

SENTENCIA CONDENATORIA
CUI. 68307-6000-142-2019-01578
Procesado: Jhon Efre Lizcano Zafra
Delito: Inasistencia alimentaria



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

J02mpmixgiron@cendoj.ramajudicial.gov.co
Carrera 26 número 31-36 San Juan de Girón

Girón, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado. 68307-6000-142-2019-01578

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Superado el juicio oral, procede el despacho a proferir sentencia condenatoria dentro del proceso adelantado en contra de **JHON EFRE LIZCANO ZAFRA** por el delito de inasistencia alimentaria, artículo 233 inc. 2 del C.P., conforme la acusación.

II. HECHOS

El señor Jhon Efre Lizcano Zafra, sin justa causa, se sustrajo de la obligación de proveer alimentos a su hija menor de edad, M. Lizcano Méndez, nacida el 13 de septiembre de 2016, parentesco acreditado a través de registro civil de nacimiento NUIP 1.030.197.360, Indicativo Serial 152506523; pese a ejercer una actividad económica como mecánico automotriz, además de estar fijada cuota mensual de alimentos por valor de \$120.000, más el 50% de salud, educación y 3 mudas de ropa al año, a través de acta de conciliación No. 344 – 2017 de fecha 24 de abril de 2017, suscrita en la Comisaría de Familia de Girón; incumplimiento que se extendió desde junio de 2019 hasta agosto de 2021 (manifestó la denunciante en diligencia

de traslado de escrito de acusación, que a partir del mes de septiembre de 2021 no reclama alimentos por cuenta de este proceso).

III. IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

JHON EFRE LIZCANO ZAFRA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.098.286.525 de Matanza -Santander, nacido el 26 de diciembre de 1993 en Bucaramanga (S), hijo de Octavio Lizcano y María Emma Zafra, estatura 1.68 metros aproximadamente, de profesión mecánico automotriz.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 15 de febrero de 2022, la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación en contra del señor **JHON EFRE LIZCANO ZAFRA**, como autor del delito de inasistencia alimentaria contenido en el artículo 233 inciso 2 del C.P.

2. La fiscalía radicó escrito de acusación que correspondió por reparto a este Juzgado, por tanto, se avocó el conocimiento de la causa y se convocó para la realización audiencia concentrada, la cual se realizó el 13 de julio de 2022. El juicio oral se desarrolló en sesiones de 06 de diciembre de 2022 y 04 de mayo de 2023, fecha en que se presentaron las alegaciones finales, se emitió el sentido del fallo de carácter condenatorio y se corrió el traslado contenido en el artículo 447 del C.P.P.

Alegatos iniciales

1. La fiscalía prometió probar más allá de toda duda razonable que el señor Jhon Efre Lizcano Zafra es autor penalmente responsable del delito de inasistencia alimentaria al sustraerse sin justa causa de la obligación alimentaria que le asiste frente a su descendiente M. Lizcano Méndez, hechos que señaló sustentará con los testimonios de Yury Andrea Méndez Suarez, Elida Suarez Quintero, German Díaz Meneses y Javier Octavio Lizcano con los que probará el vínculo de parentesco, la existencia de la obligación, la capacidad económica del alimentante, quien, a pesar de desempeñarse en oficios varios, no obra causa justificante para sustraerse a su obligación como padre.

SENTENCIA CONDENATORIA

CUI. 68307-6000-142-2019-01578

Procesado: Jhon Efre Lizcano Zafra

Delito: Inasistencia alimentaria

Alegaciones finales

La fiscalía solicitó emitir sentencia condenatoria en contra de Jhon Efre Lizcano Zafra como autor del delito de inasistencia alimentaria, siendo víctima M. Lizcano Méndez, ante el periodo de sustracción fundamento fáctico de la acusación, pues logró demostrar más allá de toda duda razonable, el vínculo de parentesco entre el acusado con su hija, así como la existencia de la obligación de suministrar alimentos, según acta de conciliación No. 344 – 2017 de fecha 24 de abril de 2017, suscrita en la Comisaría de Familia de Girón. Además, se logró probar con el testimonio de la progenitora de la niña el incumplimiento de la obligación del aquí procesado de manera reiterativa e injustificada, siendo ella quien de manera exclusiva quien ha velado por el cuidado, desarrollo, manutención de su hija. De igual manera, se comprobó con los testimonios de cargo y de descargo, la actividad laboral del aquí acusado como mecánico automotriz, lo que le permitía devengar un salario superior al mínimo legal mensual vigente, contando con capacidad económica.

Por tanto, concluyó que quedó demostrado el vínculo de parentesco, la existencia de la obligación de alimentos, la capacidad económica del acá procesado y que la sustracción fue sin justa causa, puesto que devenga un salario inclusive superior al de la madre de la niña, no demostró que el dinero que percibe mensualmente le impidiera proveer alimentos a su hija menor de edad.

El representante de víctimas también solicitó condena alegando que se demostró la sustracción, sin justa, de la obligación de proveer alimentos a su hija menor de edad, pese a que el acusado contaba con un trabajo estable.

La defensa solicitó la emisión de una sentencia absolutoria y alegó que si bien existió mora en el pago de alimentos, no existió una sustracción total de la obligación, sino un incumplimiento parcial. Además, existe arrepentimiento del acusado por el desconocimiento de parte de sus deberes como padre. También justificó la sustracción en la pandemia y recalcó que el señor Jhon Efre Lizcano tiene la voluntad de cumplir con sus obligaciones con su menor hija.

SENTENCIA CONDENATORIA

CUI. 68307-6000-142-2019-01578

Procesado: Jhon Efre Lizcano Zafra

Delito: Inasistencia alimentaria

El despacho luego de culminado el debate probatorio y escuchadas las alegaciones de las partes, emitió sentido del fallo de carácter condenatorio acorde con la acusación, conforme lo establece el artículo 381 del C.P.P.

Traslado del artículo 447 del C.P.P.

La fiscalía se refirió a la plena identificación de Jhon Efre Lizcano Zafra y su arraigo. En cuanto a la pena a imponer y la concesión de subrogados, lo dejó a criterio del despacho.

La defensa reiteró lo relacionado con la plena identificación y arraigo, la carencia de antecedentes, solicitó fijar la pena que por ley corresponde, concediendo los subrogados a que hubiere lugar, teniendo en cuenta que es padre de un menor de edad.

El despacho señaló que emitiría sentencia en los términos del artículo 545 del C.P.P.

V. CONSIDERACIONES

Habiéndose respetado las garantías fundamentales a las partes e intervinientes y al no avizorar el despacho la estructuración de causales de nulidad que invaliden lo actuado, y luego de emitido el sentido del fallo de carácter condenatorio, procede a desarrollar los presupuestos contenidos en el artículo 381 del C.P.P, esto es, que las pruebas debatidas en el juicio oral llevan al conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la materialidad del delito y la responsabilidad penal del acusado.

La fiscalía formuló acusación contra Jhon Efre Lizcano Zafra como autor del delito de inasistencia alimentaria, consagrado en el artículo 233 incisos 1 y 2 del C.P., esto al considerar que el comportamiento desplegado en el caso que nos contrae se subsume en la hipótesis jurídica allí dispuesta, a saber:

“el que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54)

SENTENCIA CONDENATORIA

CUI. 68307-6000-142-2019-01578

Procesado: Jhon Efre Lizcano Zafra

Delito: Inasistencia alimentaria

meses y multa de trece puntos treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete puntos cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor”.

Al respecto, se tiene que la inasistencia alimentaria se centra en el incumplimiento del deber especial que le asiste al alimentante con el determinado rol que desempeña dentro de la familia, razón por la cual la Corte Constitucional al ocuparse del bien jurídico protegido con el delito señaló:

“La inasistencia alimentaria tiene como fundamento el deber de solidaridad que une a los miembros de una familia y, como finalidad, garantizar la subsistencia de los beneficiarios; por tanto, el bien jurídico que se protege no es el del patrimonio económico sino el de la familia, pues pese a que la obligación finalmente se traduce en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un compromiso nacido del vínculo de parentesco que pone en peligro la subsistencia del beneficiario y la estabilidad de la familia”.¹

Ahora, sobre la configuración del delito ha de resaltarse también el desarrollo que a nivel jurisprudencial ha efectuado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²:

“el delito en comento se estructura a partir de los siguientes elementos: (i) la existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado, del cual emana el deber legal de proporcionar alimentos; (ii) la sustracción total o parcial de la obligación alimentaria y (iii) la inexistencia de una justa causa, es decir, que el incumplimiento sea «sin motivo o razón que lo justifique»

Frente a este último ingrediente, se ha precisado que «no puede ser de cualquier índole, sino que ha de ser constitucional y legalmente admisible, tanto más cuanto si el afectado es un menor de edad, cuyos derechos fundamentales se reputan prevalentes (art. 44 de la Constitución), dando lugar al principio de interés superior del menor (art. 9º Ley 1098 de 2006)”.

Descendiendo al estudio del caso, debe indicarse que dentro del ejercicio del juicio oral las partes estipularon varios hechos con el fin de no ser debatidos en juicio³, entre los que se encuentran:

- Vínculo de consanguinidad entre Jhon Efre Lizcano Zafra y su hija M. Lizcano Méndez, lo cual se corrobora con el registro civil de nacimiento del menor NUIP 1.030.197.360 con indicativo serial 152506523.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-237 de 1997. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

² CSJ. SP4920-219.Rad.55515. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

SENTENCIA CONDENATORIA

CUI. 68307-6000-142-2019-01578

Procesado: Jhon Efre Lizcano Zafra

Delito: Inasistencia alimentaria

- Fijación de cuota alimentaria en favor de la menor M. Lizcano Méndez y a cargo de Jhon Efre Lizcano Zafra, que se corrobora con el acta de conciliación 344-2017 de la Comisaría de Familia de Girón.
- Plena identidad de Jhon Efre Lizcano Zafra con cédula ciudadanía número 1.098.286.525 de Matanza -Santander, nacido el 26 de diciembre de 1993 en Bucaramanga (S), consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

En segundo lugar, para sustentar su acusación, la fiscalía presentó como testigo de cargo al Investigador del CTI, Germán Díaz Meneses, quien señaló que realizó labores de verificación de arraigo y tendientes a establecer la capacidad del señor Jhon Efre Lizcano Zafra, para lo cual rindió informe de 25 de junio de 2021, logrando establecer que entre los años 2017 a 2021, el aquí procesado tenía como actividad laboral el de mecánico en el parqueadero Lenguerke, devengando aproximadamente \$1.000.000 como ayudante automotriz, de acuerdo al certificado obtenido de fecha 03 de julio de 2021. Finalmente, señaló que fue posible verificar en su labor investigativa que el aquí procesado todo el tiempo de la sustracción tenía una actividad laboral que le permitía generar ingresos. En el conainterrogatorio, corrobora que el señor Lizcano devengaba \$1.000.000 como único ingreso económico.

También, se escuchó el testimonio de la señora Élide Suárez Quintero, progenitora de Yury Andrea Méndez Suárez, quien señaló no tener ningún vínculo con Jhon Efre Lizcano, tampoco tenía conocimiento de la relación existente entre él y su hija, sólo lo vio el día del nacimiento de la menor. Afirmó que M. Lizcano Méndez tiene seis (06) años de edad y que la custodia está a cargo de Yury Méndez, a su vez, que el cuidado es realizado por ella y una tía de la menor mientras la progenitora llega del trabajo.

Por otro lado, que Yury Méndez trabaja en una casa de familia en donde devenga aproximadamente \$600.000, cubre los gastos del cuidado, manutención y educación de la menor, el arriendo de la vivienda y apoyo económicamente a su otro hijo que tiene 18 años de edad. El valor de los gastos mensuales de M. Lizcano Méndez es de aproximadamente \$600.000, adujo que el señor Lizcano este año (2022) ha venido cumpliendo con la cuota alimentaria, sin embargo, que los años anteriores no ha cumplido. Ante el conainterrogatorio, manifestó haber visto al

SENTENCIA CONDENATORIA

CUI. 68307-6000-142-2019-01578

Procesado: Jhon Efre Lizcano Zafra

Delito: Inasistencia alimentaria

señor Jhon Efre Lizcano tres (03) veces en total y que en los meses de enero y febrero ha venido cumpliendo con la cuota alimentaria.

Enseguida, se escuchó a la señora Yury Andrea Méndez Suárez, quien declaró que mantuvo una relación con el señor Jhon Efre Lizcano por un tiempo, en el que procrearon a la menor M. Lizcano Méndez, nacida el 13 de septiembre de 2016, aseguró que durante el periodo de junio de 2019 a febrero de 2022 se ha hecho cargo de la manutención y cuidado de su hija, que los gastos mensuales son de \$500.000 aproximadamente, e igualmente que en su momento acudió a la Comisaría de Familia de Girón, donde se fijó cuota alimentaria por concepto de \$120.000 mensuales que aumentaba año a año, monto que ha incumplido desde junio de 2019 hasta febrero de 2022, aunado, tampoco ha cumplido con el 50% referente a gastos de salud y educación, en cuanto a las mudas de ropa a veces cumplía, igualmente sino lo hacía, se lo apuntaba por un valor de \$150.000. Preciso que lo que él le estuvo pasando en ese tiempo, fue por los meses que se había atrasado anteriormente, más no del periodo comprendido entre junio de 2019 hasta febrero de 2022, pero que, en febrero de 2020 realizó un abono de \$400.000, enero de 2021 otro de \$650.000 y en 2022 uno de \$300.000 por el mes de enero y febrero. Expresó que el señor Lizcano tiene otro hijo.

Respecto al conainterrogatorio, ratificó que el año 2020, 2021 y 2022 Jhon Efre Lizcano realizó unos abonos, que se desempeña como mecánico y que él tiene otro hijo. El despacho realizó pregunta aclaratoria, en la cual la testigo señaló que las partes no han llegado a ningún acuerdo de manera interna por lo concerniente a la deuda entre junio de 2019 hasta febrero de 2022, por lo cual, la deuda aún existe.

Finalmente, en cuanto al testigo, Javier Octavio Lizcano, hermano del procesado, no fue posible tener comunicación al abonado telefónico aportado para efectos de notificaciones, ni al correo electrónico, y tampoco compareció a la audiencia, por tal motivo la fiscalía desistió del testigo.

Por su parte, la defensa trajo como único testigo al señor Jhon Efre Lizcano Zafra, quien hizo uso de su derecho de ser testigo en su propio juicio y atestó que mantuvo una relación con la señora Yury Andrea Méndez Suárez, en la cual procrearon a M. Lizcano Méndez, quien actualmente tiene 6 años, trabaja como mecánico, devenga un sueldo de aproximadamente \$1.400.000, sus gastos mensuales son de

SENTENCIA CONDENATORIA

CUI. 68307-6000-142-2019-01578

Procesado: Jhon Efre Lizcano Zafra

Delito: Inasistencia alimentaria

\$1.200.00, y tiene otro hijo con su actual compañera sentimental. Seguidamente refirió que en días pasados (año 2023) abonó \$750.000 a la deuda y que tiene el ánimo de llegar a un acuerdo, consistente en dar \$300.000 mensuales, referente a la deuda más \$200.000 que sería el monto en el que se encuentra la cuota alimentaria, esto, para un total de \$500.000 mensuales y así colocarse al día.

En referencia al concontrainterrogatorio, expresó que la razón por la cual está atrasado en la cuota alimentaria, es porque estaba saneando la deuda del proceso anterior que tenía por la misma causa. Que tiene otro hijo por el cual también responde y que no existe ninguna diferencia en trato y cariño hacía la menor M. Lizcano Méndez.

Así las cosas, observa el Despacho que el debate probatorio deberá centrarse en comprobar si en efecto, Jhon Efre Lizcano Zafra se sustrajo de la obligación alimentaria pactada en la Comisaría de Familia del municipio de Girón a favor su hija y si dicha sustracción se encontraba o no, respaldada por una justificante constitucionalmente admisible, como lo sería la falta de capacidad económica, esto al encontrarse probado a través de las estipulaciones probatorias el vínculo de consanguinidad entre procesado y víctima y la obligación legalmente impuesta por la autoridad, elementos constitutivos de delito endilgado.

En este sentido, atendiendo la libertad probatoria que rige estas actuaciones de carácter penal y el mínimo de estándar probatorio que exige la normativa procesal penal para emitir un fallo de condena, considera este despacho que se logró establecer con el los testimonios de las señoras Yury Andrea Méndez y Élide Suárez Quintero que efectivamente el Jhon Efre Lizcano Zafra se sustrajo de sus obligaciones alimentarias para con su hija, pues fueron insistentes y coincidentes en señalar que durante el periodo en que se extiende la acusación, éste no ha ejercido su rol de padre, desprotegiendo a su hija, motivo por el cual, la progenitora, Yury Méndez, ha asumido no solo las obligaciones económicas, si no el cuidado que requiere la infante, habiendo tenido que recurrir inclusive a su progenitora y hermana para que le brindaran el apoyo emocional y cuidado, esto, ante la falta de apoyo del señor Lizcano Zafra, progenitor de la niña.

Por su parte, en lo que se refiere a la capacidad económica del señor Jhon Efre Lizcano Zafra, se tiene que la declaración de la anterior testigo de cargo, sumado a

SENTENCIA CONDENATORIA

CUI. 68307-6000-142-2019-01578

Procesado: Jhon Efre Lizcano Zafra

Delito: Inasistencia alimentaria

la del investigador del CTI, Germán Díaz Meneses, fueron reiterativas en que ejercía como mecánico, lo que le generaba ingresos económicos, lo que no fue desvirtuado ni siquiera por los testigos de descargo, pues inclusive el señor Lizcano Zafra reconoció ejercer dicha actividad, lo que permite deducir que aunque el procesado no tenía ingreso económico estandarizado, si percibía un salario que le permitía suplir sus necesidades básicas y cumplir con sus obligaciones de suministrar alimentos, estructurándose la capacidad económica del aquí procesado y no mediando justificación para sustracción de la obligación alimentaria.

Frente al tópico aunado a los testimonios ya referidos, se pudo establecer que durante el periodo de omisión el sentenciado ejerció una actividad productiva como era la de mecánico automotriz en la que venía más de un salario mínimo mensual vigente, existiendo certificación expedida el 03 de julio de 2021 por Javier Octavio Lizcano en que señaló que Jhon Efre Lizcano Zafra trabajaba desde hacía 5 años y devengaba mensualmente \$1.000.000, aunado a que todos los testigos de cargo corroboraron tal hecho, por lo que, ineludiblemente el procesado contaba con herramientas suficientes para poder proveer alimentos a su hija M. Lizcano Méndez, sin que se hubiese demostrado con suficiencia que los gastos del procesado superaran sus ingresos, pues inclusive él mismo atestó que para la manutención de su nuevo hogar contaba con la ayuda de su actual compañera sentimental.

Ahora, con la prueba de descargo, que se contrae al testimonio de Jhon Efre Lizcano Zafra, no se logró probar la existencia de una causal justificante a la sustracción de la obligación de suministrar alimentos, pues pese a que señaló que tenía a cargo otro hogar y que inclusive, tal como lo alegó el defensor, hubo inconvenientes tras la pandemia, lo cierto es que no demostró que los gastos superaran los ingresos, además que aseveró que en su nuevo hogar también había aportes de su nueva compañera sentimental y reconoció que por la actividad de mecánico automotriz que la venía desempeñando desde hace varios años percibió constantemente ingresos, sin que hubiere sufrido incapacidad alguna o hubiere estado privado de la libertad.

De esta forma, se menciona lo relativo a la apreciación que se debe efectuar del testimonio, conforme lo establece el artículo 404 del C.P.P., en que se indica que el funcionario judicial debe analizar todos los factores relacionados con la percepción del testigo, la aprehensión de lo fáctico, su personalidad y demás aspectos

SENTENCIA CONDENATORIA

CUI. 68307-6000-142-2019-01578

Procesado: Jhon Efre Lizcano Zafra

Delito: Inasistencia alimentaria

relacionados con las circunstancias en que ocurrieron los hechos⁴ y la forma en que rinde su versión en juicio. En este sentido, se trae a colación:

“La verdad se concreta en la correspondencia que debe mediar entre la representación subjetiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por aquel, que, tratándose del proceso penal, apunta a una reconstrucción lo más fidedigna posible de una conducta humana con todas las vicisitudes materiales, personales, sociales, modales, psicológicas, etc., que la hayan rodeado, a partir de la cual el juez realizará la pertinente ponderación de su tratamiento jurídico conforme con las disposiciones legales, para ahí sí, asignar la consecuencia establecida en la ley, lo cual vale tanto para condenar, como para absolver o exonerar de responsabilidad penal.”⁵

Por lo tanto, a juicio del despacho, la fiscalía logró cumplir con la carga probatoria de demostrar el vínculo de parentesco, la obligación alimentaria y la capacidad económica del señor Jhon Efre Lizcano Zafra, que, pese a que cuenta con un trabajo como mecánico, obtiene por éste una remuneración superior al salario mínimo legal mensual vigente, así como la ausencia de causal justificante constitucionalmente que le permitan sustraerse de su deber como padre durante la mayor parte del periodo de sustracción de la obligación alimentaria, aunado a que no se probaron afecciones de salud, privación de la libertad, la existencia de otras obligaciones alimentarias que superaran su capacidad económica, ni alguna otra causa justificante del accionar del procesado, por tanto, se acreditó la sustracción de su obligación alimentaria para con su hija M. Lizcano Méndez, pues las pruebas demostraron que durante junio de 2019 hasta agosto de 2021, no ejerció de ningún modo su rol de padre ni económica ni afectivamente, sin que medie una razón constitucionalmente admisible, hecho que no fue desvirtuado por la defensa.

Conforme al ingrediente especial del injusto objeto de juzgamiento debe recordarse lo desarrollado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento SP405-2021:

“Frente al examen sobre el carácter justo o injusto de la infracción al deber de asistencia alimentaria, resulta fundamental la determinación de las posibilidades fácticas y jurídicas del obligado para suministrar alimentos. Sobre el particular, la Sala, siguiendo la jurisprudencia constitucional (C-237/97), ha precisado que el deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad económica del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia (CSJ SP 19 ene. 2006, rad. 21.023).

⁴Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de septiembre 02 de 2.008, radicado 22.076. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, Proceso No. 28432

SENTENCIA CONDENATORIA

CUI. 68307-6000-142-2019-01578

Procesado: Jhon Efre Lizcano Zafra

Delito: Inasistencia alimentaria

En ese entendido, la carencia de recursos económicos impide la deducción de responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae el cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia de fuerza mayor como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible (CSJ SP 4 dic. 2008, rad. 28.813). Esto, por cuanto la punibilidad de la sustracción a la obligación de prestar alimentos no puede transgredir el principio jurídico cifrado en que nadie está obligado a lo imposible⁶.

Lo anterior quiere decir que al señor Jhon Efre Lizcano Zafra le asiste el deber de procurar la consecución de recursos económicos suficientes para cubrir de alimentos a su hija, sin que se estructure una falta de capacidad económica y con ello una justificante para el comportamiento desplegado, evidenciándose la falta de interés del acá procesado en asumir sus responsabilidades como padre, ya que pese a que tenía conocimiento de la fijación de una cuota de alimentos por compromiso que él mismo adquirió, no realizó ninguna actividad tendiente a asumirla en su totalidad o a demostrar su falta de capacidad económica para disminuir el monto de su obligación o ser exonerado de ella, lo que se contrapone con la prueba de cargo e inclusive de descargo que demostró la realización de una actividad económica que efectivamente le generaba ingresos.

Por lo anterior, no le asiste duda a este Despacho de que, en efecto, Jhon Efre Lizcano Zafra contaba con la capacidad económica para asumir los deberes que como padre le eran exigibles, sin que esta Juzgadora halle una razón constitucionalmente admisible que justifique el incumplimiento investigado, pues pese a los gastos que debía cubrir para su propia subsistencia, la cuota alimentaria se encontraba fijada por \$120.000 mensuales desde el año 2017 con un incremento anual del valor del salario mínimo mensual, es decir, en suma muy inferior al salario mínimo legal mensual vigente o los ingresos mensuales que se probó en juicio recibía, sin que se hubiere demostrado que sus gastos superaran sus ingresos, aunado a que, se hace hincapié, no realizó ninguna actuación tendiente a la disminución o exoneración de la cuota de alimentos, precisamente ante la falta de capacidad económica.

Adicional, se destaca que la madre de la víctima y con quien el acá procesado debe compartir las obligaciones para con su hija en común, con labor que realiza percibe ingresos muy inferiores a los del acá procesado, dinero con el cual cubre los gastos

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP405-2021, Radicación No. 56992. Magistrado ponente Eyder Patiño Cabrera. Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA CONDENATORIA

CUI. 68307-6000-142-2019-01578

Procesado: Jhon Efre Lizcano Zafra

Delito: Inasistencia alimentaria

de vivienda, de alimentación, , vestuario, educación y salud, no solo de ella sino de la niña, sin que ésta, pese a sus dificultades económicas, haya desatendido sus obligaciones de cuidado y crianza, debiendo inclusive ejercer un doble rol dado que el acusado voluntariamente se ha sustraído de la obligación alimentaria para con su hija, pese a contar con ingresos económicos, lo cual, recalca, a juicio de este estrado judicial, resulta inadmisibile de cara a la estructuración del delito enrostrado.

Finalmente, sobre los aportes en dinero, que la señora Yuri Andrea Méndez reconoció haber recibido pagos de \$400.000 en el año 2020, \$650.000 en 2021 y \$300.000 en 2023, sumado al pago de \$750.000 que el acusado indicó haber cancelado (sin que hubiese constatación de tal hecho), lo que se observa es que no alcanzan a cubrir el monto total de lo adeudado por concepto de alimentos, si se tiene en cuenta el valor de la cuota de alimentos pactada desde el año 2017⁷, sin que se hubiese probado ninguna clase de conciliación entre las partes que hubiese fijado valor distinto respecto de la sumatoria durante los varios años de sustracción que acá son objeto de juzgamiento, lo que se evidencia que los pagos esporádicos y tardíos no se equiparan con el monto total de la obligación alimentaria asumida por el señor Jhon Efre Lizcano Zafra.

Además, la mera voluntad de realizar pagos o acuerdos de pago sin estar acompañada de actos positivos y reales para garantizar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias no permite desestructurar el delito o terminar el proceso por aplicación de figuras de la justicia restaurativa, por lo que a juicio de esta instancia y teniendo en cuenta que la sustracción injustificada a la obligación de proveer alimentos puede ser total o parcial, no hay lugar a predicar que no se estructura el tipo penal acusado, hallándose que la acusación se extiende por un periodo de sustracción de varios años, habiendo una cuota de alimentos pactada por las partes ante autoridad competente.

Hecho el anterior análisis, en el caso en concreto, se concluye que la prueba traída al juicio demostró i) el vínculo de consanguinidad entre Jhon Efre Lizcano Zafra y la menor M. Lizcano Méndez, ii) la obligación alimentaria fijada a través de conciliación en la Comisaria de Familia del municipio de Girón, iii) la sustracción de la obligación

⁷ Mediante conciliación se fijó cuota de alimentos en el año 2017 por valor mensual de \$120.000, la cual aumentaría año a año con el incremento del SMLV, más el 50% de gastos de salud, educación y tres mudas de ropa al año (cada una con un costo de \$150.000)

SENTENCIA CONDENATORIA

CUI. 68307-6000-142-2019-01578

Procesado: Jhon Efre Lizcano Zafra

Delito: Inasistencia alimentaria

entre el periodo comprendido entre junio de 2019 hasta agosto de 2021, iv) la capacidad económica del procesado y iv) la inexistencia de una justa causa constitucional o una fuerza mayor para el incumplimiento, hechos que sin lugar a duda pusieron en riesgo la subsistencia de la víctima, estructurándose con ello la tipicidad del injusto enrostrado.

En consecuencia, a voces del artículo 11 del C.P., se evidencia que efectivamente el actuar, sumado, la sustracción injustificada de la obligación de suministrar alimentos a su hija M. Lizcano Méndez vulnera efectivamente el bien jurídico tutelado de la familia, pues no solo desconoce el deber de solidaridad que le asiste para con su descendiente, sino que lo ha puesto en situación de extrema vulnerabilidad ante la falta de ejercicio de su rol de padre.

Igualmente, se evidencia que el ciudadano comprendía la ilicitud de su actuar, toda vez que, no obra dentro de la foliatura constancia alguna indicativa de que hubiere desplegado el comportamiento bajo alguna circunstancia de inimputabilidad, lo que significa que tenía la capacidad de auto determinarse y comprender la ilicitud de la conducta en la que incurrió, siendo sujeto imputable para el derecho penal y de contera, para soportar una condena por los hechos investigados.

En conclusión, considera el despacho que se configura el artículo 381 del C.P en cuanto al arribo del convencimiento más allá de toda duda razonable, sobre la materialidad del hecho y la responsabilidad del acusado Jhon Efre Lizcano Zafra, fundados en las pruebas de juicio oral que conlleva a proferir sentencia condenatoria como autor del delito de inasistencia alimentaria en el artículo 233 inciso 1 y 2 del C.P, del C.P, ante la sustracción alimentaria desde junio de 2019 hasta agosto de 2021, como fundamento factico de la acusación, en perjuicio de M. Lizcano Méndez.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Los hechos enrostrados se adecuan al delito de **INASISTENCIA ALIMENTARIA**, descrito en el libro segundo, parte especial, título VI, capítulo III, artículo 233 inc. 1 y 2 del C.P., razón por la cual, se procede a la tasación de la pena en los siguientes términos:

SENTENCIA CONDENATORIA

CUI. 68307-6000-142-2019-01578

Procesado: Jhon Efre Lizcano Zafra

Delito: Inasistencia alimentaria

Delito	Primer cuarto	Segundo cuarto	Tercer cuarto	Último cuarto
INASISTENCIA ALIMENTARIA ART. 233 inciso 1 del C.P.P.	32 a 42 meses. prisión y multa de 20 a 24,375 SMLMV	42 a 52 meses. prisión y multa de 24,375 a 28,75 SMLMV	52 a 62 meses. prisión y multa de 28,75 a 33,125 SMLMV	62 a 72 meses. prisión y multa de 33,125 a 37,5 SMLMV

Determinado el ámbito de movilidad punitiva desde el aspecto típico, inciden las condiciones personales del autor frente a la conducta ejecutada, se destaca como hecho relevante que nos hallamos ante una conducta reprochable, calculada y reflexionada, no obstante, atendiendo aspectos como la necesidad la de la pena y la función preventiva que comporta, así como que no se acreditaron circunstancias de mayor punibilidad, se considera proporcional, razonable y suficiente como pena a imponer a **JHON EFRE LIZCANO ZAFRA**, la pena de **TREINTA Y DOS (32) MESES DE PRISIÓN** y **MULTA** de **VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, esto atendiendo, el grado de afectación al bien jurídico tutelado, así como la funcionalidad de la pena.

A la par, se le condenará a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal, conforme lo dispone el artículo 52 del C.P.

DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

Atendiendo la emisión de la sentencia condenatoria, resulta pertinente analizar si en el presente caso opera la concesión de alguno de los subrogados penales consagrados en el ordenamiento jurídico, en ese orden, la suspensión condicional de la pena consagrada en el artículo 63 del Código Penal, conforme con la norma vigente al momento de los hechos, exige tres requisitos para su otorgamiento, ellos son: i) que la pena impuesta de prisión no exceda los (04) cuatro años, ii) si la persona condenada carece antecedentes penales por delitos dolosos dentro de los cinco (05) años anteriores se deberá verificar además que iii) el delito no se encuentre dentro del listado del artículo 68 A del C.P.

Como quiera que el delito por el cual se profiere condena es el de **INASISTENCIA ALIMENTARIA** y la pena impuesta fue de treinta y cinco (32) meses de prisión, esto es, no excede cuatro (4) años, atendiendo a que no se indicó ni demostró que el señor Jhon Efre Lizcano Zafra contara con antecedentes penales para el momento

SENTENCIA CONDENATORIA

CUI. 68307-6000-142-2019-01578

Procesado: Jhon Efre Lizcano Zafra

Delito: Inasistencia alimentaria

de la ocurrencia de los hechos por los que se contrae la presente actuación, *ni ahora*, a la par que el delito enrostrado no hace parte del listado exceptivo previsto en el artículo 68A del Código Penal, considera esta Judicatura, conforme lo reglado en el artículo 63 del C.P., numerales 1 y 2, resulta procedente conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta al señor Jhon Efre Lizcano Zafra.

Ahora, tratándose de la emisión de una condena por el delito de inasistencia alimentaria contra un menor de edad, es preciso traer a colación el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁸ en sentencia SP5148 de 2021, Radicado 60398, frente a la observancia de las limitaciones de la ley 1098 de 2006 en su artículo 193:

“Ciertamente, «en cuanto a la interpretación de ese canon, la jurisprudencia de la Sala ha puntualizado que no opera dicho condicionamiento para el punible de inasistencia alimentaria, pues solo se predica de “delitos de extrema gravedad” o “delitos atroces” cometidos contra menores de edad»⁹. En ese orden, «si el delito cometido contra un menor de edad es el de inasistencia alimentaria, el pago de los perjuicios no configura un requisito adicional a los ya indicados en el artículo 63 del Código Penal para que el ejecutor de dicha conducta, siempre que cumpla las exigencias allí fijadas, pueda acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena»¹⁰.

Claro, pues, que el Tribunal se equivocó al invocar el precitado artículo 193-6 de la Ley 1098 de 2006 como fundamento para negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena”.

Por lo anterior, al considerar que la concesión de dicho mecanismo sustitutivo se alinea con los principios y normas rectoras que rigen el ordenamiento penal y siguiendo los parámetros del artículo 63 del Código Penal, se suspenderá la ejecución de la pena acá impuesta, por un período de prueba que se fija en dos (02) años, para lo cual, el sentenciado deberá suscribir acta de compromiso con las obligaciones descritas en el artículo 65 del Código Penal y prestar caución prendaria que se fijará en la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000) en efectivo, conforme lo señala la misma norma, esto, una vez ejecutoriada la sentencia y ante el Juez de Ejecución de Penas encargado de la vigilancia de la condena.

OTRAS DISPOSICIONES

Por último, este Despacho advierte a las víctimas que dentro de los 30 días

⁸ También sentencia Rad. 52492 de 3 de junio de 2020.

⁹ CSJ SP, 26 ago. 2020, rad. 54124.

¹⁰ CSJ SP, 10 oct. 2018, rad. 52960.

SENTENCIA CONDENATORIA

CUI. 68307-6000-142-2019-01578

Procesado: Jhon Efre Lizcano Zafra

Delito: Inasistencia alimentaria

siguientes a la ejecutoria de esta determinación podrán interponer el incidente de reparación integral.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE GIRÓN** con **FUNCIONES MIXTAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR a **JHON EFRE LIZCANO ZAFRA**, identificado con cédula de ciudadanía No.1.098.286.525 y demás anotaciones ya referidas, a la pena principal de **TREINTA Y DOS (32) MESES DE PRISIÓN** y **MULTA** de **VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, como autor del delito de **INASISTENCIA ALIMENTARIA** (art.233 Inciso 1 y 2 del C.P) en perjuicio de M. Lizcano Méndez, por los hechos ocurridos en Girón – Santander, conforme con las motivaciones de este fallo.

SEGUNDO: CONDENAR a **JHON EFRE LIZCANO ZAFRA** a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo término de la pena principal, conforme lo dispone el artículo 52 del C.P.

TERCERO: CONCEDER a **JHON EFRE LIZCANO ZAFRA** la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de dos (02) años, previa cancelación de caución prendaria por valor de cincuenta mil pesos (\$50.000) en efectivo y suscripción de la respectiva diligencia de compromiso, de conformidad con los artículos 63 y 65 del C.P., lo cual deberá efectuar ante el Juez de Ejecución de Penas encargado de la vigilancia de la condena, una vez ejecutoriada esta sentencia, según se motivó.

CUARTO: Advertir a las víctimas que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta determinación podrán iniciar el incidente de reparación integral.

QUINTO: Por intermedio de la Secretaría de este Despacho dese aplicación a lo dispuesto en el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal, comunicando de la decisión a las correspondientes autoridades. Una vez ejecutoriada esta sentencia, remítase copia de esta actuación a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas

SENTENCIA CONDENATORIA

CUI. 68307-6000-142-2019-01578

Procesado: Jhon Efre Lizcano Zafra

Delito: Inasistencia alimentaria

de Seguridad competentes, para que allí se ejerza la vigilancia de la ejecución de la pena.

SEXTO: Correr traslado por escrito a las partes de la presente decisión a través de correo electrónico, atendiendo los términos señalados en el artículo 545 del C.P.P. adicionado por el art. 22 de la ley 1826 de 2017, la ley 2213 de 2022 y demás normas concordantes.

En contra de la sentencia procede el recurso de apelación que se deberá sustentar dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo establecido en la norma en mención. Recurso que se deberá enviar al correo electrónico del Juzgado: j02mpmixgiron@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Andrea Lizette Jaimes Velandia
Juez
Juzgado Municipal
Penal 002 Mixto
Giron - Santander

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

Código de verificación: **54533a1308667cbf7a52b491a536d34ea6f6583c0941f18753de790101ea2d7e**

Documento generado en 18/05/2023 03:19:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>