

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1523840040022013-00405-01
CLASE DE PROCESO:	INASISTENCIA ALIMENTARIA
PROCESADO:	XXXX
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO 2º PENAL MUNICIPAL DE DUITAMA
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA
APROBADA	Acta No. 011
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

**INASISTENCIA ALIMENTARIA-Capacidad Económica- Eximente de
responsabilidad-Ordena Captura**

Para su estructuración se requiere acreditar la capacidad económica del alimentante, pues de lo contrario, ante la ausencia de recursos económicos, nos encontraríamos frente a una excusa o justificación de la conducta, dispuesta como justa causa, eximente de responsabilidad.

El libelista justifica su omisión en el hecho de que sus labores son ocasionales y las que realiza tan solo le alcanzarían para su subsistencia.

Cabe recordarle al libelista que el monto del aporte al que se obligó el acusado como cuota de alimentos fue una decisión emanada de su propia voluntad, suma de dinero que libremente acordó, sin que desde esa fecha se haya puesto en evidencia algún cambio en sus condiciones personales, por

ello, sin la existencia de una circunstancia sobreviniente, no puede admitirse su incumplimiento reiterado.

Téngase en cuenta que si sus condiciones laborales cambiaron nada le impedía adelantar un proceso de disminución de la cuota alimentaria con el propósito de no faltar a su obligación legal y constitucional, lo cual tampoco realizó sin que se advierta por la Sala la existencia de pruebas, o una razón que justifique su ilegítimo proceder.

A juicio de la Sala, no se probó ninguna causal de justificación del ilícito proceder pues resulta evidente que el procesado, es una persona absolutamente capaz, quien por espacio de varios años ha omitido cumplir con sus obligaciones alimentarias, no obstante contar con una ocupación que le prodiga recursos para asumirlos.

En tales condiciones la Sala concluye que el material probatorio recaudado es suficiente para concluir que la responsabilidad atribuida a XXXXXXXX, está plenamente demostrada, y por ello, se impone **confirmar** la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de conocimiento de Duitama, agregándose además que conforme las previsiones del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, y ante la omisión del juez de instancia, se dispone librar de manera inmediata, orden de captura contra XXXX y lograda la misma, se emitirá la correspondiente boleta de detención.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1523840040022013-00405-01
CLASE DE PROCESO:	INASISTENCIA ALIMENTARIA
PROCESADO:	XXXX
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO 2º PENAL MUNICIPAL DE DUITAMA
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA
APROBADA	Acta No. 011
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, dieciséis (16) de marzo del año dos mil dieciséis (2016)

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por el defensor público de XXXX, contra la sentencia del 1 de julio de 2015, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Duitama lo condenó por el delito de inasistencia alimentaria.

II. HECHOS

La Sala acoge los hechos jurídicamente relevantes consignados en la sentencia¹, en donde expresamente se indicó lo siguiente:

¹ Folios. 65 de la carpeta principal

“La señora Liliana Úrsula Vargas Palencia instaura denuncia penal en contra de XXXX, padre de sus 4 menores hijos, R.A.C.A, F.A, y L-M-Parra Vargas, porque dejó de responder por el cumplimiento de su deber alimentario para con sus hijos(sic) 4 hijos; debido al incumplimiento las partes celebraron audiencia de conciliación el día 17 de julio de 2009 ante la Comisaria de familia de la ciudad de Duitama, en la cual se le fijó al acusado una cuota alimentaria mensual por la suma de \$458.000 más gastos de educación y vestuario, la cual desde ese año dejó de cancelar, causando graves perjuicios en el desarrollo armónico y social de sus cuatro hijos. Debido al incumplimiento a sus obligaciones como padre, quedo en cabeza de la querellante todos los gastos y obligaciones que demandan los menores, obligaciones que asume con la venta de comestibles.

Desde el mes de julio de 2009, el indiciado no ha suministrado alimentos lo cuales fueron concertados ante la comisaria de familia adeudando la suma de \$19.002.380 hasta la audiencia de acusación celebrada el 19 de diciembre de 2013”.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 10 de octubre de 2013, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Duitama con Función de Control de Garantías, la Fiscalía Primera Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Duitama, luego de declararlo contumaz, formuló imputación en contra de XXXX por el delito de inasistencia alimentaria, previsto en el artículo 233 del Código Penal.

3.2. Correspondió conocer del asunto al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Duitama, despacho que, una vez presentado el escrito de acusación², realizó la audiencia de formulación de acusación el 19 de diciembre de 2013³.

3.3. El 24 de abril de 2014, se llevó a cabo la audiencia preparatoria⁴, diligencia donde se realizó el descubrimiento probatorio y se decretaron pruebas atendiendo las solicitudes de los intervinientes.

² Folios 13 a 17 ibídem

³ Folios 20 a 21 ibídem.

⁴ Folios 25 a 26 ibídem.

3.4. El 14 de enero de 2015, el *A quo* dio inicio a la audiencia de juicio oral⁵, sin la asistencia del procesado, diligencia donde se practicaron parte de las pruebas, siendo suspendida y reanudada los días 13 de febrero y 6 de mayo de 2015⁶, donde se concluyó el debate probatorio, se escuchó en alegaciones finales a las partes, y se profirió el sentido del fallo de carácter condenatorio.

3.5. El 1 de julio de 2015, se llevó a cabo la audiencia de lectura de fallo.

IV. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

En sentencia del 1 de julio de 2015, el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Duitama condenó a XXXX por el delito de inasistencia alimentaria, a la pena principal de treinta y dos (32) meses de prisión y multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal. No le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

V. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la defensa la impugna. Sus argumentos son:

1. No se probó por parte de la fiscalía que el incumplimiento de su asistido haya sido en forma injustificada, pues como lo ha enseñado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la carencia de recursos económicos no solo exime de responsabilidad civil sino también de la penal.

⁵ Folios 52 ibídem.

⁶ Folios 60 a 63 ibídem.

Aunque la Fiscalía trajo como testigos a los empleadores de XXXX, con quienes se acredita que laboró unos meses del 2013 y año y medio más entre el 2010 y 2011, devengando un salario mínimo, estas vinculaciones esporádicas no le dan la capacidad suficiente para cubrir las obligaciones alimentarias de manera completa, pues basta con revistar el valor de la cuota alimentaria que en el año 2009 era de \$458.000 para concluir que si pagaba tal cuota sacrificaba su propia subsistencia.

Existen pagos parciales que si bien no se soportan físicamente, si fueron reconocidos por la denunciante quien aceptó que en el año 2011 se realizaron pagos, debiendo llamarse especial atención en la declaración del testigo ALVARO TORRES PRIETO quien en su condición de empleador reconoció que le descontaba del salario sumas de dinero para abonar a la obligación alimentaria, razón por la cual existe un cumplimiento parcial de la obligación atendiendo la capacidad de su procurado.

Luego de hacer una relación de los testigos llevados a juicio considera que sus versiones son contradictorias y no se logra acreditar la capacidad del acusado, llamando una especial atención en el testimonio del investigador ELVIS OREJARENA, con quien se presentó documentación que permite concluir la carencia de bienes muebles e inmuebles que le permiten asumir la obligación alimentaria.

Finalmente en punto de la antijuridicidad de la conducta considera que el testimonio de la representante legal de los menores permite inferir que ninguno de aquellos se encuentra en riesgo pues se encuentran escolarizados, al punto que el joven Ricardo Alfonso Parra Vargas quien se negó a asistir al juicio, estudia en la ciudad de Bogotá, lo que demuestra que el incumplimiento del padre no ha puesto en riesgo los derechos mínimos fundamentales de su hijos.

Del anterior recurso se corrió traslado a los no apelantes quienes dentro de la oportunidad procesal guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente la Sala para resolver el recurso de apelación propuesto, con fundamento en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004, en la medida que la impugnación versa sobre una decisión proferida en primera instancia por un Juzgado Penal Municipal, con funciones de conocimiento de este Distrito Judicial.

2. EL PROBLEMA JURÍDICO

En el asunto sometido a estudio se debe dilucidar, si las pruebas aportadas por la fiscalía son suficientes para demostrar la capacidad económica del procesado, y como consecuencia de ello se reúnen los requisitos para derivar el juicio de responsabilidad.

En principio es de recordar, que el punible de inasistencia alimentaria se encuentra tipificado en el artículo 233 del Código penal, cuyo tenor literal reza:

“El que sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente incurrirá...”

Entonces para que este delito sea reprochable es necesario: i) la cualificación del sujeto agente y del sujeto pasivo, la cual se establece por el parentesco o la relación filial existente entre los mismos, y ii) que la conducta sea dolosa, es decir, que la acción de “sustraer” sea sin una causa que justifique la omisión del deber que se tiene como alimentante.

Respecto al tema la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“La conducta allí descrita es de peligro, toda vez que no se requiere una efectiva causación de daño al bien jurídico protegido la familia, sino simplemente de la probabilidad de un daño para el mismo. Basta con que exista sustracción del civilmente obligado, que ella sea injustificada y, adicionalmente, que aquél conozca la realidad del deber y decida incumplirlo. Se castiga a quien falta al compromiso nacido del vínculo de parentesco o de matrimonio, y en esa medida pone en peligro la tutela a la familia y la subsistencia del beneficiario”.⁷

Lo anterior supone que para su estructuración se requiere acreditar la capacidad económica del alimentante, pues de lo contrario, ante la ausencia de recursos económicos, nos encontraríamos frente a una excusa o justificación de la conducta, dispuesta como justa causa, eximente de responsabilidad.

Sobre este punto la jurisprudencia ha enseñado:

“Es de destacar que la expresión “sin justa causa”, es considerada por un sector de la doctrina como un elemento superfluo, producto de una falta técnica legislativa, que en nada modifica la descripción de la conducta, pues se refiere a la misma exigencia de la antijuridicidad, en tanto que para otros autores, es un elemento normativo del tipo que permite al juez eximir de responsabilidad a quien incurra en la conducta de inasistencia alimentaria, con fundamento en causales legales o extralegales, distintas a las de justificación previstas en el artículo 29 del Código penal, y que impiden al obligado la satisfacción de su compromiso, a pesar de su voluntad.

Cualquiera sea la postura dogmática que asuma, lo cierto es que la carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino – a fortiori- la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de febrero de 2008 radicación No. 25649.

culpabilidad (art. 40-1 Código Penal); en consecuencia, tampoco este último cargo está llamado a prosperar ”⁸.

Así las cosas y de conformidad con los argumentos del libelista, quien precisó que la Fiscalía no logró demostrar la capacidad económica de su prohijado y el dinero esporádico que recibe le alcanza apenas para su subsistencia, se centrará esta Sala en determinar, si conforme al material probatorio existente en verdad confluyen dichas circunstancias, lo que daría lugar a acreditar una causa que justificaría su ilegítimo proceder.

Bajo este entendido, en primer lugar se recuerda que en este evento el acusado suscribió una conciliación en La Comisaria de Familia de Duitama, el 17 de julio de 2009⁹, en la que se fijó una cuota de alimentos de \$458.000 pesos mensuales para sus 4 hijos, afiliación a SALUDCOOP, gastos de educación y ropa compartidos y consignación del subsidio, cuota que ha sido incumplida por el procesado, afirmación hecha por LILIANA URSULA VARGAS PALENCIA en el juicio, en donde además de ello reconoció que aquél solo aporta lo de un subsidio del gobierno en Comfaboy, algunas cuotas parciales en el año 2011, y que por lo demás se ha desentendido de todas las obligaciones para con sus hijos.

Denótese que la madre de los menores víctimas reconoce los esporádicos aportes efectuados por el señor XXXX, no obstante, refiere que a pesar de dichos pagos, los mismos no han sido constantes, por lo que se vio obligada a denunciarlo en la fiscalía.

El libelista justifica su omisión en el hecho de que sus labores son ocasionales y las que realiza tan solo le alcanzarían para su subsistencia. De tal suerte que es necesario verificar lo pertinente a la capacidad económica del señor PARRA VIVAS.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 19 de enero de 2006 radicación 21023, Magistrado Ponente Dr. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN.

⁹ Folios. 29 y 30 de la carpeta

Respecto al tema los señores JOSE HENRY SANABRIA RIVERA y ALVARO TORRES PRIETO, reconocieron que aquél trabaja para ellos desde el año 2010 a 2013, como conductor de tractomula devengando por su labor un salario mínimo.

Siguiendo el anterior derrotero, al realizar un análisis con el material probatorio obrante en el plenario, además de las citadas declaraciones, se destacan las certificaciones de sus empleadores, así como el testimonio de Rosalba Salcedo quien es testigo directa de la situación que ha tenido que afrontar por años, la madre de los niños por el incumplimiento reiterado del acusado.

Por su parte el investigador de campo Ricardo Alfonso Sierra Jiménez, confirma que el acusado trabaja como conductor de tracto camiones con distintos propietarios, devengando por tal ocupación un salario.

Todo lo anterior permite concluir que efectivamente XXXX labora en forma cotidiana en labores de conducción por la que recibe unas sumas de dinero con las que debe solventar no solo sus obligaciones, sino las de sus propios hijos.

Cabe recordarle al libelista que el monto del aporte al que se obligó el acusado como cuota de alimentos fue una decisión emanada de su propia voluntad, suma de dinero que libremente acordó¹⁰, sin que desde esa fecha se haya puesto en evidencia algún cambio en sus condiciones personales, por ello, sin la existencia de una circunstancia sobreviniente, no puede admitirse su incumplimiento reiterado.

Téngase en cuenta que si sus condiciones laborales cambiaron nada le impedía adelantar un proceso de disminución de la cuota alimentaria con el

¹⁰ Pues ello fue lo que acordó en la audiencia de conciliación.

propósito de no faltar a su obligación legal y constitucional, lo cual tampoco realizó sin que se advierta por la Sala la existencia de pruebas, o una razón que justifique su ilegítimo proceder.

Contrario a ello, atendiendo su condición de trabajador independiente y la labor que desempeña, no se justifica que mensualmente incumpla en forma absoluta con el deber de prestar alimentos a sus 4 hijos, cuando dichos dineros se requieren para garantizar la congrua subsistencia de aquellos, pues el deber de alimentos no es una obligación exclusiva de la madre.

Razonar de manera distinta como lo plantea el recurrente, esto es, reconociendo que como la madre duplica sus esfuerzos para suplir las necesidades de sus hijos, la conducta no deviene antijurídica, es desconocer que los niños tienen necesidades que se presentan a diario y que con su sola omisión necesariamente se ponen en peligro su salud y vida digna, sin que el compromiso de la madre con los menores se constituya en una causal que lo exonere de responsabilidad.

En tales condiciones para la Sala es claro que el procesado ha omitido su deber alimentario, desde el año 2009, como quiera que no ha entregado periódicamente los aportes necesarios para la manutención de sus 4 hijos, sin que la conducta omisiva aquí descrita como lo pregona el libelista se encuentre justificada en la jurisprudencia nacional, pues la Corte Suprema de Justicia ha admitido la carencia de recursos económicos como una causal que justifica el comportamiento y exonera de responsabilidad, cuando se encuentra debidamente acreditada, y no como ocurre en este evento en donde se ha demostrado justamente lo contrario.

A juicio de la Sala, no se probó ninguna causal de justificación del ilícito proceder pues resulta evidente que el procesado, es una persona absolutamente capaz, quien por espacio de varios años ha omitido cumplir

con sus obligaciones alimentarias, no obstante contar con una ocupación que le prodiga recursos para asumirlos.

Tal será su inexplicable proceder que además del incumplimiento en el pago de las cuotas alimentarias, como se anuncia de las pruebas, ni siquiera ha mostrado interés en brindar un apoyo emocional o psicológico a sus hijos, pues ni siquiera los visita, denotándose un desinterés completo por el bienestar de aquellos.

En tales condiciones la Sala concluye que el material probatorio recaudado es suficiente para concluir que la responsabilidad atribuida a XXXX, está plenamente demostrada, y por ello al no prosperar los reproches planteados por el recurrente, se impone **confirmar** la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de conocimiento de Duitama, agregándose además que conforme las previsiones del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, y ante la omisión del juez de instancia, se dispone librar de manera inmediata, orden de captura contra XXXX y lograda la misma, se emitirá la correspondiente boleta de detención.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en Sala Tercera de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia del 1 de julio de 2015, por medio de la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de conocimiento de Duitama resolvió condenar a XXXX por el delito de inasistencia alimentaria.

SEGUNDO: LÍBRESE de manera inmediata ante las autoridades competentes, orden de captura contra XXXX, lograda la misma, emítase la respectiva boleta de detención.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de casación, conforme al artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

CUARTO: Se notifica en estrados y para su lectura se designa al señor magistrado ponente.

GLORIA INES LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO
Magistrada