El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva sala.

Providencia: Sentencia - 10 de noviembre de 2016

Radicación Nro. : 66687600008620130005601

Procesado: LUIS ALBERTO CASTRO MEDINA

Delito: INASISTENCIA ALIMENTARIA

Magistrado Ponente: JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

**Tema: SENTENCIA QUE REVOCA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA / CONDENA / TESTIGO ÚNICO / PRESUNCIÓN DE INGRESOS /“**Aunque en el curso del juicio no se lograron probar los ingresos que obtenía el señor JOSÉ MARÍA, existe una presunción legal en el sentido que el obligado a suministrar alimentos devenga por lo menos un salario mínimo, como así lo establece el artículo 129 del Código de Infancia y Adolescencia, cuya exequibilidad fue declarada en la sentencia C-055/10, donde se indicó que tal presunción opera: “siempre y cuando se tengan elementos de conocimiento que permitan demostrar que el alimentante posee un trabajo o desarrolla una labor que le produzca recursos económicos”, requisito sine qua non para su configuración.

Dicho en otras palabras, cuando el ente acusador cumple al menos la carga de probar que el acusado efectivamente cuenta con una actividad productiva que le genere ingresos, tal comprobación da lugar automáticamente a la presunción legal de que esa persona devenga al menos un salario mínimo, misma que tiene aplicabilidad en los casos en donde no se logra determinar a cuánto asciende el referido ingreso, o éste es variable y no hay forma de establecerlo con precisión. Se trata entonces de una presunción legal que admite prueba en contrario y la carga de probar se traslada al obligado quien está en el deber de desvirtuar que no obstante tener ingresos ellos no alcanzan el mínimo y en verdad se trata de un monto inferior.”

(…)

“De las manifestaciones esgrimidas por la señora GLORIA MÉLIDA VALENCIA se evidencia que la misma narró las circunstancias de modo, tiempo y lugar a partir de las cuales se presentó la ilicitud denunciada, siendo enfática igualmente en precisar que en muchas ocasiones procuró dialogar con el padre de la menor para que se pusiera al día en sus obligaciones alimentarias, pues no obstante haberse suscrito un acuerdo conciliatorio, transcurrieron aproximadamente 41 meses sin que éste cumpliera con tal deber, llegándole a deber por tal concepto una suma cercana a los $8`896.000.oo, según la denunciante.

Lo anterior para pregonar, que si bien no existieron otros testigos de los hechos denunciados por la señora GLORIA MÉLIDA VALENCIA, esa mera razón no era suficiente para que el a quo desatendiera sus explicaciones, máxime cuando la defensa no aportó ningún elemento para contradecir sus dichos, pues no obstante que en su oportunidad ofreció el testimonio del procesado, finalmente éste no se arribó al juicio como tampoco ninguna otra prueba que permitiera desvirtuar lo informado por la madre de la menor C.D.O.V., en lo atinente al incumplimiento alimentario por parte del señor JOSÉ MARÍA OBANDO para con su descendiente.”

(...)

“Ahora bien, un segundo punto álgido de discusión es el atinente a si se demostró o no la “sustracción injustificada” de parte del señor JOSÉ MARÍA OBANDO en su deber de brindar alimentos como requisito esencial para que se configure la conducta de inasistencia alimentaria atribuida. Y acerca de ello el funcionario de instancia estimó que tal situación no fue probada por la Fiscalía en tanto no indagó por la personalidad del acusado, su condición social, laboral o familiar, con miras a descartar una justa causa en su actuar, pues no bastaba solo el testimonio de la denunciante, ya que sobre eso nada se dijo, por lo cual se hacía imposible emitir un juicio de responsabilidad.

Aunque en el curso del juicio no se lograron probar los ingresos que obtenía el señor JOSÉ MARÍA, existe una presunción legal en el sentido que el obligado a suministrar alimentos devenga por lo menos un salario mínimo, como así lo establece el artículo 129 del Código de Infancia y Adolescencia, cuya exequibilidad fue declarada en la sentencia C-055/10, donde se indicó que tal presunción opera: “siempre y cuando se tengan elementos de conocimiento que permitan demostrar que el alimentante posee un trabajo o desarrolla una labor que le produzca recursos económicos”, requisito sine qua non para su configuración.

Dicho en otras palabras, cuando el ente acusador cumple al menos la carga de probar que el acusado efectivamente cuenta con una actividad productiva que le genere ingresos, tal comprobación da lugar automáticamente a la presunción legal de que esa persona devenga al menos un salario mínimo, misma que tiene aplicabilidad en los casos en donde no se logra determinar a cuánto asciende el referido ingreso, o éste es variable y no hay forma de establecerlo con precisión. Se trata entonces de una presunción legal que admite prueba en contrario y la carga de probar se traslada al obligado quien está en el deber de desvirtuar que no obstante tener ingresos ellos no alcanzan el mínimo y en verdad se trata de un monto inferior.

Y en este asunto, lo que se sabe de acuerdo con lo aportado por la denunciante, es que el señor JOSÉ MARÍA OBANDO siempre se ha desempeñado en labores de aserrador y guadañador, así como tendero –al menos durante el tiempo que estuvo radicado en Buenaventura (V.)-, y ello permite a la Sala predicar que durante los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y hasta mediados de 2014, se ha dedicado a labores que le generan ingresos económicos para su subsistencia y la de su actual núcleo familiar, lo cual no fue desvirtuado por la defensa, en tanto como se dijo, ningún elemento probatorio arrimó, pues aunque se anunció que el procesado sería presentado en juicio con miras seguramente a aclarar aspectos de suma importancia para establecer su condición financiera, ello no sucedió y, en consecuencia, solo quedaron las manifestaciones que realizó la denunciante en el sentido que el encartado se ha empleado en dichas actividades por lo cual la presunción de que el mismo ganaba para esa época al menos un salario mínimo debe ser aplicada en este evento.”

**Citación jurisprudencial:**

- Sentencia T-502/92 /

- CSJ SP, 15 dic. 2000, Rad. 13119. / CSJ AP, 14 abr. 2010, rad. 33673 / CSJ AP, 5 ago. 2015, Rad. 46332

- Tribunal Superior del Distrito Judicial, sentencia de agosto 23 de 2005, Radicación 66400-31-89-001-2004-0199-00

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

** RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

 Pereira, nueve (9) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

 ACTA DE APROBACIÓN No 1023

 SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura:  | Noviembre 10 de 2016, 9:40 a.m. |
| Imputado:  | José María Obando Pineda |
| Cédula de ciudadanía: | 10.194.303 de La Virginia (Rda.) |
| Delito: | Inasistencia Alimentaria |
| Víctima: | Menor C.D.O.V. |
| Procedencia: | Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Apía (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la Fiscalía contra el fallo absolutorio fechado abril 15 de 2015. SE REVOCA y CONDENA |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Dan cuenta los registros que en marzo 1° de 2013 la señora GLORIA MÉLIDA VALENCIA CHICA denunció ante la Comisaría de Familia de Apía (Rda.) el incumplimiento de la cuota alimentaria a la que se obligó el señor JOSÉ MARÍA OBANDO PINEDA para con su hija C.D.O.V., ante ese mismo despacho donde se comprometió a pagar la suma de $200.000.oo, adeudándole por tal concepto 41 cuotas, las cuales ascienden aproximadamente a la suma de $8’896.000.oo.

1.2.- Realizada la audiencia de formulación de imputación (mayo 5 de 2014) ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Santuario (Rda.), se le formularon cargos al señor JOSÉ MARIO OBANDO PINEDA por el delito de inasistencia alimentaria consagrado en el inciso 2º art. 233 C.P., frente a lo cual GUARDÓ SILENCIO, por lo que la Fiscalía presentó formal escrito de acusación (julio 24 de 2014) donde ratificó el mismo cargo en calidad de autor, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Apía (Rda.), autoridad que llevó a cabo las audiencias de formulación de acusación (agosto 27 de 2014), preparatoria (septiembre 17 de 2014) y juicio oral (noviembre 26 de 2014 y febrero 25 de 2014), al término del cual se anunció un sentido de fallo de carácter absolutorio, con el proferimiento de la sentencia en abril 15 de 2015.

1.3.- Los fundamentos que tuvo en consideración el a quo para absolver los hizo consistir en que si bien es incontrovertible la relación de parentesco entre el procesado y la menor C.D.O.V., para soportar su petición de condena la Fiscalía solo se valió de una única prueba de cargo, esto es, la denuncia de la señora GLORIA MÉLIDA VALENCIA CHICA -madre de la pequeña-, con la cual concluyó la Fiscalía que el acusado se sustrajo sin justa causa al suministro de alimentos.

A juicio del despacho en punto de dicha carga probatoria, el ente acusador no realizó ningún trabajo investigativo para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, ya que no indagó por su personalidad, condición social, laboral y familiar, con miras a descartar una justa causa en su actuar y endilgarle responsabilidad penal, pues -asegura- no basta el testimonio de la denunciante en tanto nada dice de esas circunstancias y además “no tiene virtualidad de prueba”.

En consecuencia, como solo la convicción firme y fundada en pruebas legalmente obtenidas acerca de la existencia del delito y la culpabilidad del acusado permitirían la aplicación de la pena prevista por la ley, aquí no se puede presumir que el procesado actuó sin justa causa porque la sola denuncia y posterior ampliación de la madre no son suficientes para edificar un fallo de condena.

1.4.- La Fiscalía se mostró inconforme con la decisión y efectuó expresa manifestación de apelar el fallo, el que sustentó en forma escrita.

2.- Debate

2.1.- Fiscalía -recurrente-

Pide se revoque la sentencia absolutoria y en su lugar se condene al señor **JOSÉ MARÍA OBANDO** por el delito de inasistencia alimentaria, y para sustentar su solicitud expone:

- Considera que por parte del órgano persecutor se allegaron a juicio pruebas suficientes para proferir un fallo de condena, en tanto del testimonio de la denunciante se observa que el acusado no le proporciona alimentos a la menor desde agosto 1° de 2009, cuando se obligó a aportar la suma de $200.000.oo ante la Comisaría de Familia de Apía, lo que corroboró la madre de la niña por verse directamente afectada por tal incumplimiento pues ha debido costear todo lo necesario para satisfacer las necesidades de su hija, sin entender por qué aduce el a quo que la declaración de GLORIA MÉLIDA VALENCIA “no tiene virtualidad de prueba”, cuando no fue tachado de falso o sospechoso por la defensa, y sin avizorarse asomo de parcialidad, siendo por demás creíble desde todo punto de vista lo dicho por la misma en cuanto al no pago de las cuotas y por ende su responsabilidad.

- La inobservancia del acusado no se limita a lo económico, sino que trasciende a lo moral, porque desde hace años no comparte con su hija, no la visita y ha dejado de cumplir todos sus deberes como padre. Y agrega que no es requisito para la Fiscalía determinar la capacidad financiera del procesado en tanto el Código de la Infancia y la Adolescencia en su canon 129 permite presumir que la persona devenga al menos el salario mínimo legal y la carga de la prueba en tal sentido se trasladó al obligado quien debía desvirtuarlo, máxime el no haberse comprobado que éste posea una discapacidad física o mental que le impida desempeñarse laboralmente.

- Se acreditó con el registro civil de nacimiento el parentesco del señor **JOSÉ MARIA OBANDO** con la menor C.D.O.V., y por tanto estaba obligado a velar por las necesidades de ésta hasta tanto cumpla su mayoría de edad, como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, y en juicio se probó con el testimonio de la señora GLORIA MÉLIDA VALENCIA que se desentendió de su deber alimentario con su hija desde que se separaron.

- La conducta desplegada por el procesado obedece a su voluntad de sustraerse a su obligación alimentaria para la supervivencia de su hija, siendo notoria su despreocupación hacia la misma, y aunque la madre de la niña le ha efectuado constantes requerimientos para que proceda como corresponde, continúa indiferente y remiso a sus deberes.

De ese modo se hallan plenamente estructurados los presupuestos del hecho punible, al acreditarse la existencia de la conducta lesiva y la responsabilidad del acusado.

2.2.- Defensa -no recurrente-

Solicita se confirme la decisión adoptada por la primera instancia, y al efecto expone:

-Le asiste razón al a quo al reconocer que pese al testimonio de la única declarante no se constituía prueba suficiente para inobservar el principio *indubio pro reo* que cobija al procesado, en tanto la Fiscalía debió realizar una investigación más profunda tendiente a desvirtuar esa presunción de inocencia, pero solo se conformó con la manifestación de la madre de la menor en ausencia de otros testimonios que pudieran respaldar sus afirmaciones, máxime que ignoraba aspectos básicos del acusado, como su capacidad económica o laboral que debieron ponerse en conocimiento.

No es motivo de controversia el parentesco entre el procesado y la menor, lo cual se probó fehacientemente, ni tampoco se discute que del mismo surge una obligación legal de suministrar alimentos, pero ello no es suficiente para enrostrarle una conducta punible, pues el delito de inasistencia alimentaria trae consigo unos elementos normativos que deben cumplirse para pregonar su vulneración, y ante su ausencia no se puede derivar la comisión de la ilicitud.

Estima en consecuencia que la decisión de primer nivel fue acertada, pues la Fiscalía no logró derruir la presunción de inocencia del señor **OBANDO PINEDA**.

**2.4.-** Debidamente sustentado el recurso, el juez a quo lo concedió en el efectivo suspensivo y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la Fiscalía-.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Se contrae básicamente a establecer el grado de acierto de la providencia de primer grado, con miras a determinar si la decisión que absolvió al acusado **JOSÉ MARÍA OBANDO** por la conducta de inasistencia alimentaria donde es víctima la menor C.D.O.V. está acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y al proferimiento de una sentencia de condena, como lo pide la delegada fiscal en su recurso.

**3.3.- Solución a la controversia**

No observa la Colegiatura existencia de vicios sustanciales que afecten garantías fundamentales de las partes e intervinientes, puesto que el trámite de todas las etapas procesales se surtió con acatamiento del debido proceso, y los medios de conocimiento fueron incorporados en debida forma, en consonancia con los principios que rigen el sistema penal acusatorio, por lo que se pasará a realizar el análisis correspondiente del fallo adoptado por la primera instancia, en los términos anunciados.

Como se indicara al comienzo de esta providencia, los hechos génesis de esta actuación fueron dados a conocer mediante denuncia penal instaurada por la señora GLORIA MÉLIDA VALENCIA CHICA en marzo 01 de 2013 ante la Comisaría de Familia de Apía (Rda.), madre de la menor C.D.O.V., en la que puso de presente que el padre incumplía desde agosto 01 de 2009 el pago de las cuotas alimentarias a las que se comprometió en conciliación celebrada ante esa dependencia.

Previo al correspondiente análisis de la providencia adoptada por la primera instancia en los términos ya anunciados, la Sala hará algunas precisiones preliminares con relación al delito por el que se procede:

1.- La inasistencia alimentaria, como ha quedado decantado por doctrina y jurisprudencia, es un tipo penal de peligro, que no requiere la causación de un daño efectivo al bien jurídico protegido; de ejecución continuada o de tracto sucesivo, dado que la violación a la norma persiste hasta tanto se dé cumplimiento a la obligación; con un sujeto activo calificado, en cuanto no puede ser otro diferente a la persona civilmente obligada, y con un elemento adicional, contenido en la expresión "sin justa causa". Es delito esencialmente doloso, lo que exige conocimiento más voluntad de realización en perjuicio del bien jurídico representado en la familia.

2.- Ese deber hacia los beneficiarios de la atención esencial e integral, es compartido en igualdad de condiciones por ambos padres, según se desprende del artículo 42 de la Carta Política.

3.- La exigencia de que esa sustracción al deber como alimentante sea “sin justa causa”, no es solo atemperante de la antijuridicidad, sino ante todo un ingrediente normativo, con lo cual, su ausencia hace atípica la conducta.

4.- Se debe probar la necesidad de alimentos por parte del beneficiario y la capacidad del deudor quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia (Sentencia C-237/97).

5.- La finalidad principal de esta acción judicial, es la de obtener la solidaridad entre los miembros de una familia para procurar la subsistencia de sus integrantes (CSJ SP, 19 ene. 2006, rad. 21023).

6.-No hay lugar a pregonar la “justa causa” dentro del contexto de la *inasistencia alimentaria*, cuando se está frente a una conducta maliciosa, sin presencia de descuidos involuntarios o inconveniencias graves, razonables, explicables, aceptables en el medio y ajenos al querer del obligado (sentencia T-502/92).

Luego de esa necesaria introducción, lo que del caso concreto se observa es lo que a continuación se expone:

En primer lugar debe señalarse que al proceso se incorporó como prueba de la Fiscalía el registro civil de nacimiento correspondiente a la menor C.D.O.V., con lo cual se encuentra debidamente probado[[1]](#footnote-1) que la niña que figura en la presente actuación como víctima es hija del señor **JOSÉ OBANDO PINEDA**; en consecuencia, surge diáfana la obligación legal que éste tiene de suministrarle alimentos.

Un primer punto álgido del debate y una de las razones de la absolución, está fundado en la falta de pruebas, en tanto según se aseguró por el funcionario a quo, solo existió el testimonio de la denunciante y madre de la menor C.D.O.V., quien por ende tiene la doble condición de testigo único y por demás representante de la víctima.

Para la Sala tal aseveración contenida en el fallo de primera instancia no es atendible toda vez que en el sistema de la libre apreciación racional de las pruebas que nos rige, si bien el juzgador debe ser más exigente en su análisis, no puede descartar de plano la posibilidad de fundar un fallo adverso en prueba con esas características -ser única y provenir de la víctima-, como así se desprende al aducir que la misma “no tiene virtualidad de prueba”. A esa conclusión se ha llegado por vía jurisprudencial:

“A dicho cometido apunta el señalamiento de que el testimonio único, sobre todo si proviene de la propia víctima, constituye un fundamento defectuoso en grado sumo para una sentencia condenatoria, tanto por su falta de imparcialidad y objetividad como por la imposibilidad de contrastarlo con otras pruebas de igual o mejor abolengo que se echan de menos en este proceso.

**En realidad, entiende la Corte, la máxima testis unus, testis nullus surgió como regla de la experiencia precisamente por la alegada imposibilidad de confrontar las manifestaciones del testigo único con otros medios de convicción, directriz que curiosamente aún hoy se invoca por algunos tratadistas y jueces, a pesar de la vigencia de la sana crítica y no de la tarifa legal en materia de valoración probatoria.**

[…]

Sin embargo, a pesar del histórico origen vivencial o práctico de la regla testis unus, testis nullus, **hoy no se tiene como máxima de la experiencia, por lo menos en sistemas de valoración racional de la prueba como el que rige en Colombia** (C. P. P., arts. 254 y 294), precisamente porque su rigidez vincula el método de evaluación probatoria a la anticipación de una frustración de resultados en la investigación del delito, sin permitir ningún esfuerzo racional del juzgador, que además es contraria a la realidad (más en sentido material que convencional) de que uno o varios testimonios pueden ser suficientes para conducir a la certeza. Todo ello desestimularía la acción penal y se opone a la realidad de que en muchos casos el declarante puede ser real o virtualmente testigo único e inclusive serlo la propia víctima.

No se trata de que inexorablemente deba existir pluralidad de testimonios o de pruebas para poderlas confrontar unas con otras, única manera aparente de llegar a una conclusión fiable por la concordancia de aseveraciones o de hechos suministrados por testigos independientes, salvo el acuerdo dañado para declarar en el mismo sentido. No, en el caso del testimonio único lo más importante, desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y se pongan a funcionar los referentes empíricos y lógicos dispuestos en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, que no necesariamente emergen de otras pruebas, tales como la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por medio de los cuales se captaron los hechos, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y otras singularidades detectadas en el testimonio, datos que ordinariamente se suministran por el mismo deponente y, por ende, dan lugar a una suerte de control interno y no necesariamente externo de la prueba.”**[[2]](#footnote-2)**

Al respecto, esta misma Corporación en los albores del sistema acusatorio y con ponencia de quien ahora ejerce igual función, sostuvo: “[…] de acogerse con rigor la tesis según la cual el testigo único no vale -rememorando la tarifa legal- y además que “el error en el testimonio es la regla y no la excepción”, veríamos un fácil expediente para excluir toda posibilidad probatoria en acontecimientos que ocurren en la clandestinidad (v.gr. los delitos sexuales). No atender por tanto para su análisis el testimonio de la víctima cercena de un tajo la posibilidad de llegar a la verdad de los hechos. No basta entonces con decir que el afectado tiene un interés personal en el caso que se juzga, pues fuera de ser obvio no es por sí mismo un argumento que lo destruya. Además y por supuesto, es la víctima la primera, principal y muchas veces única testigo en la gran mayoría de los eventos; pero, adicionalmente, la más interesada en que se sancione al verdadero culpable y no a uno diferente.” **[[3]](#footnote-3)**

No podía entonces, como así lo hizo el juez a quo, desconocer la manifestación que en sede de juicio oral y bajo juramento efectuó la señora GLORIA MÉLIDA VALENCIA CHICA, en tanto ésta, por ser la madre de la menor C.D.O.V. y conocedora del incumplimiento alimentario en que incurrió desde agosto 01 de 2009 el señor **JOSÉ MARÍA OBANDO**, era la primera en ser llamada a clarificar tal situación, como así lo hizo en su exposición, y de lo narrado por ella se desprende que con antelación a que el señor **JOSÉ MARÍA** se fuera del municipio de Apía (Rda.) para radicarse en Buenaventura (V.), se realizó una conciliación de alimentos, promovida por él mismo, ante la Comisaría de Familia de esa localidad donde se comprometió a aportar la suma de $200.000.oo mensuales, respecto de los cuales solo cumplió durante el primer mes, al enviar $50.000 semanales -como así lo refirió la denunciante-, aunque posteriormente de manera esporádica aportó otras sumas.

De las manifestaciones esgrimidas por la señora GLORIA MÉLIDA VALENCIA se evidencia que la misma narró las circunstancias de modo, tiempo y lugar a partir de las cuales se presentó la ilicitud denunciada, siendo enfática igualmente en precisar que en muchas ocasiones procuró dialogar con el padre de la menor para que se pusiera al día en sus obligaciones alimentarias, pues no obstante haberse suscrito un acuerdo conciliatorio, transcurrieron aproximadamente 41 meses sin que éste cumpliera con tal deber, llegándole a deber por tal concepto una suma cercana a los $8`896.000.oo, según la denunciante.

Lo anterior para pregonar, que si bien no existieron otros testigos de los hechos denunciados por la señora GLORIA MÉLIDA VALENCIA, esa mera razón no era suficiente para que el a quo desatendiera sus explicaciones, máxime cuando la defensa no aportó ningún elemento para contradecir sus dichos, pues no obstante que en su oportunidad ofreció el testimonio del procesado, finalmente éste no se arribó al juicio como tampoco ninguna otra prueba que permitiera desvirtuar lo informado por la madre de la menor C.D.O.V., en lo atinente al incumplimiento alimentario por parte del señor JOSÉ MARÍA OBANDO para con su descendiente.

Téngase presente que de lo aseverado por la señora GLORIA MÉLIDA VALENCIA CHICA -madre de C.D.O.V.- se extrae, como ya se dijo, que el acusado no ha respondido económicamente por su hija ni tampoco comparte tiempo con ella; por tanto, es ella quien debe suplir todas las necesidades básicas de su descendiente, con el apoyo de su actual compañero sentimental. A ese efecto fue enfática en indicar que desde agosto 01 de 2009 el señor **JOSÉ MARÍA** se sustrajo de forma paulatina al suministro de alimentos para con la menor, pues solo aportó los acordados $200.000.oo durante ese primer mes y de manera esporádica ha efectuado algunas consignaciones, lo que no fue desvirtuado por la defensa al no arrimarse prueba en contrario.

Bajo esas condiciones y si bien el mismo realizó algunos aportes económicos con posterioridad a la audiencia de conciliación, como se desprende de lo informado por la señora GLORIA MÉLIDA (antes de marcharse para Buenaventura **JOSÉ MARÍA** le dejó $300.000.oo; luego desde allí le envió $200.000.oo divididos en cuotas de $50.000.oo semanales, durante el primer mes únicamente; posteriormente le giró $200.000 o $300.000.oo en octubre de 2010 -luego de que ella se regresara de Buenaventura, donde también vivió con la menor por espacio de un año-; así como los $100.000.oo que le llevó directamente a su casa, o los $20.000.oo cuando se le requirió ayuda para llevar a la niña ante un otorrino), de todas formas se colige y quedó claro que hubo una sustracción parcial a su deber alimentario, y sobre ese tópico el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ha sido enfático al indicar:

“[…] La Corte ha definido (Cas. 21161/06 y 23428/08, entre otras), que el aporte parcial de los alimentos debidos configura incumplimiento de la obligación y tipifica el delito de inasistencia alimentaria cuando quiera que el sustraerse al pago total de la misma lo es “sin justa causa” […]”[[4]](#footnote-4).

Adicionalmente y de conformidad con lo pregonado por la Fiscalía recurrente, debe tenerse en consideración que el incumplimiento del procesado en relación con la obligación alimentaria de su hija menor, no se limita a lo económico sino que también trasciende a lo afectivo, ya que no comparte tiempo con su descendiente, no la visita ni la llama; es decir, ha dejado de acatar todos los deberes que tiene como padre referentes al cuidado y atención que la pequeña requiere.

No puede tampoco dejarse de mencionar lo dicho por la madre de la menor C.D.O.V. en el sentido de que pese al incumplimiento del señor JOSÉ MARÍA OBANDO, se llegó a un nuevo acuerdo conciliatorio -al parecer a inicios del año 2015-, disminuyéndose la cuota alimentaria a $150.000.oo, respecto de la cual y como así se desprende de lo informado por la declarante en juicio, se han realizado algunos pagos por intermedio del Juzgado Promiscuo Municipal de Apía (Rda.), donde al parecer son consignados, aunque para la fecha del juicio ya el señor JOSÉ OBANDO se hallaba atrasado en dos cuotas.

En consonancia con lo anterior, la Sala no puede menos que iterar la sustracción parcial del acusado de su deber alimentario por encontrarse plenamente establecida.

Ahora bien, un segundo punto álgido de discusión es el atinente a si se demostró o no la “sustracción injustificada” de parte del señor **JOSÉ MARÍA OBANDO** en su deber de brindar alimentos como requisito esencial para que se configure la conducta de inasistencia alimentaria atribuida. Y acerca de ello el funcionario de instancia estimó que tal situación no fue probada por la Fiscalía en tanto no indagó por la personalidad del acusado, su condición social, laboral o familiar, con miras a descartar una justa causa en su actuar, pues no bastaba solo el testimonio de la denunciante, ya que sobre eso nada se dijo, por lo cual se hacía imposible emitir un juicio de responsabilidad.

Al respecto debe asegurar desde ya la Colegiatura que no comparte lo determinado por el fallador de primer grado, pues contrario a ello la Fiscalía sícorroboró lo concerniente a que esa omisión parcial lo fue “sin justa causa”, como elemento esencial a efectos de tener por acreditada la configuración del punible de inasistencia alimentaria.

Como se dijo con antelación, en juicio se estableció que el señor JOSÉ MARÍA no aportó los alimentos a su menor hija en la forma y la periodicidad que le eran exigibles y habían sido acordadas, y aunque la labor investigativa de la Fiscalía fue parca con el fin de corroborar que el procesado ejercía alguna labor productiva que le generara ingresos durante los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, tal situación se desprende de los dichos de la señora GLORIA MÉLIDA quien expresó que el acusado siempre se ha desempeñado como aserrador, guadañador o incluso como tendero, en tanto ésta fue la actividad a la que se dedicó cuando se marchó para Buenaventura, inicialmente como empleado y posteriormente dueño de su propia tienda, aunque la misma fue enfática en señalar que no le conoce bienes de fortuna, ni a cuánto asciende lo que devenga.

Pese a ello no le queda duda alguna al Tribunal que el señor JOSÉ MARÍA con ocasión de las diversas labores que desempeña ha tenido ingresos económicos que le permitían y le permiten no solo su subsistencia, sino la de su pequeña hija, pues de modo diferente no se hubiera comprometido ante la Comisaría de Familia de Apía (Rda.) a sufragar una cuota alimentaria que fue pactada en la suma de $200.000; es decir, que de no haber contado con la posibilidad financiera de ayudar a su descendiente, se habría negado a realizar tal acuerdo, pero contrario a ello, y como así se desprende de lo narrado por la testigo en juicio, la idea de la conciliación partió del mismo encartado, de lo cual se deduce que sí tenía las condiciones para sufragar el dinero al que se obligó.

Aunque en el curso del juicio no se lograron probar los ingresos que obtenía el señor JOSÉ MARÍA, existe una presunción legal en el sentido que el obligado a suministrar alimentos devenga por lo menos un salario mínimo, como así lo establece el artículo 129 del Código de Infancia y Adolescencia, cuya exequibilidad fue declarada en la sentencia C-055/10, donde se indicó que tal presunción opera: “siempre y cuando se tengan elementos de conocimiento que permitan demostrar que el alimentante posee un trabajo o desarrolla una labor que le produzca recursos económicos”, requisito sine qua non para su configuración.

Dicho en otras palabras, cuando el ente acusador cumple al menos la carga de probar que el acusado efectivamente cuenta con una actividad productiva que le genere ingresos, tal comprobación da lugar automáticamente a la presunción legal de que esa persona devenga al menos un salario mínimo, misma que tiene aplicabilidad en los casos en donde no se logra determinar a cuánto asciende el referido ingreso, o éste es variable y no hay forma de establecerlo con precisión. Se trata entonces de una presunción legal que admite prueba en contrario y la carga de probar se traslada al obligado quien está en el deber de desvirtuar que no obstante tener ingresos ellos no alcanzan el mínimo y en verdad se trata de un monto inferior.

Y en este asunto, lo que se sabe de acuerdo con lo aportado por la denunciante, es que el señor JOSÉ MARÍA OBANDO siempre se ha desempeñado en labores de aserrador y guadañador, así como tendero –al menos durante el tiempo que estuvo radicado en Buenaventura (V.)-, y ello permite a la Sala predicar que durante los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y hasta mediados de 2014, se ha dedicado a labores que le generan ingresos económicos para su subsistencia y la de su actual núcleo familiar, lo cual no fue desvirtuado por la defensa, en tanto como se dijo, ningún elemento probatorio arrimó, pues aunque se anunció que el procesado sería presentado en juicio con miras seguramente a aclarar aspectos de suma importancia para establecer su condición financiera, ello no sucedió y, en consecuencia, solo quedaron las manifestaciones que realizó la denunciante en el sentido que el encartado se ha empleado en dichas actividades por lo cual la presunción de que el mismo ganaba para esa época al menos un salario mínimo debe ser aplicada en este evento.

La referida presunción legal de devengarse un salario mínimo ha sido aplicada por esta Colegiatura en múltiples casos en los cuales la prueba documental, testimonial o indiciaria acreditan que el acusado ejerce una actividad productiva, se dedica a una profesión, o tiene bienes que generen renta o percibe algún emolumento, a efectos de suplir la no certeza acerca de cuál es el valor de esos ingresos. Y para la Corporación eso es precisamente lo que ocurre en el presente caso, donde la madre de la niña hizo alusión a algunas actividades en las que el padre se ha desempeñado y que le generan ingresos, lo que, se repite, no fue desvirtuado por la defensa, como tampoco acreditó que su cliente padeciera de alguna enfermedad o incapacidad física que le impidiera valerse por sí mismo o cumplir con su compromiso alimentario.

Igualmente, como ya se dijo, al obligarse mediante una conciliación a suministrar una cuota de $200.000 para la pequeña C.D.O.V., evidencia su capacidad económica, ya que no podría comprometerse a hacerlo si ello no le fuera posible, máxime cuando ésta es su única hija menor, en tanto su otra descendiente es mayor de edad, como así lo refirió la testigo.

En este asunto también se evidencia una situación de abandono absoluto del padre hacia su hija C.D.O.V. porque no solo ha desacatado el acuerdo celebrado en términos económicos, sino que tampoco ha correspondido afectivamente en la vida de la menor, pues a voces de la denunciante, el señor JOSÉ MARÍA OBANDO es un desconocido para C.D.O.V., ya que no tiene ningún vínculo paternal con ella, sin que dicha dejación o incumplimiento de sus deberes como padre pueda justificarse por el hecho de que tal situación le representa problemas con su actual cónyuge, como así se lo expresó a la señora GLORIA MÉLIDA en alguna oportunidad.

Se concluye por tanto, de conformidad con el análisis efectuado en precedencia, que contrario a lo afirmado por el juez de primer nivel no existe hesitación alguna con respecto a la real ocurrencia del hecho criminoso y el compromiso que le asiste al judicializado, razón que conlleva a esta Colegiatura a predicar que se debe declarar la responsabilidad del señor **JOSÉ MARÍA OBANDO PINEDA** en la comisión de la conducta de inasistencia alimentaria.

*Punibilidad*

Como se recuerda, al señor JOSÉ MARÍA se le atribuyó autoría material en el punible de *inasistencia alimentaria* al que se contrae el artículo 233 del C.P. –modificado por el artículo 1° de la Ley 1181/07, que conlleva una sanción de 32 a 72 meses de prisión y multa de 20 a 37.5 s.m.l.m.v. Para la tasación de la pena se acudirá al sistema de cuartos, el cual se constituirá en el ámbito de movilidad así: cuarto mínimo de 32 a 42 meses; primer cuarto medio de 42 meses 1 día a 52 meses; segundo cuarto medio de 52 meses 1 día a 62 meses; y cuarto máximo de 62 meses 1 día hasta 72 meses.

La Sala partirá del mínimo de pena establecido por el dispositivo, 32 meses, por ausencia de circunstancias de mayor punibilidad que pudieren concurrir en el asunto concreto de conformidad con los términos de la acusación. Para efectos de la imposición de la multa se aplicará igual criterio y por ende se fija la misma en 20 salarios mínimos legales mensuales.

Se impondrá igualmente la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual a la pena principal privativa de la libertad.

*Subrogado y sustituto*

*De la suspensión condicional de la ejecución de la pena*

El artículo 63 C.P. -modificado por el artículo 29 de la Ley 1709/04- señala los presupuestos necesarios para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, entre ellos: que la pena impuesta sea inferior a los cuatro (4) años de prisión, carencia de antecedentes, que no se trate de uno de los delitos descritos en el inc. 2 art. 68A C.P. y de haber sido condenado por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, se establezca que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de hacer efectiva la pena. No obstante el numeral 6° del art. 193 del Código de Infancia y Adolescencia consagra una prohibición en cuanto al otorgamiento de la suspensión condicional cuando son víctimas menores de edad y no han sido reparados.

En el presente asunto, se evidencia de conformidad con lo arrimado a la actuación, que por parte del señor **OBANDO PINEDA** no se ha cumplido con tal exigencia legal, en tanto no obra elemento probatorio alguno que predique que el mismo haya reparado los perjuicios ocasionados con la ilicitud a su menor hija.

Frente a la referida prohibición normativa, por parte de esta Corporación se había optado por su no aplicación, al considerar que: (i) se trata de una norma general, y frente al tema existe en el mismo Código de Infancia y Adolescencia una disposición que regula de manera específica la prohibición de beneficios y mecanismos sustitutivos -art. 199-, donde no se incluye la inasistencia alimentaria; (ii) de conformidad con lo reglado en el art. 102 C.P.P., modificado por el art. 86 de la Ley 1395 de 2010, el incidente de reparación integral se adelanta una vez se encuentre en firme la sentencia condenatoria, circunstancia que no hace posible proferir condena de perjuicios en primera instancia para efectos de determinar las consecuencias civiles del delito; y (iii) en procura del interés de la menor, en tanto la privación efectiva de la libertad de su ascendiente dificultaría aún más la posibilidad que éste cumpliera con sus exigencias alimentarias.

No obstante lo anterior, considera la Sala necesario recoger tal postura, en tanto al respecto ya existe pronunciamiento del órgano de cierre en materia penal en el cual se analizó concretamente la negativa de un funcionario judicial de conceder la suspensión condicional de la ejecución de pena conforme la prohibición contenida en la Ley 1098/06, habiéndose alegado la aplicación favorable de la Ley 1709/14 que no contempla dicha restricción. Allí la Alta Corporación tuvo ocasión de sostener que la indemnización a la víctima comporta un requisito adicional a los previstos en el Código Penal para acceder a ese subrogado penal, y que por ningún motivo puede ser omitido. Al respecto expresamente se señaló:

“[…] la Ley de infancia y adolescencia […] fija una serie de prohibiciones y condicionamientos frente a figuras como la prisión domiciliaria, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el principio de oportunidad, las rebajas de pena, todas ellas encaminadas a reprochar con mayor severidad las acciones delictivas que atentan contra los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

[…]

Resulta claro para la Sala que el cargo propuesto por el demandante no corresponde a la sucesión de normas, ni a la vigencia de la ley en el tiempo, puesto que los preceptos que refiere regulan problemas jurídicos diferentes, tienen objetos distintos que no se excluyen entre sí, además que se trata de disposiciones vigentes, las cuales pueden aplicarse al mismo asunto **siempre que se trate de delitos cometidos contra un menor de edad** **en donde no se hubiere indemnizado el daño, con la consecuencia de que no se suspenderá condicionalmente la ejecución de la pena de prisión, es decir, aun concurriendo las exigencias previstas en el artículo 63 del Código Penal**, modificado por el art. 29 de la Ley 1709 de 2014, **la concesión de dicho subrogado penal debe estudiarse de la mano de las normas que propenden por la protección de los derechos del menor que ha sido víctima de una conducta punible y siempre estará supeditado a la indemnización del menor**.

[…]

[…] la Sala ha verificado que el ad quem no incurrió en la aplicación indebida de la normas que regulan la suspensión condicional de la pena cuando la víctima es menor de edad, como acontece en el presente caso, habida cuenta que **la indemnización a la víctima comporta un requisito adicional a los previstos en el Código Penal para acceder a ese subrogado penal, el cual se justifica en la protección prevalente y reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes**”. [[5]](#footnote-5) –negrillas fuera de texto-

Bajo ese entendido, considera la Sala que no hay lugar por tanto a desconocer bajo ningún punto de vista esa norma de prohibición, y por lo mismo se torna imperioso dar cabal aplicación al precepto que supedita la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional a la indemnización integral de la víctima menor de edad. Así las cosas, expresamente el Tribunal se ve forzado a recoger su anterior posición en esta materia, y se estimará a partir de este momento que no es procedente la concesión del referido subrogado si no se cumple ese requisito sine qua non en cada caso concreto. Y, como tal situación no ha tenido ocurrencia en el asunto en ciernes, lo procedente es negar ese beneficio al aquí procesado, lo que conlleva la expedición de orden de captura para hacer efectiva la pena privativa de la libertad.

*De la prisión domiciliaria.*

El canon 38B C.P. establece como requisitos para la concesión de la prisión domiciliaria los siguientes: (i) que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho años de prisión o menos; (ii) que no se trate de uno de los delitos incluidos en el artículo 68 A C.P.; (iii) que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado, y (iv) que se garantice mediante caución el cumplimiento de determinadas obligaciones.

En el presente asunto se tiene que: (i) el señor **JOSÉ MARÍA OBANDO** ha sido sentenciado a la pena de 32 meses de prisión, por lo cual funge claro que el requisito objetivo se encuentra plenamente demostrado; (ii) no obra en su contra sentencia condenatoria alguna; (iii) la conducta de inasistencia alimentaria por la cual se sanciona no es de aquellas que aparecen relacionadas en el canon 68A C.P. , e igualmente (iv) se observa que el mismo tiene arraigo, en tanto vive en el municipio de Apía donde reside con quien actualmente conforma su núcleo familiar, quien por demás asistió a varias de las audiencias llevadas a cabo ante el juez de conocimiento -acusación, preparatoria e inicio del juicio oral- e incluso informó en su oportunidad sobre su inasistencia a una de ellas cuando no pudo comparecer.

En ese sentido considera la Sala que el sentenciado cumple a cabalidad con las exigencias contempladas en la referida normativa para ser acreedor a la prisión domiciliaria, máxime que ésta, en sentir de la Corporación, se convierte en la medida más adecuada e idónea en aras de salvaguardar los intereses de la menor víctima, pues resulta más conveniente otorgarle ese beneficio en tanto el mismo luego de acreditar los requisitos para ello podrá solicitar al juez que vigile la pena permiso para trabajar, y tal situación le permitirá por lo menos reparar económicamente el daño que ha generado con su actuar al día de hoy, y cumplir cabalmente con la cuota alimentaria para su descendiente hacia el futuro.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en torno a la concesión de la prisión domiciliaria a un ciudadano condenado por igual conducta a la que ahora es objeto de estudio, indicó:

“[…] **desde una perspectiva constitucional, el cumplimiento de la prisión en el domicilio en el presente caso es la modalidad de ejecución de la pena que de mejor manera se acopla con la máxima de garantizar el interés superior del menor** (art. 44 inc. 3º de la Const. Pol.).

[…]

En esos términos, una comprensión meramente retributiva de la sanción penal, sesgada por la absoluta preponderancia de la prisión, conlleva a limitar las posibilidades fácticas de garantizar los derechos del menor víctima a recibir alimentos. **El encarcelamiento del padre infractor lejos está de facilitar la adquisición de los medios económicos para reparar los perjuicios causados con su conducta y cumplir a futuro con la obligación alimentaria**.

[…]

En ese entendido, **la prisión domiciliaria se ofrece como un mecanismo más idóneo**: con la emisión de la sentencia condenatoria se satisface automáticamente el fin de prevención general positiva, estabilizándose así la infracción de la norma y transmitiéndose la censura institucional a la conducta del condenado. Así mismo, innegablemente opera la retribución justa, por cuanto la *ejecución* de la pena en el domicilio constituye una efectiva restricción de la libertad personal del sentenciado, cuya menor intensidad se justifica en la relativa gravedad menor del delito y en las anteriores consideraciones de cara a la situación de los menores de edad.

De otro lado, la prevención especial se encuentra igualmente realizada. En su aspecto negativo, por cuanto el penado habrá de permanecer privado de su libertad en el domicilio *a condición* de cumplir a cabalidad las condiciones impuestas judicialmente, so pena de verse revocada la sustitución de la ejecución de la pena y reactivarse la reclusión carcelaria ante un incumplimiento. Expresado metafóricamente, **sobre el sentenciado pesa una especie de espada de Damocles, que lo conmina a cumplir efectivamente las condiciones para la sustitución, evitando la reincidencia delictiva para así evitar el cumplimiento de la pena en prisión**. Igualmente, se satisface la prevención especial positiva, en tanto la evitación de la reclusión carcelaria es más compatible con la resocialización.

Sobre este último particular, **importa destacar que, en el transcurso del cumplimiento de la pena en el domicilio, el penado podría solicitar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad un permiso de trabajo, y de esa manera poder reparar los perjuicios y cumplir con sus obligaciones alimentarias** (art. 38 D inc. 3º del CP).” [[6]](#footnote-6) -negrillas del Tribunal-

Como quiera que en sentir de la Sala el señor **JOSÉ MARÍA OBANDO PINEDA** cumple los requisitos exigidos en los numerales 1 al 3 del art. 38 B C.P., es procedente la concesión de la prisión domiciliaria, por lo cual deberá garantizar mediante caución juratoria el cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) No cambiar de residencia, sin autorización previa del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

b) Reparar dentro del término de seis meses los daños ocasionados con el delito, el cual debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia

c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.

d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad contenidas en los reglamentos del INPEC para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

La ejecución de la medida de prisión domiciliaria se cumplirá en el lugar de residencia del sentenciado, acompañada de un mecanismo de vigilancia electrónica.

La suscripción de la diligencia de compromiso será realizada personalmente por el señor **JOSÉ MARÍA OBANDO PINEDA** ante la Secretaría de esta Corporación, dentro de los cinco días siguientes a la notificación que se le haga de la presente sentencia.

Ahora bien, se deja expresa constancia que en el evento en que no se logre llegar a un acuerdo entre el sentenciado y la víctima en relación con el monto de los perjuicios a indemnizar, tendrá la posibilidad de pedir al juez que de manera provisional tase los perjuicios que debe cancelar con miras a ser merecedor a la referida suspensión de la pena impuesta.

Así mismo, si el señor **OBANDO PINEDA** repara integralmente los perjuicios ocasionados a su menor hija C.D.O.V., podrá solicitar al juez de ejecución de penas la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la sanción -art. 63 C.P.-, en tanto con ello se superaría la prohibición contenida en el num. 6 art. 193 Ley 1098/06.

De todas formas y dadas las características propias del punible materia de juzgamiento, como ya se dijo, el sentenciado podría solicitar al Juez de Ejecución de Penas el derecho de trabajar dentro y/o fuera de su residencia, previa demostración de la actividad que realizará, con el cumplimiento de las condiciones que ello conlleva, y con la vigilancia de las autoridades encargadas del control de esa medida, conforme lo reglado en el inc. 3 art. 38 D C.P.

Anotación final

En atención a que el magistrado MANUEL YARZAGARAY BANDERA tiene una posición diferente de la Sala Mayoritaria, en lo que respecta única y exclusivamente con los recursos que proceden frente a una decisión de esta naturaleza en donde en segunda instancia se revoca la absolución para en su lugar imponer condena, aclarará su voto en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

**PRIMERO: SE REVOCA** el fallo absolutorio objeto de recurso, y en su lugar se **CONDENA** al acusado **JOSÉ MARÍA OBANDO PINEDA** como autor material del delito de *inasistencia alimentaria*, a la pena principal de 32 meses de prisión, y multa de 20 s.m.l.m.v. a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

**SEGUNDO: SE CONDENA** a la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena privativa de la libertad.

**TERCERO: SE DECLARA** que el justiciable no tiene derecho al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, a consecuencia de lo cual se dispone librar la correspondiente orden de captura para hacer efectiva la sanción privativa de la libertad.

**CUARTO:** **SE CONCEDE** al señor **JOSÉ MARÍA OBANDO PINEDA** la prisión domiciliaria, en los términos y condiciones establecidos en la parte considerativa de esta providencia.

**QUINTO:** Para el adelantamiento del incidente de reparación de perjuicios se dará aplicación a lo normado en el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010 y lo reglado en el artículo 197 C.I.A.

**SEXTO:** Esta sentencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación, que de interponerse habrá de hacerse dentro del término legal.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

-con aclaración de voto-

La Secretaria de la Sala,

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ

1. Ingresó como prueba al juicio copia del registro civil de nacimiento con serial 33680252 correspondiente a la referida menor, expedido por la Notaría Única de Apía. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ SP, 15 dic. 2000, Rad. 13119. [↑](#footnote-ref-2)
3. Tribunal Superior del Distrito Judicial, sentencia de agosto 23 de 2005, Radicación 66400-31-89-001-2004-0199-00 [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ AP, 14 abr. 2010, rad. 33673. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ AP, 5 ago. 2015, Rad. 46332. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ SP, 3 feb. 2016, Rad. 46647. [↑](#footnote-ref-6)