INASISTENCIA ALIMENTARIA/ Incumplimiento de obligación alimentaria debe ser injustificado para configurar la conducta típica

“(…) permitieron concluir que el actuar supuestamente omisivo endilgado en contra del procesado DANIEL RENDÓN AGUDELO estuvo acompañado de una justificación, y que ese sería el detonante para que incumpliera y en la medida esperada con la obligación alimentaria que le asistía para con su hijo “Y.M.R”, al lograse corroborar, *i)* la existencia de otros hijos menores de edad, tanto con la versión de la denunciante como de los demás declarantes en el juicio y *ii)* los problemas de salud que lo aquejan y que habrían disminuido sus ingresos, lo que directamente repercute en que sea poco con lo que le pueda colaborar al menor.”

Citas: Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencias de 13 de febrero de 2008 -rad. 25649-, de 5 de mayo de 2010 -rad. 30948-, de 21 de octubre de 2013 -rad. 32983- y del 27 de enero de 2016 -rad. 45790-.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado mediante acta # 360 del 28 de abril de 2016.

Pereira, jueves veintiocho (28) de abril de 2.016.

Hora: 9:37 a.m.

Procesado: DANIEL RENDÓN AGUDELO.

Delito: Inasistencia Alimentaria.

Radicación #: 66682-6000065-2011-00144-01

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de Sentencia absolutoria.

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa del Procesado **DANIEL RENDÓN AGUDELO** en contra de la sentencia proferida en calendas del veinticinco (25) de septiembre del 2014 por el Juzgado Único Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), en virtud de la cual fue absuelto de responsabilidad penal del señor RENDÓN AGUDELO, quien fue llamado a juicio por incurrir en la presunta comisión del delito de Inasistencia Alimentaria.

**ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:**

Del insuficiente escrito de acusación, se extrae que los hechos que dieron origen a la presente investigación fueron puestos en conocimiento de las autoridades competentes mediante denuncia impetrada ante la Fiscalía por la Sra. ROCÍO DEL PILAR MORA RIVERA quien afirma que el padre de su menor hijo “Y.R.M.”, DANIEL RENDÓN AGUDELO, se ha sustraído del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias desde el 5 de enero de 2011.

La audiencia preliminar de formulación de imputación se llevó a cabo el 24 de septiembre de 2013, donde al entonces indiciado DANIEL RENDÓN AGUDELO le fueron imputados cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de Inasistencia Alimentaria, los cuales no fueron aceptados por el procesado.

El 26 de marzo de 2014, ante el Juzgado Único Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal, se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación, sin que las partes manifestaran alguna causal de nulidad, impedimento o recusación, y sin que hubieren realizado alguna observación sobre el escrito de acusación.

En calendas del 21 de abril de 2014 se adelantó la audiencia preparatoria, mientras que el juicio oral se desarrolló el 11 y 12 de septiembre de la misma anualidad donde se emitió el sentido del fallo de carácter absolutorio, al que se le dio lectura el 25 de septiembre de 2014, frente al cual el Ente Acusador interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

**LA SENTENCIA IMPUGNADA:**

Como ya se mencionó, se trata de la sentencia adiada el 25 de septiembre del 2.014 proferida por el Juzgado Penal Municipal de Conocimiento de Santa Rosa de Cabal, en virtud de la cual fue absuelto de responsabilidad penal el señor DANIEL RENDÓN AGUDELO, a quien se le acusaba de incurrir en la comisión del delito de Inasistencia Alimentaria, donde fungió como víctima su menor hijo “Y.R.M”, representado legalmente por la denunciante ROCÍO DEL PILAR MORA RIVERA, madre del mismo.

Para llegar a tal determinación la Jueza A quo expuso que el acusado se encontraba amparado por la causal de exclusión de la responsabilidad penal del caso fortuito o fuerza mayor, lo cual le impedía o dificultaba el cumplimiento de sus obligaciones para con su menor hijo.

Como punto de partida para demostrar la eximente, tenemos que la A quo arguyó que el Procesado presenta un desmejorado estado de salud, como consecuencia de un accidente cerebro vascular que le imposibilita utilizar el miembro superior izquierdo, caminar con normalidad y consecuentemente desarrollar de manera correcta la actividad de latonería y pintura del cual deriva su sustento y el de cinco hijos más, todos menores de edad.

Aduce también que el Ente Acusador no logró demostrar cuál era el ingreso económico que recibía el señor RENDÓN AGUDELO o que éste fuera uno de los propietarios del taller de mecánica, sin embargo a través de los testimonios vertidos por los señores JULIÁN DE JESÚS RAMÍREZ MUÑOZ y JEHOVÁ DE JESÚS VÉLEZ SERNA, sus compañeros de trabajo, corroboró que no reciben una suma constante por su labor ya que dependen exclusivamente de la contratación, por lo cual presume la A quo que el ingreso es de un salario mínimo mensual el cual se torna insuficiente para satisfacer las necesidades económicas de seis menores de edad, agregando que aunque no haya documentos que así lo demuestren, el principio de buena fe le permite creer en la existencia de otros cinco hijos con minoría de edad.

Afirma asimismo, que el estado de salud del Procesado, acompañado de la fluctuación de sus ingresos económicos y las obligaciones con que cuenta, influyen directamente en que el señor RENDÓN AGUDELO le haga un aporte limitado a su hijo “Y.R.M” y que si bien dicho aporte tampoco se demostró, sí se leyó en presencia de todas las partes la relación de las contribuciones que el Procesado le hace al menor, motivo por el cual, según decir de la Jueza de primer nivel, su actuar aunque típico y antijurídico no cumple con el requisito de culpabilidad, al existir una causal que justifica su actuar, la cual corresponde a una fuerza mayor o caso fortuito que le impide cumplir a cabalidad con la obligación alimentaria.

Con base en los anteriores argumentos, la Jueza de primera instancia procedió a absolver de responsabilidad criminal del señor DANIEL RENDÓN AGUDELO, del cargo por el cual fue llamado a juicio.

**LA ALZADA:**

La tesis de la discrepancia propuesta por la Delegada de la Fiscalía en sustentación del recurso de apelación, se basó en señalar que la sentencia proferida por la Jueza A quo no fue congruente con el acervo probatorio, porque en el juicio se demostró más allá de toda duda razonable la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta endilgada al Procesado DANIEL RENDÓN AGUDELO, en atención a que la Fiscalía cumplió con la carga de acreditar la relación familiar habida entre el Procesado y su menor hijo “Y.R.M.” e igualmente que el acusado se había sustraído, no solo de cumplir con el deber legal de cumplir con sus obligaciones alimentarias, sino también el de brindarle cuidado y protección.

Reprocha la apelante que el Juzgado mencione la existencia de una justa causa, porque al parecer el Procesado padece de una limitación física que le impedía cumplir con sus obligaciones alimentarias para con su menor hijo, cuando dicho estado y la imposibilidad de trabajar en otra actividad no se demostró. De igual forma resalta el recurrente que el estudio socioeconómico realizado por parte del Ente Acusador al Procesado arrojó que en tiempos difíciles podría obtener entre 30 y 50 mil pesos diarios, suma que excedía un salario mínimo mensual.

Sobre la relación de aportes que le haya hecho el señor DANIEL RENDÓN AGUDELO al menor, refiere que no pueden considerarse como pruebas porque la defensa omitió introducirlos al juicio, situación que imposibilitó que fueran objeto de contradicción.

Rechaza de igual modo, la posición adoptada por la Jueza A quo cuando manifestó que la denunciante madre del menor se encuentra laborando y que con ello ha logrado sufragar los gastos de su hijo y que por el contrario los demás hijos del Procesado dependen únicamente de los ingresos de éste, arguyendo la recurrente que la ley consagra que dicha responsabilidad es una obligación que recae en ambos padres.

Finalmente solicita la revocatoria del fallo proferido en primera instancia por la señora Jueza Penal Municipal de Conocimiento de Santa Rosa de Cabal, y en su lugar se dicte sentencia de carácter condenatorio en contra del señor DANIEL RENDÓN AGUDELO.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal Municipal que integra uno de los Circuitos que hacen parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. es la competente para resolver la presente Alzada.

**Problema Jurídico:**

Del contenido de los argumentos esgrimidos por la recurrente en la alzada, y del devenir de toda la actuación procesal, a juicio de la Sala se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

¿La actuación procesal se encuentra viciada de nulidad, como consecuencia de una serie de irregularidades causadas por la falta de defensa técnica respecto de quienes representaron los intereses del señor DANIEL RENDÓN AGUDELO?

¿El acervo probatorio habido en el proceso cumplía a cabalidad con los requisitos exigidos por el artículo 381 del C.P.P. con los cuales se podía proferir, en sentir de la Fiscalía, una sentencia condenatoria en contra del Procesado DANIEL RENDÓN AGUDELO por incurrir en la presunta comisión del delito de Inasistencia Alimentaria?

**Solución:**

Teniendo en cuenta el primer problema jurídico planteado, en aplicación del principio de prelación, le corresponde a esta Colegiatura analizar si en la presente actuación procesal tuvieron ocurrencia maculas que de una u otra forma la hayan viciado de nulidad como consecuencia del desempeño profesional de la Letrada que representó los intereses del señor DANIEL RENDÓN AGUDELO, lo que daría pie para pensar que el acusado careció de una debida defensa técnica.

Por lo anterior, se torna imperioso rememorar el concepto de defensa técnica en aras de determinar si realmente existió dejadez o negligencia en el actuar de la Letrada o si por el contrario, ésta mantuvo una activa participación en todo el devenir procesal.

Se tiene entonces que el Derecho a la Defensa es una de las garantías fundamentales que hacen parte de ese cúmulo de principios conocido como Debido Proceso consagrado tanto en el inciso 3º del artículo 29 de la Carta así como en el inciso 2º del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José[[1]](#footnote-1), el inciso 3º del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[[2]](#footnote-2), y el artículo 8º del C.P.P., de los cuales en materia sancionatoria se desprende:

* El Derecho que le asiste al Procesado de conocer los cargos que son objeto de la acusación o de la imputación.
* La posibilidad de ser representado por un Profesional del Derecho, ya sea designado por el mismo procesado o en su defecto por el Estado, para que asuma la Defensa Técnica.
* El ejercicio del Derecho de controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado, así como de presentar pruebas para desvirtuar la acusación.
* El Derecho a impugnar el fallo o la sentencia ante un Tribunal o Juez de superior jerarquía.

Debe decirse a su vez, que son dos las clases de defensa que acompañan al Procesado, la primera es la material y es ejercida directamente por él; la segunda es la técnica, y será ejercida por un profesional de derecho, -público o de confianza-. Indistintamente que cuál sea la naturaleza del abogado que asuma la defensa de los intereses del encausado, recae sobre éste la obligación de actuar de manera diligente, activa y participativa en todo el proceso de conformidad a la experiencia y el conocimiento que se le presume, por ello no basta con la sola designación o nombramiento del Togado, pues se insiste, debe actuar de manera leal en procura siempre de crear una estrategia de defensa tendiente a demostrar la inocencia de su patrocinado.

Aplicando el marco conceptual al caso bajo estudio, se puede concluir anticipadamente que efectivamente el proceso seguido en contra del señor DANIEL RENDÓN AGUDELO, en sentir de esta Sala, estuvo acompañado de una serie de irregularidades en perjuicio del Procesado, como consecuencia de la pasiva, funesta y menguada participación de la Defensa en el trasegar procesal, en especial en la audiencia de juicio oral, donde quedó demostrada la inexperiencia y el total desconocimiento de las normas que regulan el proceso penal, por parte de la Letrada que intervino en ese momento procesal.

No se trata de una conclusión aventurada, irresponsable o dejada al azar, para ello fue menester revisar cuidadosamente la actuación procesal, antes y después del momento en que intervino la doctora GLORIA ELISA GÓMEZ CORTÉS; pudiendo resaltarse entre otros hechos, que no se aportara como prueba de la Defensa los registros civiles de nacimiento de cuatro hijos más, también menores de edad, del señor DANIEL RENDÓN AGUDELO, con el propósito de demostrar su existencia y la obligación económica que éstos representaban para el Procesado, sin que ello lleve a pensar que por el hecho de que una persona tenga múltiples obligaciones esté exonerada de brindar alimentos, amor, cuidado y protección a un menor, pues en este caso se toma como un punto de referencia para indicar que aunque menguados los ingresos o la capacidad económica, deben repartirse de manera proporcional entre todas aquellas personas a las que el Procesado les debía alimentos.

A la Defensa se le debe también reprochar el hecho que desistiera al inicio del juicio oral de las pruebas testimoniales y documentales que le habían sido decretadas en la audiencia preparatoria por el Juzgado al Defensor Público que para esa época representaba los intereses del Procesado, tales como la historia clínica del Procesado, el testimonio de los galenos y nefrólogos CARLOS EDUARDO ARCOS SANZ, LUÍS FERNANDO MORENO CORRAL y JAVIER DARÍO CIFUENTES, médicos tratantes del señor RENDÓN AGUDELO, con los cuales se podría corroborar el estado de salud que aquejaba al Procesado y la dificultad o disminución que presenta para laborar.

A lo anterior ha de agregarse la omisión de la letrada de contrainterrogar a la testigo de cargos ROCÍO DEL PILAR MORA RIVERA, pues en su calidad de madre del menor y ante la ausencia de otros testigos que dieran a conocer su versión, *-*pues la Fiscalía sólo contó con el testimonio de la denunciante y de la investigadora del CTI- era imperioso para la Defensa efectuar por lo menos el contrainterrogatorio, con el fin debatir la credibilidad de los dichos de la testigo y tratar de desvirtuar la teoría del caso presentada por la Fiscalía.

Para la Sala la inexperiencia, la dejadez, la incuria, la actitud pasiva y permisiva con la que actuó en el Juicio la Letrada que representaba los intereses del Procesado, es indicativo que el acusado careció de una debida defensa técnica, generándose de esa forma una vulneración del Derecho a la Defensa, lo cual, según la hipótesis consagrada en el artículo 457 C.P.P. ha viciado de nulidad la actuación procesal, como bien lo ha destacado la Corte en los siguientes términos:

*“A partir de las anteriores observaciones se concluye que a pesar que la estrategia manifiesta de la defensa desde la audiencia preparatoria consistió en incorporar pruebas testimoniales y documentales que refutaban la acusación; la ignorancia y la falta de aptitud del abogado que ejerció la defensa en aquella audiencia, en relación al debido proceso probatorio contemplado en la Ley 906 de 2004 y a las más elementales nociones del régimen de las pruebas y de los recursos judiciales, impidió que la verdad declarada en la sentencia fuera el resultado de la confrontación de las tesis de dos adversarios, imponiéndose así la única ventilada en el juicio que, obviamente, fue la acusatoria. De esa manera, la inefectividad de la defensa material prácticamente anuló las posibilidades de controversia y por esa vía se desvirtuó el fundamento epistemológico de un sistema procesal de corte acusatorio, como el colombiano.*

*En las circunstancias anotadas queda evidenciada una vulneración flagrante al derecho a la defensa técnica del acusado, la cual ocurrió no por la ausencia absoluta de un profesional del derecho ni por la inexistencia de actos positivos de gestión, sino porque su ejercicio durante la fase trascendental de preparación del juicio oral, en la cual se definían las bases probatorias que permitirían confrontar las tesis de la acusación y de la defensa, estuvo a cargo de un abogado que carecía de las mínimas habilidades y conocimientos para litigar en el sistema acusatorio adoptado por la Ley 906 de 2004. Es decir, a pesar de la presencia formal de un profesional del derecho y de la realización de algunas actuaciones, éstas fueron tan torpes, tan estultas y tan manifiestamente equivocadas que dejaron en una indefensión material al acusado que extendió sus efectos al posterior desarrollo del juicio y, eventualmente, a la definición del proceso.*

*No sobra precisar que, tal y como lo advirtió la delegada del Ministerio Público, en el presente evento la demanda de casación no consistió en un ejercicio de descalificación de la estrategia del abogado que lo antecedió en la defensa de CLAUDIO DE JESÚS CAICEDO PARRA, sino en la exposición de una serie de reparos a la actuación del defensor en la trascendental fase de preparación del juicio oral que frustraron la incorporación del soporte probatorio necesario de la táctica defensiva, los cuales tuvieron lugar debido a la ausencia de las habilidades y de los conocimientos que demanda la litigación en el sistema acusatorio, inclusive, algunas veces, de la preparación jurídica en aspectos procedimentales y probatorios básicos. Por ende, tampoco se está en presencia de meras omisiones que permitieran hablar de una inaceptable defensa pasiva; por el contrario, hubo actividad del letrado pero esta fue manifiestamente errónea y torpe.*

*Por último, no puede dejarse a un lado que la violación al derecho a una defensa técnica fue el resultado de la ineptitud por parte del abogado que la ejerció, pero también de la falta de vigilancia y corrección de la juez de conocimiento en el aseguramiento de las garantías fundamentales del acusado. Recuérdese que son deberes del funcionario judicial el de salvaguardar los derechos de todos los intervinientes en el proceso dejando constancia, inclusive, del cumplimiento de esa garantía, y el de corregir los actos irregulares. En el asunto que se decide, la juez no garantizó ni una defensa técnica efectiva ni la igualdad de armas; muy a pesar que en sus múltiples requerimientos de aclaración al defensor, en sus constantes correcciones, en la concesión de tiempos adicionales para la preparación de aquél y hasta en su decisión de decretarle una prueba sin que hubiese cumplido los requisitos para su admisión, refulge que advirtió las irregularidades defensivas y no las evitó ni las corrigió adecuadamente……”[[3]](#footnote-3).*

Bajo ese entendido, sería entonces del caso proceder a declarar oficiosamente la nulidad de la actuación procesal, de no ser porque también del estudio del caso se desprende, contrario a lo argüido por la Fiscalía en la alzada, que con las pruebas alcanzadas a practicar en el juicio, especialmente los testimonios vertidos por los señores JULIÁN DE JESÚS RAMÍREZ MUÑOZ, JEHOVÁ DE JESÚS VÉLEZ SERNA y del propio acusado DANIEL RENDÓN AGUDELO, que en el proceso no se cumplirían con los presupuestos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder dictar una sentencia de condena, razón por la que en favor del Procesado debe dictarse una sentencia absolutoria, la cual prevalecería sobre la declaratoria de nulidad procesal.

Sobre la prelación que debe tener la sentencia absolutoria sobre la declaratoria de nulidades procesales, la Corte se ha expresado de la siguiente manera:

*“Sobre la preponderancia que debe tener la absolución sobre la declaratoria de nulidad procesal, la Corte se ha expresado de la siguiente manera:*

*No obstante, tal como ha sido indicado por la Sala[[4]](#footnote-4), la Corte se ha orientado por sostener que de llegarse a presentar tensión entre las alternativas de declarar la ineficacia de lo actuado a consecuencia de encontrar acreditada la configuración de vicios de estructura o de garantía que afectan exclusivamente al procesado, y la de excluirlo de responsabilidad penal, en sede extraordinaria debe resolverse a favor de la opción que le reporte mayor significación sustancial, que no es otra que la del derecho a la absolución por los cargos que le fueron formulados, como finalidad superior perseguida por la garantía fundamental de defensa técnica y material.*

*(:::::)*

*En este evento, el demandante plantea un cargo de nulidad por violación de garantías que sólo afectan al procesado, y otro por violación indirecta de la ley que concluye con la pretensión de absolución. Como dentro de esta escala de pretensiones defensivas trasciende la absolución, conforme se dejó visto, la Corte aprehenderá su estudio en primer término, dado que de prosperar tornaría inoficioso el examen del motivo de ineficacia de lo actuado propuesto en la primera censura…….”[[5]](#footnote-5).*

Para poder llegar a la conclusión que en el presente asunto no se cumplían con los presupuestos requeridos para poder dictar una sentencia de condena según los términos del artículo 381 C.P.P. y que por ende no le asiste la razón a los reproches formulados por el Ente Acusador en la alzada, debemos tener como premisas válidas, plenamente acreditadas en la actuación procesal, las siguientes:

* La existencia de una relación de consanguinidad habida entre el Procesado DANIEL RENDÓN AGUDELO y su menor hijo “Y.R.M.” lo cual acorde con la normatividad consagrada tanto en el Código Civil como en el Código de la Infancia y de la Adolescencia, conllevaba el deber de suministrar alimentos por parte del acusado hacia su menor vástago.
* El aparente incumplimiento de los deberes de suministrar, en debida forma, alimentos que le correspondía al Procesado DANIEL RENDÓN AGUDELO respecto de su menor hijo “Y.R.M.”.

Pero es de anotar que lo anterior no basta o no es suficiente para poder pregonar la responsabilidad penal del Procesado DANIEL RENDÓN AGUDELO, porque acorde con la descripción que el articulo 233 del C.P. requiere para la adecuación típica del delito de inasistencia alimentaria, se exige que quien incumpla o se sustraiga de sus obligaciones de suministrar alimentos lo haga ***«sin justa causa»***, consagrándose de esa forma un ingrediente normativo que califica la conducta.

A fin de ofrecer mayor claridad sobre lo antes expuesto, consideramos de utilidad traer a colación lo que ha dicho la Corte sobre la naturaleza jurídica del delito en comento:

*“En el artículo 233 del Código Penal el legislador contempló una sanción para quien se sustraiga sin justa causa de la prestación alimentaria debida a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo y el cónyuge. 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.*

***Así las cosas, en el evento de demostrarse que el sujeto ha cumplido con su obligación, no se configura la conducta delictiva. Si se comprueba que aun de haberla inobservado existe justa causa para ello, la conducta devendría atípica.***

***En ese orden de ideas, al juez penal le compete verificar si emerge el deber de dar alimentos, si el obligado a ellos en efecto incumplió y si no converge causal de justificación****. De manera que si en un juicio de alimentos, de divorcio o de nulidad de matrimonio se comprueba sin ambages que el obligado cumplió con su compromiso, la jurisdicción penal, en principio, no puede desconocer esa declaración hecha, en cuanto el asunto ya fue debatido y resuelto con rango de cosa juzgada…..”[[6]](#footnote-6).*

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, se tiene, con base en el acervo probatorio, que el Ente Acusador no pudo demostrar la no existencia de razones o motivos que tornaran en injustificado el incumplimiento de parte del Procesado de sus obligaciones de suministrarle alimentos a su menor hijo, y más por el contrario del precario acervo probatorio aducido al juicio se desprendía todo lo contrario, o sea que existían plausibles razones que justificaban el comportamiento omisivo endilgado al acusado, lo que a su vez conspiraba de manera negativa con la tipicidad del delito enrostrado en contra del Procesado DANIEL RENDÓN AGUDELO.

Tal afirmación tiene sustento en las pruebas practicadas en juicio, tanto por la Delegada Fiscal como por la Defensa, a lo que debe agregarse las constancias dejadas en la audiencia de juicio oral por la Jueza de primer nivel con la venia de los sujetos procesales, donde dejaba en evidencia la limitación física que aquejaba al Procesado -porque lastimosamente la Defensa omitió introducir la Historia clínica al juicio- la cual fue confirmada por los compañeros de trabajo del señor DANIEL RENDÓN AGUDELO que desfilaron en el juicio, quienes también corroboraron los dichos del procesado, cuando manifestó que a pesar de todas sus limitaciones, dolencias y otras obligaciones, le ha colaborado a su menor hijo “Y.R.M.” en la medida de sus posibilidades.

A pesar de no existir historia clínica y registros civiles de nacimiento de los otros hijos menores de edad del Procesado, la señora ROCÍO DEL PILAR MORA RIVERA, madre del menor “Y.R.M.” y los señores JULIÁN DE JESÚS RAMÍREZ MUÑOZ y JEHOVÁ DE JESÚS VÉLEZ SERNA, compañeros de trabajo del Procesado, sí reconocieron en sus versiones el lamentable estado de salud del mismo y la existencia otros hijos menores de edad, cuyos registros civiles de nacimiento fueron enunciados por el señor RENDÓN AGUDELO, al igual que su historia clínica, en su intervención a la hora de declarar, documentos a los que no se dio ningún valor probatorio porque tampoco fueron aportados por la Defensa como pruebas en su favor.

Sobre la capacidad económica del señor DANIEL RENDÓN AGUDELO para responder por su hijo “Y.M.R.” adujo la delegada Fiscal, que a través de la investigadora LEYLA MARIANA DELGADO CAMPUZANO, había logrado demostrar que él era el propietario de un taller de mecánica y pintura; y sobre el particular, tanto el Procesado como los señores JULIÁN DE JESÚS RAMÍREZ MUÑOZ y JEHOVÁ DE JESÚS VÉLEZ SERNA fueron enfáticos en manifestar que el taller es de propiedad de las cuatro personas que laboran allí, incluyéndose ellos y que entre todos comparten los gastos del lugar, además de ayudar a desempeñar el trabajo que le llega al Procesado el cual se ha visto menguado por su poca capacidad para laborar, resaltando que los ingresos no son muchos pues dependen de los clientes que lleguen al lugar y del trabajo que se vaya a desarrollar, situación que a todas luces refleja la disminución en los ingresos que recibe el encausado; y a pesar de todo ello según los dichos de los testigos nunca desamparó al menor “Y.R.M.” porque en varias ocasiones fueron ellos mismos los encargados de girarle o entregarle, aunque en pocas cantidades, dinero a la madre del niño.

Narraron también RAMÍREZ MUÑOZ y VÉLEZ SERNA, desconocer el ingreso de dinero que pueda tener a diario el encausado por su labor, insistiendo que ello depende de los carros que lleguen al taller, y así como en ocasiones llega uno o dos, en una semana puede no llegar ninguno.

Por su parte, el Procesado DANIEL RENDÓN AGUDELO manifestó que a pesar de los múltiples problemas de salud que lo aquejan, siempre ha tenido la voluntad de responder económicamente por su hijo “Y.R.M” y que nunca lo ha desamparado, que le ayuda como puede de acuerdo a sus capacidades y que cuando no estaba enfermo él mismo iba y le entregaba a la señora ROCÍO DEL PILAR $50.000 o $70.000 pesos para los gastos del niño, pero no tuvo la precaución de hacerle firmar algún documento, afirmando que aunque en la actualidad gana muy poco, lo quiere repartir entre sus cinco hijos.

Agregó que la denunciante omitió contar al juzgado que de aguinaldo por lo del niño Dios, en una ocasión le llevó al menor un televisor, tenis y juguetes al niño, que también le ha celebrado su cumpleaños pero que cuando quiere verle siempre le dice que si tiene plata se lo lleva y que a qué los va a invitar. Así como también que por varios meses fue él quien se encargó de pagar el arriendo de la casa donde ella y el niño vivían, situación de la que se pudo percatar este Juez Colegiado cuando la investigadora del CTI asignada al caso mencionó en su versión que una sus funciones había sido la de recepcionar las entrevistas a la madre y abuela del menor, recordando que en aquella ocasión la abuela le mencionó que el señor DANIEL RENDÓN AGUDELO pagaba la casa donde su hija y nieto vivían.

Refirió asimismo en su intervención que no es cierto que no le ayude con nada al menor, y procedió a dar lectura de algunos recibos de giros que por la empresa de chance Apostar le había hecho a la madre del menor, agregando también que lo único que le interesa a la señora ROCÍO DEL PILAR MORA es obtener de él más plata, colocando como ejemplo que en una ocasión lo llamó para informarle que necesitaba dinero porque el niño se había fracturado una mano y que lo tenían en el Hospital San Jorge de esta ciudad, pero que cuando él se trasladó a ese lugar se dio cuenta que todo era falso.

Manifestó finalmente que es su impedimento físico el que no lo deja aportarle más a su hijo, pues trabaja prácticamente con la mitad de su cuerpo y no le rinde igual, que padece problemas renales, no le funciona un brazo, y tiene dificultad para movilizarse.

Son entonces todas estas versiones las que permitieron concluir que el actuar supuestamente omisivo endilgado en contra del procesado DANIEL RENDÓN AGUDELO estuvo acompañado de una justificación, y que ese sería el detonante para que incumpliera y en la medida esperada con la obligación alimentaria que le asistía para con su hijo “Y.M.R”, al lograse corroborar, *i)* la existencia de otros hijos menores de edad, tanto con la versión de la denunciante como de los demás declarantes en el juicio y *ii)* los problemas de salud que lo aquejan y que habrían disminuido sus ingresos, lo que directamente repercute en que sea poco con lo que le pueda colaborar al menor.

En consonancia con lo anterior, se dirá que no está llamado a prosperar el reproche hecho por la recurrente frente al supuesto incumplimiento injustificado del deber que le asistía al señor DANIEL RENDÓN AGUDELO de responder alimentariamente por su hijo “Y.R.M.” por lo que a esta Colegiatura no le queda otra opción diferente que la de confirmar la sentencia opugnada en virtud de la cual resulto absuelto de responsabilidad criminal el enunciado procesado, quien había sido llamado a juicio por el delito de Inasistencia Alimentaria.

Finalmente se le hace un respetuoso llamado de atención a la Jueza de primer nivel para que evite tomar decisiones con base en suposiciones o presunciones, pues si bien el principio de buena fe tiene aplicación en toda la actuación, no menos cierto es que su amplia trayectoria en Fiscalía y Despachos Judiciales, le ha debido enseñar que este es un proceso netamente adversarial, donde a cada una de las partes que intervienen en la contienda le asiste el deber de probar los hechos que pretende demostrar, por ello no le era dable presumir la enfermedad del procesado ni la existencia de otros hijos menores de edad, pues a pesar de no existir la historia clínica o registros civiles de nacimiento que así lo demostraran, sí se contó en el proceso con las versiones absueltas por los testigos de la Defensa y hasta si se quiere, con el de la misma denunciante quien en sus dichos corroboraba tal aseveración.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Administrando Justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Único Penal Municipal de Conocimiento de Santa Rosa de Cabal, en las calendas del veinticinco (25) de septiembre del 2.014 dentro del proceso adelantado en contra del señor **DANIEL RENDÓN AGUDELO** quien fue llamado a juicio por incurrir en la presunta comisión del delito de Inasistencia Alimentaria.

**SEGUNDO: DECLARAR** que en contra de la presente sentencia de segunda instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentando dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

Magistrado

1. Aprobado mediante le Ley 16 de 1.972. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aprobado mediante Ley 74 de 1.968. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal: Sentencia del veintisiete (27) de enero de 2016. SP490-2016 Radicación # 45790. M.P. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ. (Negrillas fuera del texto). [↑](#footnote-ref-3)
4. Cfr. Sentencia de casación de 5 de mayo de 2010. Rad. 30948 [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del veintiuno (21) de octubre de 2.013. Rad. # 32983. M.P. JOSÉ LEÓNIDAS BUSTOS MARTÍNEZ. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de febrero (13) de febrero de 2008. Rad. # 25649. M. P. AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN. (Negrillas fuera del texto). [↑](#footnote-ref-6)