Defensa, dejó claro no conocer el ingreso sobre el cual cotizaba el procesado y tampoco la entidad a partir de la cual se hacían los aportes.

Y es que revisado el contenido del documento incorporado<sup>9</sup>, efectivamente se encuentra que no hay mayor información en punto de la afiliación del procesado al sistema de seguridad social, de hecho, porque en el ítem de "*tipo de afiliación*" lo que se registra es "*cotizante-dependiente*" quedando en el limbo la pregunta de ¿de quién es dependiente el señor ISRAEL?. Al respecto la Investigadora sólo pudo señalar que no se halló más información.

Así las cosas, a pesar del esfuerzo hecho por el ente acusador, debe advertirse que dicha prueba testimonial se quedó corta porque la información que se trajo al juicio fue insuficiente en el sentido en que no bastaba demostrar únicamente



una afiliación a salud, sino demostrar quién pagaba la afiliación y sobre qué salario base para con ello, poder arribar a la conclusión correspondiente.

Sin embargo, como no se hizo, mal haría el Juzgado en dar por acreditada una capacidad económica con fundamento en el reporte que arrojó la consulta hecha en el FOSYGA, debiendo más adelante determinar si con las demás pruebas recaudadas, se puede lograr ello.

Téngase en cuenta que uno de los alegatos más fuertes de la Defensa, estuvo orientado, no a desvirtuar la sustracción alimentaria como tal, sino a poner en entredicho el dolo de su prohijado en la comisión de la misma, argumentando a grandes rasgos y entre otras cosas, que no era clara la obligación de proporcionar alimentos por parte del señor ISRAEL si se tiene en cuenta que su hijo ya había cumplido la mayoría de edad y que su calidad de interdicto no había sido conocida en el momento oportuno.

De otra parte, aseguró que su representado, a pesar de los señalamientos del señor Fiscal, no contaba con capacidad económica para garantizar su deber alimentario, partiendo de la base de que sus bienes estaban embargados.

De esta manera, debe precisarse algo y es que el asunto que es objeto de estudio versa sobre una situación en particular y es que la víctima claramente es una persona mayor de edad pero a pesar de ello, goza de una condición de salud especial que dio para que una autoridad judicial lo declarara interdicto, declaratoria ésta a partir de la cual surgió la obligación en su padre para proveerle alimentos, de ahí que se haya llegado a esta instancia por la omisión del señor ISRAEL para cumplir con su deber alimentario.

Y es que tal y como fue señalado por el representante del ente acusador y como fue acreditado con la señora IMENA JÉREZ, a través de sentencia proferida el 26 de noviembre de 2009 por el Juzgado 4 de Familia, se declaró que el señor ISRAEL PEDRAZA tenía la obligación de cumplir con una cuota alimentaria a favor de su hijo y conforme a ello, se le impuso el pago mensual de \$800.000. (ver folios 104 al 118). Es necesario señalar que para esa fecha, JUAN CAMILO contaba con 23 años de edad pero se le concedió la cuota, en razón a que se encontraba estudiando.

El 13 de agosto de 2013, el Juzgado 20 de Familia decretó la interdicción provisoria de JUAN CAMILO PEDRAZA JEREZ (ver fl.120) y se dispuso la notificación de tal determinación, por aviso.

El 11 de junio de 2014, el Juzgado 6 de Familia de Descongestión mediante providencia dispuso: "declarar en discapacidad mental absoluta a JUAN CAMILO....en consecuencia, se encuentra en incapacidad para administrar y disponer de sus bienes...". (ver fls. 126 al 133).

Es fundamental precisar que pese al alegato del señor Defensor en punto a que su defendido no conocía de la declaratoria de interdicción de su hijo, llama la atención que en la sentencia referida (del 11 de junio de 2014) en el acápite de actuación procesal, se dejó el siguiente registro por parte del Juzgado:

***"...Posteriormente el señor Israel Pedraza por medio de apoderado judicial se hace presente en este trámite...solicitando la nulidad de lo actuado...corrido el traslado pertinente se abrió a pruebas el incidente y mediante providencia del 12 de septiembre de 2012 se***



**decreta la nulidad de todo lo actuado a partir del proveído calendado con el 2 de diciembre de 2011" (fl. 227).**

Ello deja en claro algo y es que a pesar de que se hubiera declarado una nulidad, por lo menos es contundente que desde septiembre de 2012 el señor ISRAEL sí conocía del proceso que se estaba tramitando por interdicción de su hijo. De hecho porque así lo determinó también el Investigador, Omar Yesid Barbosa Herrera, traído al Juicio por parte de la Defensa.

Incluso, otro aspecto que no se puede pasar por alto es que tal y como se dijo en precedencia, desde el 26 de noviembre de 2009 se impuso una cuota alimentaria al señor Israel en el proceso en el que se hizo parte y en el que incluso rindió interrogatorio, momento para el cual su hijo JUAN CAMILO contaba con 23 años y se determinó que debía seguir asumiendo el pago de la cuota por cuanto el mismo se encontraba haciendo sus estudios de educación superior.

De modo tal que no se comprende por qué razón entonces, tal y como se registró en la sentencia proferida el 11 de junio de 2014, se atrevió a desconocer el hecho de que sabía que estaba estudiando, alegando lo siguiente:

*"ISRAEL PEDRAZA: asegura que está viendo por JUAN CAMILO...manifiesta que hasta que JUAN CAMILO tuvo 18 años, veía por él económicamente...desconoce si su hijo estudia...".* Dicha manifestación no fue cierta porque claro es que sabía que su hijo sí se encontraba estudiando porque así se definió desde el año 2009.

Con todo, lo claro es que conforme el sello del Juzgado 6 de Familia de Descongestión, la sentencia quedó ejecutoriada el 24 de junio de 2014.

Ahora, mediante auto de fecha 3 de julio de 2014, el mismo juzgado adicionó la sentencia en la que se declaró la discapacidad de JUAN CAMILO, en el sentido de declarar la interdicción judicial por ello. (ver fls. 122 al 124).

Póngase especial atención en que el 14 de octubre de 2014, el Juzgado 4 de Familia profirió una sentencia mediante la cual dispuso seguir adelante con la ejecución en contra de ISRAEL PEDRAZA por una suma de \$18.452.666 equivalente a lo adeudado por el mismo por concepto de cuota alimentaria a favor de JUAN CAMILO.

En la parte considerativa de la mentada providencia, en el ítem de "caso concreto", se dijo entre otras cosas, lo siguiente:

*"...no obra dentro del expediente, prueba alguna que demuestre que el obligado haya sido exonerado de la cuota alimentaria ni mucho menos que haya pagado las cuotas que se ejecutan..."*

*Por el contrario, del interrogatorio de parte del demandado se extrae la confesión de no haber realizado ningún aporte al demandante a partir de haber cumplido éste los 25 años y haber terminado la carrera, cuotas que corresponden a las sumas que se ejecutan a través del presente proceso.*

*...la suspensión o cesación de la obligación alimentaria por parte del obligado alimentario no ocurre de pleno derecho y no puede por tanto intempestivamente éste, sustraerse de la obligación, como es el caso que nos ocupa, pues precisamente es dentro de un proceso de exoneración de cuota*



alimentaria donde el interesado debe acreditar que el beneficiario de los alimentos no tiene derecho a seguir recibiendo, lo que no ha ocurrido en el caso sub judice.

(...)

Así, si bien la norma indica que la obligación alimentaria es limitada en primer lugar por el cumplimiento de la mayoría de edad, no lo es menos que esta subsiste cuando exista algún impedimento corporal o mental de subsistir por sí mismo el alimentario como en el caso de marras en donde se acreditó el decreto de la interdicción provisoria del ejecutante JUAN CAMILO PEDRAZA JEREZ...". (Subrayas fuera de texto).

De acuerdo a lo señalado en precedencia, queda en evidencia entonces que a pesar de los alegatos del señor Defensor, el señor ISRAEL siempre se ha mostrado desinteresado frente a su obligación como padre y aunque ciertamente la sentencia que declaraba la interdicción de JUAN CAMILO data del año 2014, ya se dijo que desde el 2009 se le impuso el pago de una cuota alimentaria, advirtiéndole que a pesar de que su hijo hubiera cumplido la mayoría de edad, se encontraba estudiando y por lo que se le hacía exigible el cumplimiento del pago de la suma impuesta.

Ahora bien, alegando el señor Defensor del ciudadano Pedraza que no debía cumplir con el pago de la cuota desde determinado momento, no se puede pasar por alto que fue el mismo Juzgado 4 de Familia el que dejó por sentado en su última sentencia que la única manera de que el ciudadano ISRAEL se hubiera "quitado" su obligación alimentaria, hubiera sido con la presentación de un proceso de exoneración de cuota, cosa que nunca se acreditó se hubiera hecho y por ende, era claro que debía seguir acatando el deber de pago que se le impuso.

No existe así duda frente a que el aquí procesado ha buscado la manera de eludir su responsabilidad como padre y contrario a lo señalado por la Defensa, para este Juzgado sí es claro el dolo en su actuar porque se insiste, se ha demostrado con lo ya referido, que se hizo parte dentro del proceso en el que se le impuso el pago de una cuota en virtud a que su hijo, a pesar de la mayoría de edad, seguía estudiando.

Nunca solicitó la exoneración de la cuota y por ende, debía seguir cumpliendo y aunque se alega que no tuvo conocimiento de la declaratoria de interdicción, en la providencia quedó claro que desde septiembre de 2012 se hizo parte dentro del proceso alegando una nulidad, lo que deja en evidencia que sí conocía que se estaba tramitando un proceso y por lo menos, que se estaba aludiendo una situación especial de salud con base en lo cual se pretendía la declaratoria de interdicción.

Con ello, no debería el señor ISRAEL haber esperado entonces a que hubiera una providencia que lo obligara a aportarle algo a su hijo porque claramente como padre, tenía un deber moral y lo que se ha percibido a partir de todas las pruebas documentales aportadas e incluso en la Defensa que en favor suyo se ejerce, es que su actitud es de total desinterés y desconocimiento y que ha pretendido, con apoyo de las instancias judiciales, eludir una responsabilidad que es natural en su condición de padre.

Además, debe indicarse que a pesar de que la Defensa haya aportado el testimonio del señor **RICARDO BALLESTEROS PARRA**, quien fue abogado del aquí procesado y quien dio cuenta que en una oportunidad se solicitó una



disminución de cuota alimentaria y sobre unos inmuebles que se pretendían dar en dación de pago y que la señora JEREZ no tuvo disposición para conciliar, debe recalcar que tal y como en contrainterrogatorio lo afirmó el deponente, la conciliación no es obligatoria y el hecho de versar sobre acuerdo de voluntades, facultaba a la señora IMENA JEREZ para no acceder a la propuesta presentada. De manera que la conciliación fallida, para el caso, no da cuenta de nada.

De ahí que no sea de recibo el alegato de la Defensa y por ende, para este Juzgado el dolo no queda desvirtuado.

Ahora, téngase en cuenta que otro de los argumentos planteados por la contraparte estuvo orientado a desvirtuar la capacidad económica de su prohijado, alegando que el mismo no había tenido los medios para cumplir con su obligación y que por ende la sustracción fue justificada.

Así las cosas, como ya se dijo, el testimonio rendido por la ciudadana MOYANO GUZMÁN no aportó mayores elementos para deducir la capacidad económica en cabeza del acusado. Ahora, como en el Juicio a través de la progenitora de JUAN CAMILO, se hizo la incorporación además de varios certificados de Tradición y Libertad Nos. 50N-867974, 50N-1102589, 50N-1102590 y 176-40035 y con los cuales se pretendió demostrar que el procesado si contaba con recursos para aportar la cuota alimentaria, la bancada de la Defensa aportó el testimonio de la señora **LUZ DORIS GUERRA ÁLVAREZ**, quien es la actual pareja del señor ISRAEL PEDRAZA y quien en tal condición señaló que es la compañera permanente del procesado desde hace 26 años y que en la actualidad, trabaja en finca raíz como independiente, circunstancia con ocasión de la cual, le compró a su esposo un bien que está ubicado en la calle 68, aclarando que su adquisición fue con dineros propios y con una hipoteca. Advirtió que la compra la hizo como en el año 2009 o 2010.

Puso de presente que su esposo en la actualidad no recibe ningún sueldo y no está pensionado. Adujo que él está pagando salud como independiente ya que ella no lo pudo afiliar por el problema que él tiene de salud y el cual le demanda oxígeno permanentemente y al afiliarlo ella, demoraba el trámite 8 días y él no se podía quedar sin oxígeno. Aunque ella es la que le paga la afiliación sólo a salud.

Fue clara en manifestar que el señor Isarel depende de ella desde el momento en que se quedó sin empresa que fue en el año 2007 porque la entregó a los hijos, habiendo tenido que pagar empleados, proveedores y por eso debió vender varios bienes. Adujo que su esposo tiene una finca en TENJO y la cual está secuestrada, razón por la cual el arriendo que se está recibiendo, entra al proceso de JUAN CAMILO, aclarando que ello es el único ingreso con el que el señor PEDRAZA contaba.

Adicional a lo anterior, señaló que él no tiene ningún otro bien ni es socio de otra empresa, tampoco posee CDT y aunque tuvo dos cuentas bancarias, en otros procesos lo embargaron y le sacaron el dinero que tenía en cada una.

Aclara que su esposo nunca le ha traspasado nada ya que ella empezó adquiriendo un apartamento con su plata y de ahí fue vendiendo y aumentando su capacidad económica porque ella se dedica a vender y comprar y tiene cómo demostrarlo.



En otros procesos ella ha tenido que probar la procedencia de sus bienes porque siempre han dicho que ISRAEL le ha traspasado inmuebles y no es cierto.

En contrainterrogatorio formulado por la Fiscalía, manifestó que el inmueble que le compró al señor ISRAEL corresponde a una bodega que está ubicada en la calle 68 con 72 y lo pagó con recursos que tenía, con un préstamo de terceros y otra parte con hipoteca.

Aclaró que la finca de Tenjo es la que está embargada y la cual tiene 10 fanegadas, una casa, unos bebederos para el ganado aunque en la actualidad no produce nada porque está secuestrada. Manifestó que no sabe el valor comercial de la misma.

Finalmente, puntualizó que su pareja es insolvente y que lo que recibió por la venta de la bodega, lo usó para pagar muchas deudas.

Hecho el análisis correspondiente sobre el anterior testimonio, considera el juzgado que el mismo se rindió de una forma tranquila y aunque no puede de ninguna manera aseverarse falta de veracidad en la información suministrada por la testigo, sí debe advertirse que se trata de la esposa del procesado quien por lógicas razones podría tener interés en favorecerlo. De ahí que su testimonio, aunque importante, no sea trascendental para desvirtuar capacidad económica.

Aunque sí resulta valiosa la explicación que dio sobre la afiliación a salud del señor ISRAEL porque dejó claro que es ella quien suministra el dinero para pagar el servicio, de ahí que este Juzgado pueda entender el por qué en el registro FOSYGA se dice que ostenta la calidad de dependiente.

Otro de los testimonios aportados por la Defensa, fue el del señor **OMAR YESID BARBOSA HERRERA**, quien fungió como investigador y para acreditar la idoneidad de su relato, refirió ser técnico profesional en procedimientos judiciales y criminalística, alegando que ha ejercido como investigador desde el año 2010.

Para el caso que nos ocupa, manifestó haber sido contratado para, con las averiguaciones del caso, establecer la capacidad económica del señor ISRAEL PEDRAZA, determinar cuándo se enteró el mismo del proceso de interdicción de JUAN CAMILO y el motivo de la venta de un inmueble ubicado en el municipio de Sopó.

Dio cuenta en la vista pública del procedimiento que siguió para conseguir la información pertinente, manifestando que se realizó una búsqueda selectiva en las Oficinas de Instrumentos Públicos y en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi para verificar qué inmuebles tenía el aquí procesado fuera de Bogotá, al SIMIT para verificar si tenía vehículos, a CIFIN, DATACRÉDITO y en Cámara de Comercio para verificar existencia de empresas.

Así las cosas, pudo establecer que el señor PEDRAZA tiene dos predios en Tenjo, uno de los cuales no está registrado; tiene dos cuentas bancarias en Banco de Bogotá la cual está embargada y en el Banco Colpatria que está inactiva.

Frente a la existencia de empresas, pudo saber con el correspondiente



"Baldosines Monserrate Ltda" desde el 2 de julio de 1994 hasta el 15 de agosto de 2007.

Respecto a la fecha en la que ISRAEL PEDRAZA tuvo conocimiento del proceso de interdicción, pudo determinar que fue el 12 de septiembre de 2012 conforme lo señalado en providencia del 11 de junio de 2014 emitida por el Juzgado 6 de Familia de Descongestión, a folio 2, párrafo 2 de la actuación procesal.

En punto de la suma que debía pagar el aquí procesado, indicó que era \$18.452.666 al 14 de octubre de 2014, agregando que aunque encontró que se encontraba afiliado a FAMISANAR E.P.S, no es pensionado ni tiene afiliación a riesgos laborales.

No se evidenció ánimo vindicativo en el testigo y por el contrario, lo que advirtió el Juzgado fue que su narración fue espontánea y muy natural, mostrándose muy seguro de las actuaciones que desplegó para ubicar la información y siendo contundente en sus respuestas.

Con todo, claro es que la capacidad económica no puede sustentarse sólo con el ingreso por una actividad laboral, ya que la existencia de bienes muebles e inmuebles, productos bancarios y demás, soportan ello. Y como para el caso lo que se dice es que el señor ISRAEL no tenía solvencia, debe advertirse entonces que los testimonios traídos, todos en conjunto, permiten a este Juzgado hacer inferencias.

Se tiene entonces que sobre los certificados de Tradición y Libertad aportados en el proceso, la información con la que se cuenta es la siguiente:

1. El certificado del inmueble con matrícula 50N-867974 da cuenta de un bien ubicado en esta ciudad y el cual, de acuerdo a la anotación N. 3, fue vendido al procesado en el mes de mayo de 1987 y el cual le fue embargado desde el 19 de diciembre del año 2012.
2. El inmueble con matrícula 50N-1102589 conforme anotación N.1 es claro que le fue vendido al señor ISRAEL un inmueble ubicado en el municipio de Tenjo pero que en el mes de febrero de 2007 fue embargado por un proceso ejecutivo de alimentos adelantado en favor de JUAN CAMILO PEDRAZA JEREZ.
3. El inmueble con matrícula 50N-1102590 ubicado en el Municipio de Tenjo, también le fue vendido al señor PEDRAZA desde el mes de mayo de 1987 y el cual también fue embargado por un proceso ejecutivo de alimentos, en favor también de JUAN CAMILO PEDRAZA desde el 7 de febrero de 2007.

Teniendo en cuenta lo anterior, claro es que tal y como acertadamente lo señaló la Defensa en sus alegaciones, no puede pensarse que el hecho de tener bienes da cuenta per se de la capacidad económica de alguien, porque tiene que acreditarse la capacidad para disponer y/o usufructuar los mismos y claro es que un embargo, no sólo saca los bienes del comercio sino que imposibilita a su propietario a disponer de los mismos. De ahí que no pueda considerarse que los bienes relacionados con anterioridad acrediten la solvencia económica del procesado.

4. Finalmente, se aportó con el certificado de Tradición del inmueble con matrícula 176-40035 ubicado en el Municipio de Sopó, que también le



fue vendido al señor PEDRAZA desde el 21 de octubre de 1988 y también fue embargado por proceso de alimentos a favor de JUAN CAMILO PEDRAZA desde el 7 de febrero de 2007.<sup>10</sup>

En la anotación N. 3 se da cuenta de la cancelación del embargo pero en la anotación N. 4 se registra de nuevo el embargo y en la anotación N. 5 vuelve y se cancela el mismo.

Y téngase especial atención porque una vez levantado el embargo, se da cuenta en la anotación N. 6, de la venta que hizo el señor ISRAEL del predio a los señores DIEGO ALONSO PÉREZ MORALES y RICARDO BALLESTEROS PARRA por la suma de \$635.000.000.

Si bien no puede afirmarse por parte de este Juzgado- porque no se tienen elementos para inferir ello- que el señor PEDRAZA se valió de una maniobra para insolventarse, si es claro que la suma que se registró como el precio de venta del inmueble, sin lugar a dudas, es representativa y fue una suma de la que claramente pudo disponer y si realmente le asistía algún interés para responder por su hijo, bien pudo de alguna manera sacar aunque fuera una pequeña parte para proporcionarla a JUAN CAMILO, pero no lo hizo.

No se trató de un monto pequeño, fueron \$635.000.000 que ciertamente corresponden a un capital grande pero ninguna manifestación tuvo el señor ISRAEL para con su hijo.

Y es que, si en gracia de discusión, fuera cierto lo que dijo su actual esposa, señora LUZ DORIS en punto a que usó ese dinero para pagar deudas, no se demostró ello y no se considera que hubiera sido mayor el detrimento si hubiera dispuesto de alguna parte para proveer a quien de él necesitaba.

Muy a pesar de lo dicho por **EDUARDO ALFREDO RINCÓN GARCÍA**, médico especialista en salud pública y salud ocupacional y quien acreditó la pérdida de capacidad laboral del aquí procesado en un porcentaje de 58.12%<sup>11</sup> con fecha de estructuración del 8 de septiembre de 2012, siendo así evidente la incapacidad para trabajar del procesado, no desvirtúa ello su capacidad económica, como ya se dijo, porque vendió un inmueble y ello da cuenta de su solvencia para por lo menos, en ese entonces, haber prodigado lo correspondiente a la víctima.

No se desconoce de ninguna manera el estado de salud del señor ISRAEL PEDRAZA y del cual dio cuenta no sólo su actual esposa sino de manera formal el médico traído a la vista pública y por ende, tampoco se puede pasar por alto el dictamen que sobre su pérdida de capacidad laboral, se rindió.

Pero ello no obsta para que este Juzgado pueda aseverar que su responsabilidad y su dolo en la inasistencia alimentaria está más que demostrado, porque como ya se señaló en apartes anteriores y a pesar de que la Fiscalía se quedó corta en las averiguaciones frente a su afiliación al sistema de seguridad social, ingreso de cotización y demás, con los certificados de tradición aportados si se logró probar que para un periodo determinado, se contó con el dinero para atender la obligación que le asistía para con su hijo y pese a ello, no lo hizo.

<sup>10</sup> Anotación N. 2.

<sup>11</sup> Ver dictamen de la Junta de Calificación de la Causa.



No debe olvidarse que los alimentos no obedecen a un aspecto meramente económico y así lo ha afirmado el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá quien sobre el deber de la asistencia alimentaria, manifestó:

*"Es uno de los medios a través de los cuales se busca garantizar que los niños, niñas y adolescentes tengan la protección mínima exigida por la Constitución Política, obligación que corresponde, en primer orden, a los progenitores y, gradualmente se extiende, a los demás miembros de la familia.*

(...)

*No se trata de estimar, como cualquier obligación civil, que esa abstención está impregnada de un aspecto netamente económico, toda vez que el vínculo familiar impone la ayuda y solidaridad permanente para con los hijos, pues está en juego su bienestar, el respeto por la unidad familiar y la descendencia.* (Subrayas fuera de texto).

*De esta forma, los alimentos son una exigencia de primer orden, no supeditada al buen parecer del alimentante...de tal forma que de no cumplirse oportuna e ininterrumpidamente, origina peligro a los derechos de los niños, niñas y adolescentes".<sup>12</sup>*

Conforme a ello, cierto es que la figura de paternidad impone una serie de obligaciones para con quienes ostenten la calidad de hijos y ello en procura de la garantía de los derechos y el bienestar que demandan los mismos. Es así como el legislador ha sido radical en sancionar aquellas conductas que van en detrimento o atentan contra ese fin, como el que aquí concita la atención, pues claro es que la omisión alimentaria interrumpe el correcto desarrollo físico, psicológico, moral y social de los hijos afectados, interrumpiendo y/o trastocando el proyecto de vida de los mismos.

Si una cosa es evidente en el presente proceso es que ha habido, por parte del procesado, un desconocimiento de los derechos que le asisten a JUAN CAMILO como hijo al punto que ha necesitado de los requerimientos y/o mandatos de las instancias judiciales para cumplir con su obligación como padre y aunque es lamentable, la realidad es que no le ha importado ver la condición en la que se encuentra su hijo, su minusvalía y por el contrario, demuestra rechazo hacia el mismo porque no se puede entender de otra forma cuando ya han sido varios años en los que la señora IMENA JEREZ como la progenitora de la víctima, ha tenido que acudir a los Juzgados para reclamar el apoyo natural que debe esperarse de cualquier padre y más aún por el estado en que se encuentra su hijo.

Tiene que destacarse que la asistencia alimentaria no se reduce a un aporte económico, la asistencia para con los hijos debe ser de amor, de cariño, de cuidado y atención y ninguna manifestación en este sentido la tuvo el señor ISRAEL, dejando al total desamparo y a merced de lo que la señora IMENA JEREZ pudiera hacer para sacar adelante a su hijo, quien claramente por ser discapacitado, es un sujeto de especial protección y por lo que, con mayor razón, necesitaba del apoyo de su padre.

Otra de las cosas que quedó en evidencia a lo largo del juicio, es que el señor ISRAEL no fue un asalariado más en nuestra sociedad, porque fue empresario, un hombre de negocios y la existencia de varios bienes – si bien es cierto algunos están embargados- dan cuenta de su capacidad económica porque debió tener dinero para poder adquirirlos en su momento y ello de ninguna

<sup>12</sup> Radicación 11001600005020100675401 del 30 de Enero de 2014. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá



manera puede ser pasado por alto, porque tal y como lo manifestó el señor Fiscal, la asistencia alimentaria es un deber que se predica de todos quienes son padres.

Nótese incluso que el artículo 129 del Código de la Infancia y la adolescencia, estableció como presunción legal que el obligado a prestar alimentos devenga al menos un salario mínimo legal y conforme a ello, estableció:

**ARTÍCULO 129.** *En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del Defensor de Familia, el juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria. Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, su posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.* (Subrayas fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, si la ley prevé la facultad, en cabeza del Juez, para determinar la posibilidad económica de los progenitores y así, imponer el suministro de una cuota que propenda por el sustento de los hijos, ello puede hacerse extensivo a la hora de examinar la posibilidad que se tiene para el cumplimiento de dicha obligación.

Frente a casos como el que aquí se estudia, la Corte Constitucional ha definido la importancia de la presunción legal, indicando lo siguiente:

*"...con ello se corrige...la desigualdad material entre las partes respecto de la prueba y, se evita que un eventual deudor de mala fe, pueda evadir sus más elementales obligaciones ocultando o disminuyendo una parte de su patrimonio. Además, desde la perspectiva material o sustantiva, la presunción estudiada se orienta a hacer efectiva la ineludible responsabilidad constitucional que tienen los padres respecto de los hijos, especialmente, en cuanto respecta a la obligación de cuidarlos, sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos".*

(...)

Para tales efectos, en primer término reconoce que aunque una parte importante de la población colombiana vive por debajo de la línea de pobreza y carece de un empleo estable, en todo caso, es altamente probable suponer que la mayoría de las personas, en edad de trabajar, percibe, por lo menos, un ingreso mensual equivalente al salario mínimo, pues así se desprende "tanto [de] los datos que aporta la experiencia como [de] la obligación del empleador de pagar no menos de una cuantía mínima legal como salario mensual". De allí que concluya que la presunción cuestionada es razonable.

Adicionalmente, señala que la misma resulta concordante con otras disposiciones constitucionales y legales "que establecen la responsabilidad de los padres respecto de los hijos (CP art. 42), el deber de solidaridad familiar (CP art. 42), y los derechos fundamentales de los menores (CP art. 44), permiten que la sociedad albergue, con justicia, la expectativa de que quienes han decidido optar por la maternidad o la paternidad, están dispuestos a hacer lo que esté a su alcance para aumentar su nivel de ingresos de forma tal que puedan satisfacer las obligaciones que tienen para con sus hijos". Por esta circunstancia, igualmente, encuentra la Corte "razonable que el legislador presuma que los padres devengan, al menos, el salario mínimo legal".



(...)

*En segundo término, observa la Sala que al momento presente no se observan situaciones o circunstancias que justifiquen alterar el precedente establecido en la sentencia C-388 de 2000. Pues tan razonable era para 1989, como para el año 2000, para el 2006 y también para el año en curso, estimar ante la ausencia de prueba sobre la solvencia económica de quien es obligado a pagar alimentos a un menor de edad, que la misma se reduce al menos al salario mínimo. Y también lo es entender que tal ordenación se justifica en el fin legítimo de proteger al sujeto débil de la relación procesal, que la misma es idónea y necesaria como forma de asegurar una mínima responsabilidad por parte de quienes tienen a cargo niños o adolescentes, pero que al mismo tiempo es proporcional, pues aunque altera la carga de la prueba a favor del menor y en contra del obligado, en todo caso puede éste ofrecer pruebas que demuestren lo contrario, que expliquen su menor capacidad económica o su total carencia de recursos. (Subrayas y negrilla fuera de texto)". Sentencia C-055 de 2010.*

Y es que no puede interpretarse de otra manera, porque resulta claro que para la subsistencia, una persona requiere un ingreso mínimo y sin el cual, no sería posible la vida misma.

Cuanto más entonces podría presumirse del señor ISRAEL PEDRAZA que por lo dicho por su ex esposa, su propia hija y su actual compañera de vida, fue un empresario con un buen currículo de negocios y a partir de lo cual no puede, de ninguna forma, pensarse que no tenía solvencia económica.

Por todo lo señalado y habiéndose acreditado que desde el año 2009 se había impuesto una cuota alimentaria al aquí procesado en favor de su hijo y que ello, no fue como menor de edad, sino siendo el mismo mayor de edad por el hecho de que se encontraba estudiando y que no existió ningún pronunciamiento judicial que lo exonerara del pago de la misma, es dable concluir que para el 2011- fecha desde la cual se endilga la omisión en proveer alimentos- tenía aún la obligación de cumplir con el pago de la cuota y que habiéndose acreditado únicamente que para el 2012 tenía solvencia económica porque, vendió un bien en una suma cuantiosa y pese a ello, no suministró alimentos, es claro que se ha materializado el tipo penal que le fue endilgado y por ende, resulta procedente proferir una sentencia de condena en su contra por su sustracción injustificada desde noviembre de 2011 a noviembre de 2012.

#### ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO

Quedó ampliamente demostrado que el aquí acusado tenía conocimiento de los elementos constitutivos del tipo penal, y aun así encaminó su conducta a su realización.

Por todo lo expuesto, no se acoge el pedimento de absolución, invocado por la Defensa, por cuanto se transgredió el derecho de alimentos de JUAN CAMILO PEDRAZA JEREZ, al no haber mediado ninguna circunstancia de fuerza mayor, como lo sería la carencia de recursos económicos, debiéndose garantizar una proporción para la manutención de la víctima, la cual a todas luces, primaba sobre cualquier otra obligación.



## ANTI JURIDICIDAD

La conducta típica realizada por **ISRAEL PEDRAZA**, tanto formal como materialmente afectó el bien jurídico tutelado de la familia, que el legislador busca proteger a través de la sanción del tipo penal descrito, por consiguiente la misma se torna antijurídica, pues no fue producto de circunstancia constitutiva de justificación de las contenidas en el artículo 32 del Código penal.

## CULPABILIDAD

El acusado es una persona mayor de edad, mentalmente sana, capaz de comprender el carácter nocivo de sus actos y de autodeterminarse de acuerdo a dicha comprensión, de tal manera que es sujeto imputable y por lo tanto sometido a pena como a sanción.

Con las pruebas practicadas en juicio, queda demostrado más allá de toda duda que el procesado conocía la prohibición legal y que estando en capacidad de determinarse de acuerdo a esa comprensión, realizó el injusto típico. De esta manera quedan demostrados los presupuestos de orden sustantivo y adjetivo para proferir sentencia condenatoria en su contra por el delito enrostrado, en virtud de que se reúnen a cabalidad las exigencias contenidas en el artículo 381 del C.P.P., mereciendo reproche punitivo ante la comisión que ejecutó teniendo la posibilidad de actuar conforme a derecho.

## PUNIBILIDAD E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Determinada la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta desplegada por el señor **ISRAEL PEDRAZA**, corresponde imponer la sanción que el Estado ha previsto para el infractor; a lo cual el Código Penal señaló en los artículos 60 y 61 los criterios en que se ha de fundamentar la imposición de la pena, estableciendo un ámbito punitivo representado en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo, para acto seguido examinar las circunstancias genéricas de mayor o menor punibilidad contenidas en los artículos 55 y 58 del mismo estatuto, ponderando los aspectos previstos en el artículo 61 ibidem.

El delito de Inasistencia Alimentaria, oscila entre dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) smmlv.

Partiendo de allí y teniendo en cuenta los criterios para dosificar la pena por el sistema de cuartos, el ámbito punitivo de movilidad del delito referido en este caso es nueve punto cinco (9.5) meses y en la multa, de cuatro punto dieciséis setenta y cinco (4.1675) smmlv, es así que el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo, para el caso será:

| 1er cuarto      | 2º cuarto y           | 3r. cuarto      | 4º cuarto       |
|-----------------|-----------------------|-----------------|-----------------|
| 16 a 25.5 meses | 25.5 meses a 35 meses | 35 a 44.5 meses | 44.5 a 54 meses |

En lo que tiene que ver con la multa, los cuartos se definen así:

| 1er cuarto      | 2º cuarto        | 3r. cuarto       | 4º cuarto    |
|-----------------|------------------|------------------|--------------|
| 13.33 a 17.4975 | 17.4975 a 21.665 | 21.665 a 25.8325 | 25.8325 a 30 |



|       |       |       |       |
|-------|-------|-------|-------|
| smmlv | smmlv | smmlv | smmlv |
|-------|-------|-------|-------|

Como quiera que no existen circunstancias genéricas de agravación y si una atenuación como es la carencia de antecedentes penales, debemos situarnos en el cuarto mínimo.

Para la determinación específica de la pena que se impondrá al acusado, es necesario tener en cuenta la intensidad del dolo, la gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir, valorados estos aspectos y teniendo en cuenta que durante el periodo de sustracción no se evidenció por parte del aquí sentenciado contribución económica, ni siquiera aporte afectivo alguno a favor del afectado JUAN CAMILO, siendo ello indicativo del total desinterés del señor ISRAEL PEDRAZA frente a las necesidades y desarrollo integral de su hijo, haciendo así más gravosa su conducta y generando mayor afectación o daño al bien jurídico que se pretende proteger con el citado tipo penal, esto es, la familia, se considera que debe imponérsele al acusado la pena de **VEINTE (20) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE DIECISIETE PUNTO TREINTA Y TRES (17.33) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** como principal, y con ella la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal.

### SUSTITUTOS PENALES

#### SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

Conforme al artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta, se suspenderá siempre que concurran 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 en el inciso 2 del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito anterior.
3. Si la persona condenada, tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco 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 la ejecución.

Para el caso se tiene que el primer presupuesto se cumple, como quiera que la pena a imponer es inferior a dicho monto, además, y respecto del segundo presupuesto, tal y como lo refirió el señor Fiscal, el acusado carece de antecedentes penales y la conducta por la cual se condena no se encuentra dentro de los delitos excluidos por el artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

Además como para el caso, la víctima no se trata de un menor de edad, no es procedente la aplicación de lo preceptuado en el numeral 6 del artículo 193 de la ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, que prohíbe de manera expresa se otorgue la ejecución condicional cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito.

En ese orden de ideas, se concederá al señor **ISRAEL PEDRAZA**, el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un término de dos (2) años. En virtud de dicha gracia, deberá suscribir diligencia en la que se comprometa al acatamiento de las obligaciones contempladas en el artículo



65 del C.P., cuyo cumplimiento garantizará mediante caución prendaria, equivalente a (1) un salario mínimo legal mensual vigente o su equivalente en póliza judicial, con las advertencias de la revocatoria consagrada en el artículo 66 del Código Penal en el evento de que incurra en una nueva infracción a las normas penales.

### OTRAS DETERMINACIONES

1. Ejecutoriada esta sentencia, por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio se comunicará a las autoridades referidas en los artículos 166 y 462 del Código de Procedimiento Penal y, se remitirá la actuación junto con los registros al reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, por competencia y para lo de su cargo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONDENAR a ISRAEL PEDRAZA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.937.545 expedida en Bogotá, a la pena principal de **VEINTE (20) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE DIECISIETE PUNTO TREINTA Y TRES (17.33) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, como autor penalmente responsable de la conducta punible de INASISTENCIA ALIMENTARIA.

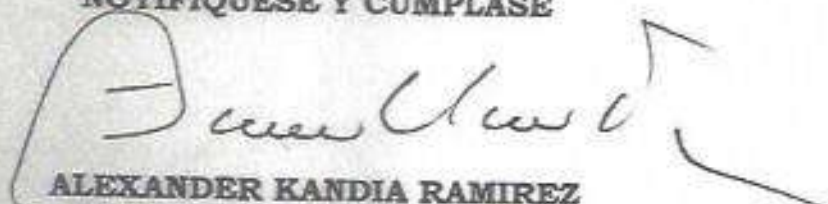
**SEGUNDO.- CONDENAR a ISRAEL PEDRAZA** a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena principal.

**TERCERO: CONCEDER a ISRAEL PEDRAZA** la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un periodo de prueba de dos (2) años, con las condiciones previstas en el acápite pertinente.

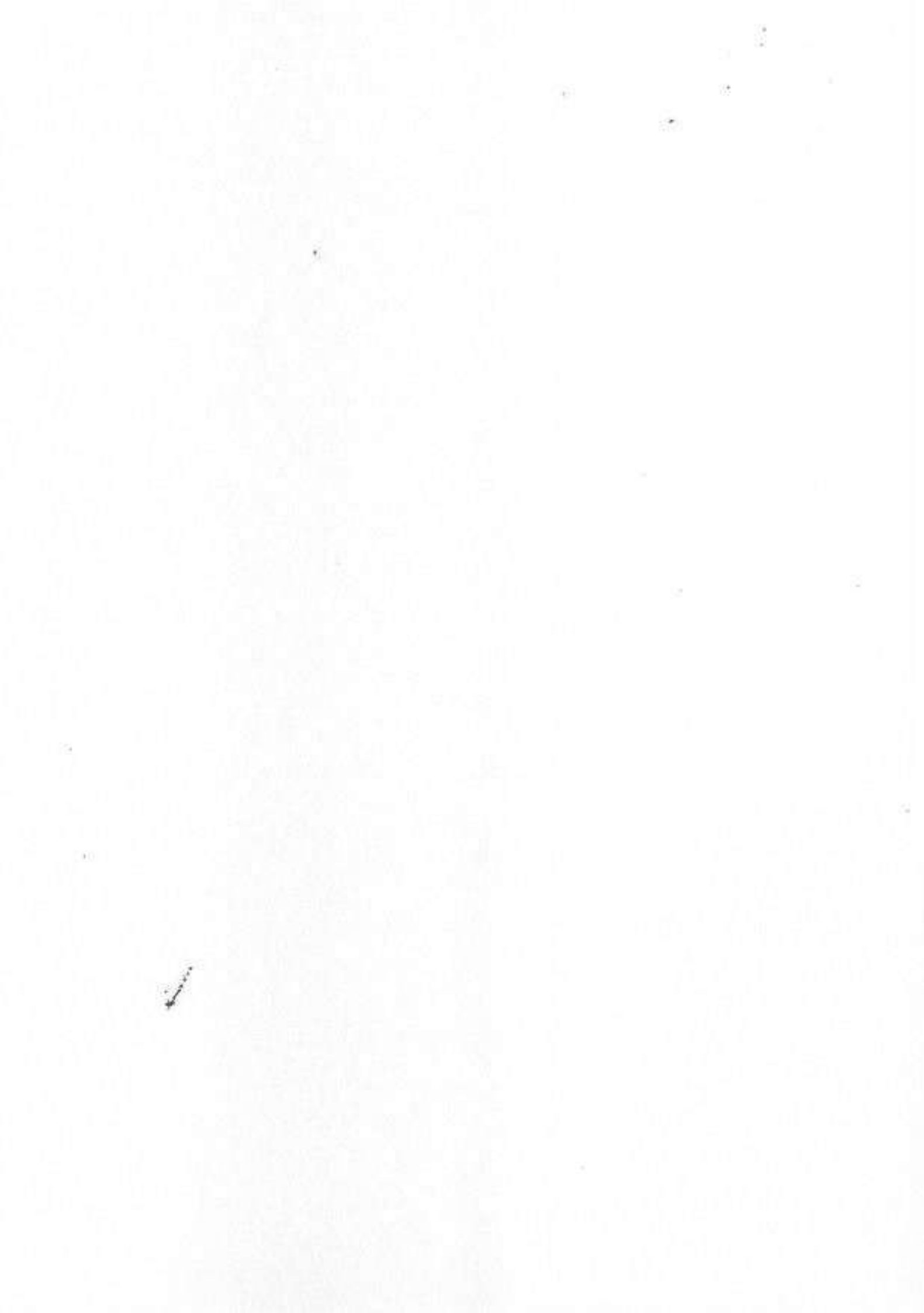
**CUARTO:** Por el centro de servicios judiciales del SPOA desc cumplimiento a lo dispuesto en el acápite de "OTRAS DETERMINACIONES"

La presente decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**ALEXANDER KANDIA RAMIREZ**  
JUEZ









REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado ponente: Jorge Enrique Vallejo Jaramillo.

|                      |   |
|----------------------|---|
| Radicación:          | 110016000050201013211 01 (84-19).                           |
| Procesado:           | Israel Pedraza.   |
| Delito:              | Inasistencia Alimentaria.                                   |
| Víctima:             | Juan Camilo Pedraza Jerez.                                  |
| Despacho de origen:  | Juzgado Doce Penal Municipal de Bogotá.                     |
| Sistema procesal:    | Ley 906 de 2004.  |
| Asunto:              | Apelación de sentencia en incidente de reparación integral. |
| Decisión:            | Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.     |
| Aprobado en acta No. | 105   |

Bogotá D. C., nueve de septiembre de dos mil veinte.

### I. ASUNTO.

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctima contra la sentencia dictada el 19 de noviembre de 2019 por el Juzgado Doce Penal Municipal de esta capital, mediante la cual, finiquitando el incidente de reparación integral, resolvió no condenar a **ISRAEL PEDRAZA** al pago de perjuicios.

### II. LA CONDUCTA.

Se originó en la denuncia instaurada por la señora Imena Jerez Amado en condición de progenitora y curadora del joven interdicto Juan Camilo Pedraza Jerez, quien es adulto pero padece incapacidad mental absoluta, del cual **ISRAEL PEDRAZA** es su padre.

No obstante, desde noviembre de 2011 éste omitió cumplir con la obligación alimentaria, aunque tuvo posibilidad de hacerlo; conducta que se atribuyó hasta el 4 de abril de 2016, cuando se realizó la audiencia de formulación de imputación.



Radicado: 110016000050201013211 01 (84-19).  
Procesada: Israel Pedraza.  
Delito: Inasistencia alimentaria.  
Victima: Juan Camilo Pedraza Jerez.  
Asunto: Apelación de sentencia en incidente de reparación integral.  
Decisión: Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.

### III. TRÁMITE PROCESAL.

**3.1.** Mediante providencia del 22 de enero de 2018<sup>1</sup> el Juzgado Doce Penal Municipal condenó a **ISRAEL PEDRAZA** como autor de inasistencia alimentaria, le impuso las penas de 20 meses de prisión, multa de 17.33 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y le concedió el subrogado penal.

**3.2.** El 30 de enero<sup>2</sup> el abogado defensor interpuso recurso de apelación en contra tal decisión, pero se decretó su deserción por extemporaneidad en la motivación<sup>3</sup>.

**3.3.** El 19 de febrero de esa anualidad<sup>4</sup> el apoderado de víctima promovió el incidente de reparación integral dentro del término de ley. Dicha diligencia se llevó a cabo en 3 sesiones:

**3.3.1.** El 17 de julio<sup>5</sup> el apoderado de víctima presentó su pretensión, consistente en que **ISRAEL PEDRAZA** cancelara \$ 30'157.399.075 por concepto de daños materiales, y 100 s.m.l.m.v. por perjuicios morales.

Respaldó tales cifras en su propia operación matemática para *liquidación del crédito*, a partir de lo consignado en la sentencia condenatoria<sup>6</sup>, pero no ofreció ni solicitó alguna prueba, como no fuera la sentencia misma.

**3.3.2.** El 29 de agosto<sup>7</sup> se dio trámite a las solicitudes probatorias de la defensa. A instancia de dicha parte se decretaron<sup>8</sup> el informe de investigador de campo y testimonio de Omar Yesid Barbosa Herrera,

<sup>1</sup> Folios 1-13 C.O. 1.

<sup>2</sup> Folios 16- 22 ibídem.

<sup>3</sup> Folio 24 ibídem.

<sup>4</sup> Folio 26 ibídem.

<sup>5</sup> Folio 44 ibídem.

<sup>6</sup> CD 1. Rec. 00:05:27.

<sup>7</sup> Folio 46 C.O. 1.

<sup>8</sup> CD 2. Rec. 00:03:03.



Radicado: 110016000050201013211 01 (84-19).  
Procesada: Israel Pedraza.  
Delito: Inasistencia alimentaria.  
Víctima: Juan Camilo Pedraza Jerez.  
Asunto: Apelación de sentencia en incidente de reparación integral.  
Decisión: Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.

referidos a la existencia de un proceso civil ejecutivo de alimentos ante el Juzgado Cuarto de Familia, entre idénticas partes y por la misma causa.

**3.3.3.** El 7 de junio de 2019<sup>9</sup> se practicó la prueba y se procedió a la presentación de los alegatos finales.

El apoderado de víctima<sup>10</sup> ratificó sus demandas y argumentó que se basan en lo acaecido dentro del proceso penal, aunado a que las sumas exigidas encuentran sustento en la sentencia condenatoria.

El abogado defensor<sup>11</sup> expresó que tal providencia carece de valor probatorio y que el reclamante soslayó las exigencias del incidente de reparación integral, toda vez que no aportó prueba mínima que respalde su postulación, menos aún a través de perito, lo que implicó que la defensa no tuviera ocasión de controvertirlo.

**3.4.** El a quo emitió sentencia el 19 de noviembre de 2019.

#### **IV. LA PROVIDENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>12</sup>.**

**1)** Sobre los perjuicios materiales aseveró que a pesar del planteamiento de las reclamaciones no se aportó ninguna prueba que acreditara que el monto corresponde al detrimento patrimonial en que se vio perjudicada la víctima con la conducta punible. Lo anterior, ateniendo a que los daños de orden económico deben probarse.

A juicio del a quo, era necesario que el apoderado de víctima demostrara los perjuicios materiales, estableciera su naturaleza y los cuantificara, en lugar de simplemente remitirse a la sentencia condenatoria.

---

<sup>9</sup> Folio 66 C.O. 1.

<sup>10</sup> CD 3. Rec. 00:19:55.

<sup>11</sup> CD 3. Rec. 00:22:06.

<sup>12</sup> Folios 71-73 C.O. 1.



Radicado: 110016000050201013211 01 (84-19).  
Procesada: Israel Pedraza.  
Delito: Inasistencia alimentaria.  
Víctima: Juan Camilo Pedraza Jerez.  
Asunto: Apelación de sentencia en incidente de reparación integral.  
Decisión: Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.

2) En lo relativo a los perjuicios morales señaló que la parte incidentante no acopió material probatorio que le permitiera evidenciar la afectación reclamada.

## **V. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN<sup>13</sup>.**

El apoderado de víctima disiente de la decisión, por las siguientes razones:

1) En lo atinente a los daños materiales asegura que el enjuiciado cometió un delito, con el que infligió un daño a su hijo, y acorde con la legislación civil está en la obligación de resarcir los perjuicios causados.

Asevera que el fallador no observó la prueba en que se sustenta el daño material ocasionado, siendo ésta *la liquidación del crédito*, que da cuenta de la sustracción injustificada al pago de las cuotas alimentarias fijadas en la jurisdicción civil. Máxime, porque la víctima padece de una discapacidad mental absoluta, por lo cual requiera unos gastos especiales para su tratamiento.

Señala que el abogado defensor no allegó prueba alguna que desvirtúe la liquidación, en la cual se basaba la tasación de los daños en disputa.

2) En relación con los perjuicios morales manifiesta que el a quo incurrió en un yerro al afirmar que se había quedado corto en el aspecto probatorio, ya que el daño moral se presume y por ende es mínima la carga argumentativa al respecto.

Estima que a través del debate probatorio surtido dentro del proceso penal se patentizó el perjuicio causado por el progenitor de la víctima, al haberlo dejado desprotegido durante 25 años.

---

<sup>13</sup> Folios 79-86 C.O.1.



Radicado: 110016000050201013211 01 (84-19).  
Procesada: Israel Pedraza.  
Delito: Inasistencia alimentaria.  
Víctima: Juan Camilo Pedraza Jerez.  
Asunto: Apelación de sentencia en incidente de reparación integral.  
Decisión: Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.

Solicita que se revoque el fallo y se emita una sentencia de carácter favorable a los intereses del ofendido.

## **VI. TRASLADO A NO RECURRENTE<sup>14</sup>.**

La defensa pide la confirmación del proveído porque:

- 1)** El apelante no presentó argumento alguno que refute la decisión de primera instancia.
- 2)** No se trata de que el juez hubiera desconocido la denominada liquidación del crédito, sino que ésta no se conoció porque no se decretó su práctica, toda vez que no fue solicitada en la etapa procesal correspondiente.
- 3)** El demandante no presentó mayor razonamiento con relación a los perjuicios morales, desconociendo el concepto de tales, su clasificación y cuáles requieren prueba.

## **VII. CONSIDERACIONES.**

**7.1. Competencia.** La Sala está facultada para resolver el recurso vertical, en virtud de lo previsto por el artículo 34 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal.

**7.2. Problema jurídico Propuesto.** Examinar si con la práctica de pruebas en el trámite incidental fue posible determinar la configuración de los perjuicios de orden pecuniario que reclama el apoderado de víctima, y si hay lugar al resarcimiento de los de índole moral.

**7.3. Respuesta ofrecida por el Tribunal.** Revocará parcialmente el proveído de primer nivel.

<sup>14</sup> Folios 88 - 91 C.O.1.



Radicado: 110016000050201013211 01 (84-19).  
Procesada: Israel Pedraza.  
Delito: Inasistencia alimentaria.  
Víctima: Juan Camilo Pedraza Jerez.  
Asunto: Apelación de sentencia en incidente de reparación integral.  
Decisión: Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.

### 7.3.1. La responsabilidad civil en el derecho penal.

1) El proceso penal tiene como propósito esencial verificar la existencia fáctica y normativa de los hechos constitutivos de infracción, así como la responsabilidad de sus autores o partícipes, pero también propugna porque las víctimas sean resarcidas, lo cual justifica la mediación de mecanismos de restablecimiento de sus derechos y de respeto a sus pretensiones indemnizatorias, pues, según indica la doctrina, *"la labor del funcionario judicial penal debe desarrollarse con igual celo tendiente a establecer la responsabilidad o no del sindicado, tanto en su acto penal como civil, y de la misma forma debe procurar las pruebas necesarias que permitan demostrar la existencia de los perjuicios ocasionados con el delito, su cuantificación, lo mismo que adoptar las medidas precautelativas ante el evento de condenación del procesado"*<sup>15</sup>.

2) Por lo mismo, ante una sentencia condenatoria en firme, la víctima cuenta con la facultad de promover el incidente de reparación, según lo dispuesto en los artículos 102 y siguientes del C. de P.P., sin que sea imperativa su promoción, toda vez que el perjudicado puede acudir para ese fin a las otras vías judiciales legalmente previstas en su favor.

Es decir, el trámite en comento es opcional, disyuntivo, no obligatorio, al punto que la legislación excluye la facultad oficiosa del juez de condenar al pago de perjuicios como en pretéritas codificaciones<sup>16</sup>, por manera que no constituye una potestad supletoria o simultánea con las otras vías legales de que pueda hacer uso el perjudicado, a fin de conseguir el efectivo pago de la acreencia.

<sup>15</sup> GAVIRIA Londoño, Vicente Emilio. La acción civil en el proceso penal colombiano, 3ª ed., Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, páginas 28 y 29.

<sup>16</sup> V.g. artículo 56 de la Ley 600 de 2000.



Radicado: 110016000050201013211 01 (84-19).  
Procesado: Israel Pedraza.  
Delito: Inasistencia alimentaria.  
Víctima: Juan Camilo Pedraza Jerez.  
Asunto: Apelación de sentencia en incidente de reparación integral.  
Decisión: Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.

**3)** El tratamiento otorgado por las normatividades penal<sup>17</sup> y civil<sup>18</sup> a la obligación de reparar económicamente a las víctimas por los daños ocasionados con el delito, conduce a inferir que la acción correspondiente es de naturaleza esencialmente civil, no penal; sea que se tramite en el mismo proceso punitivo o de manera independiente de éste.

**4)** No cabe duda de que el delito es fuente extracontractual de obligaciones civiles, como se desprende de los artículos 94 y 96 de la Ley 599 de 2000, en concordancia con el precepto 2341 del Código Civil<sup>19</sup>. Ahora, la ilicitud constituye la fuente obligacional, pero no exonera al demandante del compromiso de probar su existencia, modalidad y cuantía, excepto, frente a esta última, cuando se permite al juez mensurarla (daños morales subjetivados y a la vida de relación) debido a que no son susceptibles de valoración económica mediante perito. Empero, ello no exime al interesado de que, también en este caso, reclame y demuestre su existencia conforme a los lineamientos del principio de libertad demostrativa, a través de la estructura probatoria del incidente de reparación integral.

### **7.3.2. Del trámite de incidente de reparación integral.**

**1)** La sistemática procesal penal de tendencia acusatoria procuró escindir las acciones punitiva y civil que otrora podían discurrir en forma paralela pero conjunta dentro del mismo trámite del *ius puniendi* mediante el instituto de la constitución en parte civil. Separación que tuvo por objeto consolidar el proceso penal como un escenario de debate y definición sobre la demostración de la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado respecto a aquella, de manera que el Juez y las partes puedan concentrar su

<sup>17</sup> Código Penal, Libro Primero, Título IV, Capítulo Sexto, artículos 94 a 99, sobre la responsabilidad civil originada en la conducta punible.

<sup>18</sup> La legislación civil trata de la «Responsabilidad común por los delitos y las culpas» y la responsabilidad extracontractual cuando se ha inferido daño a otro mediante la comisión de un delito (artículos 2341 y siguientes).

<sup>19</sup> El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.



Radicado: 110016000050201013211 01 (84-19).  
Procesada: Israel Pedraza.  
Delito: Inasistencia alimentaria.  
Víctima: Juan Camilo Pedraza Jerez.  
Asunto: Apelación de sentencia en incidente de reparación integral.  
Decisión: Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.

atención en ese objetivo principal, mientras que anejo y consecuente a éste, en cuanto se hubiese declarado efectivamente la responsabilidad del inculcado, se torna viable la iniciación del incidente de reparación integral como espacio procesal de naturaleza eminentemente civil encaminado a garantizar la materialización de los postulados de verdad, justicia y reparación para las víctimas.

Sobre su naturaleza jurídica, la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal ha decantado que *"se trata de un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito —reparación en sentido lato— y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil, como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional: (...)*

*El procedimiento incidental que prevé la Ley 906 de 2004 a partir de su artículo 102 debe tener como propósito definir la ocurrencia del daño y su estimación pecuniaria, mas no su fuente, por cuanto en la sentencia ya se declaró la comisión del delito y la responsabilidad en cabeza del procesado, quien a su vez ostenta la condición de demandando en el incidente, puesto que la propia ley sustancial impone al penalmente responsable la obligación de indemnizar"*<sup>20</sup>.

2) En él, enseña la jurisprudencia<sup>21</sup>, se matizan las reglas del debido proceso probatorio, propias del juzgamiento penal, para atender por integración los lineamientos del procedimiento civil, como por ejemplo

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Especial de Primera Instancia. AEP 00054 del 24 de abril de 2019. Rad. 51341. M.P. Ariel Augusto Torres Rojas.

<sup>21</sup> CSJ., Sala de Casación Penal, sentencia del 13 de abril de 2016, radicado 47076, M.P. José Luis Barceló Camacho.

*"Por mejor decir, las reglas del Código de Procedimiento Penal están dadas para aplicarlas cuando del trámite penal se trate, esto es, para indagar, investigar y juzgar a quien es señalado de cometer un delito. Como el incidente de reparación integral surge luego de agotado ese trámite penal, deriva incontestable que tales formalidades no son de recibo cuando ese procedimiento apunta exclusivamente a determinar la existencia del daño causado con el delito (ya decidido con fuerza de cosa juzgada) y su cuantía, tema este que es de naturaleza exclusivamente civil".*



Radicado: 110016000050201013211 01 (84-19).  
Procesada: Israel Pedraza.  
Delito: Inasistencia alimentaria.  
Víctima: Juan Camilo Pedraza Jerez.  
Asunto: Apelación de sentencia en incidente de reparación integral.  
Decisión: Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.

para la introducción de prueba documental y la posibilidad judicial de ordenar pruebas de oficio.

**3)** De igual manera, la alta Corporación ha sostenido una tesis de particular relevancia: *"Como se trata de una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable, cuando se busca la valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida, se impone aplicar los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, norma que regula que dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños causados, 'atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales'.*

*El objetivo, a voces de la sentencia C-487 del 2000, de la Corte Constitucional, no es otro que la realización y la materialización de la justicia, cuando cualquier juez deba decretar la indemnización de los daños causados, contexto dentro del cual el trámite aplicable debe consultar aspectos comunes, encaminados siempre a la realización y materialización de la justicia".*

**4)** Con base en lo que viene de decirse es claro que el trámite bajo estudio debe circunscribirse exclusivamente a debatir lo relativo a la responsabilidad civil, sin que puedan cuestionarse asuntos ya superados dentro de la definición de la responsabilidad penal, en razón a que éstos han sido zanjados en el fallo de condena que para ese momento se halla ejecutoriado<sup>22</sup>.

### **7.3.3. Los perjuicios: su clasificación y reparación.**

**1)** En relación con los daños, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que los perjuicios causados con el hecho punible son de dos clases: Patrimoniales y extrapatrimoniales<sup>23</sup>. Los primeros

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. AP4763 del 31 de octubre de 2018. Rad. 51826. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>23</sup> Sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia del 4 de febrero del 2009. Proceso No 28085. M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas. "(...) No sobra recordar que los perjuicios son de dos clases: patrimoniales los unos y extrapatrimoniales los otros. Los primeros se clasifican en daño emergente y lucro



Radicado: 110016000050201013211 01 (84-19).  
 Procesada: Israel Pedraza.  
 Delito: Inasistencia alimentaria.  
 Víctima: Juan Camilo Pedraza Jerez.  
 Asunto: Apelación de sentencia en incidente de reparación integral.  
 Decisión: Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.

también conocidos como materiales<sup>24</sup> se dividen en daño emergente y lucro cesante. Los segundos, igualmente llamados morales<sup>25</sup>, se subdividen en morales objetivados y puramente subjetivos o *pretium doloris*, debiéndose aquí señalarse que actualmente hay uniformidad en la jurisprudencia colombiana en el sentido que el resarcimiento por la realización de una conducta ilícita debe incluir, además de los tradicionales daños material y moral, entre los extrapatrimoniales, aquellos causados a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia

**2) Por perjuicio patrimonial o material** se entiende *"el menoscabo, mengua o avería padecido por la persona en su patrimonio material o económico como consecuencia de un daño antijurídico, esto es, el que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar. Obviamente, el daño debe ser real, concreto y no simplemente eventual o hipotético"*<sup>26</sup>.

Dicha categoría de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante.

Este tipo de detrimento debe ser probado por alegado por la parte peticionaria, así como determinada su cuantía, so pena de que el

---

cesante, y los segundos vienen a ser los morales; entendiendo por **daño emergente** aquel que representa el perjuicio sufrido en la estructura actual del patrimonio del lesionado, el cual no puede fundarse sino en el acervo probatorio llegado al proceso, para cuyo fin debe tenerse en cuenta las expensas hechas por causa o con ocasión del evento lesivo, vale decir, el transporte, la asistencia médica y hospitalaria, el valor de los daños sufridos por objetos pertenecientes a la víctima, etc. **El lucro cesante** viene a ser la utilidad, la ganancia que el perjudicado ha dejado de obtener, esto es, el incremento patrimonial que con bastante probabilidad habría percibido de no haberse presentado el hecho ilícito que causó el daño.

Por su lado, el **daño moral** puede interpretarse como la lesión que padece la víctima, la cual está concebida como el dolor humano o sufrimiento que ésta experimenta, y que dada su naturaleza corresponde al mundo de la sensibilidad espiritual y mantiene relación directa con la dignidad del ser humano".

Un sector de la doctrina propone cambiar su denominación, aunque conservando las respectivas acepciones, para llamarlos daños materiales e inmateriales, a fin que los patrimoniales no expresen la totalidad de los rubros del daño. HENAO Pérez, Juan Carlos, El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 76.

<sup>24</sup> "El daño material se refiere al detrimento patrimonial sufrido por las víctimas como consecuencia de los hechos alegados, es "la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso sub iudice". Las reparaciones en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos. Revista II DH.

<sup>25</sup> "Los sufrimientos y las acciones, el menoscabo de valores muy significativos para las personas y las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima". Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 24 de febrero de 2011, Caso Gelman vs Uruguay.

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Número del proceso 34547 del 27 de abril de 2011. M.P. María Del Rosario González de Lemos.



Radicado: 110016000050201013211 01 (84-19).  
Procesada: Israel Pedraza.  
Delito: Inasistencia alimentaria.  
Víctima: Juan Camilo Pedraza Jerez.  
Asunto: Apelación de sentencia en incidente de reparación integral.  
Decisión: Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.

incidente de reparación integral no prospere. En otras palabras, la víctima debe demostrar la existencia del menoscabo y su intensidad, lo que se traduce en una carga procesal necesaria para viabilizar la reclamación. Sobre el particular, enseña la jurisprudencia: *"En efecto, se itera, si no se probaron los daños materiales en el proceso penal, no es posible condenar por ese concepto, sin que ello, es decir, la abstención de imponer tal obligación, constituya una falta del Juez, porque su resarcimiento bien puede perseguirse en proceso separado a través de la acción civil pertinente, y de esta manera ningún menoscabo se presentaría respecto del restablecimiento del derecho"*<sup>27</sup>.

En la misma línea, ha enseñado: *"... tal y como puede verse, el legislador estableció en cabeza del reclamante y de su representante la carga procesal de ofrecer y/o solicitar pruebas sobre su condición de víctima y del daño padecido. Si no acredita la calidad aducida, no puede ser reconocido ni puede ordenarse el resarcimiento invocado, en tanto, las sentencias deben estar soportadas en elementos de convicción legal, oportuna y válidamente incorporados"*<sup>28</sup>.

**3) Se entiende por daño extrapatrimonial o moral** *"la lesión o el dolor humano o sufrimiento que la víctima experimenta, y que 'dada su naturaleza corresponde al mundo de la sensibilidad espiritual y mantiene relación directa con la dignidad del ser humano'"*.<sup>29</sup>

En igual sentido, esta tipología comprende los perjuicios subjetivos y los objetivados. Así las cosas:

- Los perjuicios morales puramente subjetivos configuran una típica especie de daño no patrimonial caracterizado por la pesadumbre, perturbación de ánimo, aflicción, angustia, impotencia u otros signos expresivos que básicamente se concretan en el

<sup>27</sup> Sentencia H. Corte Suprema de Justicia, 32.467. de marzo 24 del 2010. M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP4347 del 3 de octubre de 2018. Rad. 48579. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

Ver, también, SP1300 del 19 de abril de 2019. Rad. 48726. M.P. José Francisco Acuña Viscaya.

<sup>29</sup> SARAY Botero, Nelson. Incidente de Reparación Integral de Perjuicios. Primera edición, Fiscalía General de la Nación, Departamento de Justicia EEUU, Bogotá, 2013.



Radicado: 110016000050201013211 01 (84-19).  
Procesada: Israel Pedraza.  
Delito: Inasistencia alimentaria.  
Víctima: Juan Camilo Pedraza Jerez.  
Asunto: Apelación de sentencia en incidente de reparación integral.  
Decisión: Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.

sufrimiento espiritual que la persona se ve avocada a soportar por la comisión de un ilícito. Su demostración se puede efectuar a través de cualquier medio probatorio, al tratarse exclusivamente de un detrimento experimentado por el sujeto en su espectro interior, afectivo y sentimental, y los tasa el juez en equidad dentro de los topes brindados por la ley.

- Los perjuicios morales objetivados constituyen las derivaciones que puede conllevar la lesión de un bien de la personalidad, susceptibles de valoración pecuniaria *con base en criterios como el dolor infligido a las víctimas, el perjuicio estético causado o el daño a la reputación*. Por lo tanto, es indispensable probar *"a) su existencia y b) su cuantía; de esta manera se diferencian de los de carácter moral subjetivo, donde solo basta acreditar la existencia del daño, luego de lo cual, el Juez, por atribución legal, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción"*<sup>30</sup>.

Se ha sostenido, por ello, que son un quebranto netamente patrimonial o avaluable como elemento del patrimonio.

Sobre el particular, el Órgano Judicial de Cierre en lo Penal señaló que: *"La doctrina ha distinguido entre los segundos (daños morales, aclara el Tribunal) una doble especie, la de los que trascienden la órbita de la intimidad de la persona, y la de aquellos que desbordan ese mundo de la subjetividad para producir externamente efectos y consecuencias que afectan la capacidad productiva o laboral de la persona. A los primeros los denomina 'daño moral subjetivo' y a los segundos 'daño moral objetivable'.*

*Esta segunda categoría, al ser susceptible de valoración económica penetra en la esfera del daño material o de índole patrimonial, diferenciándose de éste solamente por la naturaleza de la fuente de donde dimanar".*

<sup>30</sup> CSJ, Sala Casación Penal, sentencia 29 mayo de 2013, M.P. Javier Zapata Ortiz, Rad. 40160. En el mismo sentido, sentencia 1 octubre 2014, M.P. Luis Guillermo Salazar, Rad. 43575.



Radicado: 110016000050201013211 01 (84-19).  
Procesada: Israel Pedraza.  
Delito: Inasistencia alimentaria.  
Víctima: Juan Camilo Pedraza Jerez.  
Asunto: Apelación de sentencia en incidente de reparación integral.  
Decisión: Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.

Continúa la Corte, citando la obra del profesor Javier Tamayo Jaramillo<sup>31</sup>: *"...a menudo se considera que todos los daños extrapatrimoniales son morales, sin embargo es preciso conservar esta última denominación únicamente para los perjuicios que afectan los sentimientos íntimos de la víctima, o los provenientes del dolor físico producido por una lesión.*

*En cuanto a los daños morales objetivados... ellos no son más que perjuicios materiales derivados del daño a un bien extrapatrimonial..."<sup>32</sup>.*

Concluye en dicho proveído: *"los daños morales determinables y susceptibles de valoración económica, estos son, los morales objetivados, hacen parte de los perjuicios patrimoniales".*

4) Respecto a la prueba de los daños y perjuicios enseña la jurisprudencia<sup>33</sup> que *"en el trámite incidental estos deben ser además de ciertos, probados por la parte interesada en tanto solo a aquélla le corresponde acreditar el valor de los perjuicios ocasionados, refiriendo la Corte en pretérita oportunidad en SP, 9 julio de 2014, rad. 43933:*

*La Sala se ha referido a las diferentes especies de perjuicio que genera la conducta punible y los requisitos que deben concurrir para su reconocimiento. En reciente decisión del 29 de mayo de 2013, rad. N° 40160, precisó lo siguiente:*

*De lo anteriormente expuesto, se puede concluir:*

*a) El delito produce la obligación de reparar los perjuicios causados, los que pueden ser del orden material e inmaterial.*

*b) Los daños que sean susceptibles de cuantificación económica (materiales y morales objetivados) deben probarse en el proceso y su cuantía dependerá*

<sup>31</sup> De la responsabilidad Civil, Tomo II, Edit. Temis, Bogotá, 1986, págs. 86 y s.s.

<sup>32</sup> CSJ, Sala Casación Penal, sentencia 1 octubre 2014, M.P. Luis Guillermo Salazar, Rad. 43575.

<sup>33</sup> CSJ, sentencias del 25 de octubre de 2017, M.P. Eugenio Fernández Cartier, radicado 49402; del 15 de octubre de 2015, radicado 42175, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.



Radicado: 110016000050201013211 01 (84-19).  
Procesada: Israel Pedraza.  
Delito: Inasistencia alimentaria.  
Víctima: Juan Camilo Pedraza Jerez.  
Asunto: Apelación de sentencia en incidente de reparación integral.  
Decisión: Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.

*de lo acreditado (fallo del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, del 9 de marzo de 2011. Radicación 17175).*

*En otras palabras, para obtener indemnización por el perjuicio material y por los perjuicios morales objetivados se debe demostrar: a) su existencia y b) su cuantía; de esta manera se diferencian de los de carácter moral subjetivado, donde solo basta acreditar la existencia del daño, luego de lo cual, el Juez, por atribución legal, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción”.*

#### **7.3.4. Del caso sub examine.**

**1)** Respecto a los daños materiales el apoderado de víctima asegura que el a quo no valoró su *liquidación del crédito*, en la cual soporta sus pretensiones por \$ 30'157.399.075.

Sin embargo, estudiado minuciosamente lo acaecido en la audiencia celebrada el 17 de julio de 2018, escenario en que el recurrente presentó las peticiones de rigor, se aprecia que para reclamar dicha suma se respaldó única y exclusivamente en su particular parecer frente al contenido de la sentencia penal de carácter condenatorio<sup>34</sup>.

De lo anterior se colige que el fallador no incurrió en ningún yerro en este sentido, pues, como se explicó a través de una línea jurisprudencial consolidada, constituye requisito sine qua non que en lo tocante con los daños de carácter patrimonial la parte incidentante demuestre las pretensiones a las que busca que acceda la judicatura.

Lo anterior significa que no basta aducir una cifra porque el propio parecer la arroja, sino que se exige a la parte clasificar el tipo de daño

<sup>34</sup> Ver acta a folio 44.



Radicado: 110016000050201013211 01 (84-19).  
Procesada: Israel Pedraza.  
Delito: Inasistencia alimentaria.  
Víctima: Juan Camilo Pedraza Jerez.  
Asunto: Apelación de sentencia en incidente de reparación integral.  
Decisión: Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.

material y demostrar con pruebas su existencia y cuantía; circunstancias que en el presente caso brillan por su ausencia.

Tampoco es de recibo el argumento del apelante respecto a que la defensa no contravirtió la liquidación del crédito, que motu proprio efectuó, se insiste, y ello es así por cuanto esa información no está contenida en una prueba que hubiera sido solicitada por la parte interesada, por ende, no fue decretada y de su peso se cae que no pudo ser controvertida.

Otra razón para que no sea factible acceder al pago del daño material concierne a la prueba practicada a instancia del abogado defensor, como fue la intervención de Omar Yesid Barbosa, con quien se incorporó un informe de investigador de campo en 10 folios. Esta persona dio cuenta<sup>35</sup> del proceso civil llevado a cabo en el Juzgado Cuarto de Familia, en donde se libró el mandamiento de pago a favor de Juan Camilo Pedraza, representado legalmente por la señora Imena Jerez Amado; prueba que en manera alguna contravirtió el apoderado de víctima.

**2)** Similar situación se predica de los daños morales objetivados y a la vida de relación. Ya se expuso que éstos tienen un sustrato que linda con lo económico y por lo tanto deben estar cabalmente demostrados, así como su cuantía y, valga repetirlo, ello no ocurrió.

**3)** Distinto es lo que atañe a los daños morales subjetivados.

**a)** En la sentencia penal, que fue admitida como prueba en el incidente, la judicatura dejó establecido con grado de certeza racional lo siguiente:

El condenado es padre de la víctima, y a pesar de que ésta tiene en la actualidad aproximadamente 32 años, padece una incapacidad mental

<sup>35</sup> Disco 3, registro 00:12:06.



Radicado: 110016000050201013211 01 (84-19).  
Procesada: Israel Pedraza.  
Delito: Inasistencia alimentaria.  
Victima: Juan Camilo Pedraza Jerez.  
Asunto: Apelación de sentencia en incidente de reparación integral.  
Decisión: Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.

absoluta. Así mismo, el progenitor se sustrajo del pago de alimentos durante el lapso comprendido en la acusación, esto es, desde el mes de noviembre de 2011 hasta el 4 de abril de 2016. Inclusive, ya la jurisdicción de familia se ha pronunciado conminándolo a cumplir con la obligación legal en favor de su hijo, a lo cual pretendió sustraerse cuando alcanzó la mayoría de edad<sup>36</sup>.

El 13 de agosto de 2013 el Juzgado Veinte de Familia decretó la interdicción provisoria de Juan Camilo Pedraza Jerez, y el 11 de junio de 2014 el Juzgado Sexto de la misma especialidad declaró la discapacidad mental absoluta del joven, de lo cual conoció el obligado, aunque quiso alegar que no fue así, porque inclusive tuvo una intervención concreta en ese proceso.

**b) El daño moral subjetivado consistente en "... el dolor, la tristeza, la desazón, la angustia o el temor padecidos por la víctima en su esfera interior como consecuencia de la lesión, supresión o mengua de su bien o derecho. Se trata, entonces, del sufrimiento experimentado por la víctima, el cual afecta su sensibilidad espiritual y se refleja en la dignidad del ser humano"**<sup>37</sup>.

Luego, de lo conocido dentro del plenario se infiere debidamente acreditado que existió un abandono injustificado por parte del progenitor respecto al hijo con incapacidad mental absoluta, para velar por su adecuada subsistencia y bienestar integral, lo cual repercute en el reconocimiento de su dignidad, por lo cual está probado el daño.

Establecido lo anterior, no cabe duda sobre el mandato legal contenido en el artículo 97 C.P. que dispone la discrecionalidad judicial para la tasación del *pretium doloris*, con base en la magnitud del daño padecido y la naturaleza de la conducta ejecutada.

<sup>36</sup> Al respecto, valoró la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2009 por el Juzgado Cuarto de Familia, en donde declaró que Israel Pedraza tenía obligación de cumplir con una cuota alimentaria a favor de su hijo, y conforme a ello le impuso el pago mensual de \$ 800.000, ya que aun cuando contaba con 23 años se encontraba estudiando.

<sup>37</sup> Radicado 34547, 27-04-11. Ídem.

Radicado: 110016000050201013211 01 (84-19).  
Procesada: Israel Pedraza.  
Delito: Inasistencia alimentaria.  
Víctima: Juan Camilo Pedraza Jerez.  
Asunto: Apelación de sentencia en incidente de reparación integral.  
Decisión: Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.

c) Para concretar esta consideración sobre un parámetro mensurable se tendrá en cuenta, *mutatis mutandis*, lo expuesto por el Consejo de Estado<sup>38</sup> para los perjuicios morales en caso de lesiones personales. Al respecto, a pesar de la evidente diferencia en la naturaleza del padecimiento, se hará una interpretación analógica extensa porque se trata de una lesión a la persona en su aspecto integral, amén de la intención de la Sala para brindar una base objetiva que impida arribar a una decisión Incontestable.

Dentro de la tabla correspondiente se tendrá en cuenta que la víctima y el responsable están unidos por una relación paterno filial, y se hará una estimación como si la gravedad del daño fuera del 35%, lo que arroja una indemnización de sesenta (60) s.m.l.m.v. A la suma equivalente a este guarismo se condenará por daño moral subjetivo.

**7.3.5.** Contra esta decisión no procede el recurso extraordinario de casación, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 338 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 6 del Decreto Nacional 1736 de 2012, en consonancia con lo dispuesto por la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia<sup>39</sup>.

## **VIII. DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO:** **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2019 por el Juzgado Doce Penal Municipal y **CONDENAR** a **ISRAEL PEDRAZA** a pagar a su hijo JUAN CAMILO PEDRAZA JEREZ, por sí mismo o a través de su representante legal,

<sup>38</sup> Sección Tercera, Sentencia 27001233100020090017701 (41517), Sep. 17/18, C. P. Guillermo Sánchez Luque.

<sup>39</sup> Véase: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. AP8002 del 29 de noviembre de 2017. M.P. Fernando León Bolaños Palacios.



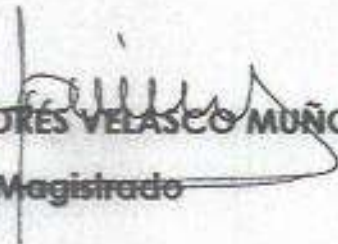
Radicado: 110016000050201013211 01 (84-19).  
Procesada: Israel Pedraza.  
Delito: Inasistencia alimentaria.  
Víctima: Juan Camilo Pedraza Jerez.  
Asunto: Apelación de sentencia en incidente de reparación integral.  
Decisión: Revoca parcialmente y condena por daño moral subjetivo.

la suma equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de daño moral subjetivo.

**SEGUNDO: INFORMAR** que en contra de esta decisión no procede el recurso extraordinario de casación. **CÚMPLASE,**



JORGE ENRIQUE VALLEJO JARAMILLO  
Magistrado



JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ  
Magistrado



Leonel Rogeles Moreno  
Magistrado