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

**TEMAS: INASISTENCIA ALIMENTARIA / SE TIPIFICA ANTE LA AUSENCIA DE UNA JUSTA CAUSA QUE EXPLIQUE EL INCUMPLIMIENTO / CARGA PROBATORIA DE LA FISCALÍA.**

… pese a que ese incumplimiento del procesado sí se encuentra plenamente establecido y daría lugar por supuesto a tener por demostrada al tipicidad del comportamiento atribuido, era esencial que se demostrara además y con prueba válida y fehaciente por parte del órgano persecutor, que esa omisión, repetimos parcial, había sido “sin justa causa”, dado que ello se hacía indispensable a efectos de la configuración del punible de inasistencia alimentaria establecido en el artículo 233 del C.P., en cuanto se trata de un ingrediente normativo y su no acreditación torna atípica la conducta omisiva.

Es claro entonces que debía al menos probarse que para el momento de los hechos el hoy acusado Frey Colorado tenía un trabajo, actividad o propiedades que le permitieran tener ingresos, recursos o rentas suficientes para aportar el TOTAL de la cuota alimentaria que le correspondía, carga con la cual no cumplió la parte obligada porque no se cuenta con ningún medio probatorio en tal sentido.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, siete (07) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

ACTA DE APROBACIÓN No 984

SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura: | Noviembre 08 de 2018. 9:41 a.m. |
| Imputado: | Frey Gonzaga Colorado Díaz |
| Cédula de ciudadanía: | 4.513.897 expedida en Pereira (Rda.) |
| Delito: | Inasistencia Alimentaria |
| Víctima: | Menor C.C.C.S. |
| Procedencia: | Juzgado Primero Penal Municipal con función de conocimiento de Pereira (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la Fiscalía contra el fallo absolutorio de octubre 22 de 2018. CONFIRMA |

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

**1.- HECHOS Y PRECEDENTES**

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

1.1.- En denuncia penal presentada en septiembre 26 de 2013 ante la Fiscalía General de la Nación, la señora ÁNGELA MARCELA SALAZAR BEDOYA, madre de C.C.C.S., dio a conocer que el padre de su hijo incumplía con el pago de la cuota alimentaria que fue acordada ante la Comisaría de Familia de Pereira en agosto 13 de 2013 por $60.000.00 mensuales –divididos en dos quincenas– y $90.000.oo cada fin de año para vestuario –incrementado según el IPC–.

La Fiscalía 45 Local realizó diligencia de conciliación, la cual resultó fallida por cuanto las partes no llegaron a un acuerdo.

1.2.- Realizada la audiencia de formulación de imputación (en noviembre 23 de 2015) ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Pereira (Rda.), se le formularon cargos a FREY GONZAGA COLORADO DÍAZ como autor a título de dolo por el delito de inasistencia alimentaria, consagrado en el inciso 2º art. 233 C.P., los cuales NO ACEPTÓ.

1.3.- La Fiscalía presentó escrito de acusación (febrero 16 de 2016), cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Primero Penal Municipal con función de conocimiento de Pereira (Rda.), autoridad que llevó a cabo las audiencias de formulación de acusación (junio 29 de 2016), preparatoria –luego de varios aplazamientos– (abril 13 de 2018) y juicio oral (octubre 22 de 2018), al término del cual se anunció un sentido de fallo de carácter absolutorio y se profirió sentencia de carácter absolutorio.

Los principales fundamentos de esa decisión se pueden sintetizar así:

- Se probó con el respectivo registro civil de nacimiento que quien figura como víctima es hijo del procesado, y por tanto a éste le asiste el deber legal de suministrarle alimentos.

- Si bien se acreditó que el judicializado ha incumplido con la citada obligación respecto de su descendiente, la cual fue acordada en la Comisaría de Familia de Pereira, se tiene que dicho incumplimiento ha sido parcial, y no se demostró que en el periodo que atañe a este proceso –2013 a 2016–, FREY COLORADO se dedicara a alguna actividad o tuviera ingresos que le permitieran pagar la totalidad de la cuota alimentaria, y haya decidido sustraerse de su deber en aras de desamparar a su hijo.

- Según lo indicado por la señora ANGELA MARCELA, no se puede afirmar cuánto ganaba el señor COLORADO DÍAZ en el “taller de metálica” donde trabaja, y si lo devengado era lo suficiente para velar por su hijo menor, además, no puede olvidarse que debe acudirse al derecho penal como última ratio, más no para la solución de otros problemas familiares.

- Aunque no puede pasarse por alto que existe una deuda por concepto de alimentos, la misma puede hacerse efectiva por otros medios, ya que aquí no se probó la conducta desplegada por el procesado haya sido de carácter doloso.

1.4.- La Fiscalía se mostró inconforme con la decisión y la impugnó, cuya sustentación hizo en forma oral.

**2.- DEBATE**

2.1.- Fiscalía –recurrente–

Pide a esta Corporación se revoque el fallo adoptado, con fundamento en lo siguiente:

La señora ÁNGELA MARCELA SALAZAR BEDOYA de manera clara, coherente y precisa hizo el señalamiento de responsabilidad hacía el padre de su hijo, quien de manera reiterada ha incumplido con los deberes como padre. La testigo manifestó que siempre vio al señor **FREY COLORADO** laborar en actividades de “metálica”. Afirmó que el acusado no aportó la cuota alimentaria en los años 2013 y 2014, y no es admisible que se sustraiga de dicha obligación con el argumento de tener otro hogar.

La pasividad del procesado demuestra el dolo con el que ha actuado para no dar alimentos a su hijo, cuando se trata de una obligación legal que no puede abandonar.

No se puede exigir a la denunciante que pruebe cuánto es lo devengado por el señor **COLORADO DÍAZ**, sin embargo, se puede presumir que él devenga un salario mínimo. Además, si el procesado puede ayudar su segundo hogar, también lo puede hacer con el menor C.C.C.S.

La suma acordada de $60.000 al mes, que corresponde a $2.000 diarios si los puede entregar el acusado por tratarse de una suma pírrica, pero no lo ha hecho. La víctima tiene derecho a una congrua subsistencia.

Se ha dicho que hubo un cumplimiento parcial de la obligación de prestar los alimentos. Si bien, el señor **FREY COLORADO** en los años 2015 y 2016 entregó las sumas de $95.000 y $300.000, respectivamente, no fue así en los años 2013 y 2014. El acusado adquirió un compromiso ante la Comisaria de Familia el cual ha incumplido, no obstante, si tuvo dificultades económicas para cumplir con la cuota alimentaria debió informarlo a la entidad.

2.2.- Apoderado de la víctima –no recurrente–

Coadyuvó la petición del señor fiscal.

2.3.- Defensa –no recurrente–

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

La sentencia de carácter absolutorio contiene la motivación suficiente en relación con la valoración probatoria. El ente acusador en este caso no puede utilizar el recurso de apelación como un sofisma de distracción frente a sus propias fallas probatorias, toda vez que no demostró la actividad laboral y la capacidad económica del señor **FREY COLORADO** para cumplir con la obligación alimentaria.

El testimonio de ÁNGELA SALAZAR no aportó al proceso el conocimiento acerca de la actividad laboral y de la capacidad económica de su prohijado, ni de los ingresos que desde el año 2013 hasta el 29 de junio de 2016 tenía el señor **FREY COLORADO**. Con las pruebas debatidas en el juicio se puede concluir acerca del delito pero no de la responsabilidad penal.

La H. Corte Suprema de Justicia ha dicho que en el delito de inasistencia alimentaria no existe una responsabilidad objetiva y es necesario demostrar que el incumplimiento en el pago de la cuota alimentaria ocurrió sin justa causa. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C–919/01 consideró que un requisito fundamental para que se configure la inasistencia alimentaria es la relativa a la capacidad económica del alimentante y esa fue la falencia probatoria de la Fiscalía en este caso.

En materia penal no se puede presumir que una persona gana el un salario mínimo. Los argumentos jurídicos que se incorporaron en la sentencia son completamente aplicables en este asunto.

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

3.- Para resolver, **SE CONSIDERA**

**3.1.- Competencia**

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

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

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

**3.3.- Solución a la controversia**

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

Como se indicara al comienzo de esta providencia, los hechos génesis de esta actuación fueron dados a conocer en denuncia penal instaurada en septiembre 26 de 2013 por la señora ÁNGELA MARCELA SALAZAR BEDOYA, madre de C.C.C.S., quien indicó que el padre de su hijo desde agosto 13 de 2013 incumplía con el pago de la cuota alimentaria que fue acordada ante la Comisaría de Familia de Pereira por las sumas de $60.000.oo mensuales –divididos en dos quincenas– y $90.000.oo cada fin de año para vestuario –incrementado según el IPC–.

Como bien lo indicó la falladora de primer nivel y no es objeto de controversia, al proceso se incorporó como prueba de la Fiscalía el registro civil de nacimiento correspondiente al menor C.C.C.S., con lo cual se encuentra debidamente probado[[1]](#footnote-1) que quien figura como víctima en la presente actuación es hijo del señor **COLORADO DÍAZ**; en consecuencia, surge diáfana la obligación legal que tiene de suministrarle alimentos.

Los puntos álgidos del debate tienen que ver con lo atinente a la capacidad económica del judicializado para cumplir con la obligación alimentaria fijada, y sustracción injustificada a ese deber.

Con respecto a esos dos temas en controversia, la juzgadora consideró que ninguno de esos dos presupuestos se encontraba acreditado en el caso sometido a estudio, y ello fue determinante para que emitiera un fallo de carácter absolutorio, tesis que por supuesto es compartida por la defensa. No obstante, la Fiscalía se aparta de esa conclusión, por cuanto en su criterio de acuerdo con los elementos de prueba incorporados al juicio sí quedó probada la capacidad económica del judicializado, y por tanto debía emitirse una sentencia de carácter condenatorio.

De entrada debe decir la Colegiatura que comparte la decisión exonerativa de responsabilidad emitida por la primera instancia, y por tanto la misma habrá de confirmarse por las razones que pasan a exponerse:

Una vez revisados los medios de persuasión allegados a esta actuación, tales como: las declaraciones deÁNGELA MARCELA SALAZAR BEDOYA –madre de la víctima– y HÉCTOR FABIO SALAZAR CIFUENTES –investigador del C.T.I. –, así como el acta de conciliación de la Comisaria de Familia de Pereira de fecha agosto 13 de 2013 que aprobó el acuerdo entre las partes en relación con la cuota alimentaria del menor C.C.C.S., lo que se advierte es que el incumplimiento de la obligación en este caso es de carácter PARCIAL, ya que el acusado sí aportó algunas sumas de dinero por ese concepto; luego entonces, debe reconocerse tal situación como quiera que así lo indicó la misma denunciante, al confirmar que durante los años 2015 y 2016 recibió $95.000.oo y $300.000.oo, respectivamente.

No obstante, pese a que ese incumplimiento del procesado sí se encuentra plenamente establecido y daría lugar por supuesto a tener por demostrada al tipicidad del comportamiento atribuido, era esencial que se demostrara además y con prueba válida y fehaciente por parte del órgano persecutor, que esa omisión, repetimos parcial, había sido “sin justa causa”, dado que ello se hacía indispensable a efectos de la configuración del punible de inasistencia alimentaria establecido en el artículo 233 del C.P., en cuanto se trata de un ingrediente normativo y su no acreditación torna atípica la conducta omisiva.

Es claro entonces que debía al menos probarse que para el momento de los hechos el hoy acusado FREY COLORADO tenía un trabajo, actividad o propiedades que le permitieran tener ingresos, recursos o rentas suficientes para aportar el TOTAL de la cuota alimentaria que le correspondía, carga con la cual no cumplió la parte obligada porque no se cuenta con ningún medio probatorio en tal sentido.

Le asiste razón por tanto a la defensa al sostener que la labor probatoria realizada por la Fiscalía fue en verdad deficiente, ya que no allegó elemento atendible que acreditara esa situación, es decir, no se hizo el esfuerzo necesario para demostrar si el procesado contaba con un empleo o recursos que le permitieran satisfacer el deber alimentario sin afectar su propia subsistencia y la de los restantes dos hijos que posee.

La misma denunciante desconoce si para el período comprendido entre los años 2013 y 2014 el señor FREY COLORADO contó con un ingreso o trabajo estable que le permitiera cumplir a cabalidad ese deber alimentario, ya que si bien señaló que en varias oportunidades vio al acusado laborar en un “taller de metálica”, no precisó dónde, ni cuándo, e incluso la prueba # 3 –respuesta de SaludCoop**–**[[2]](#footnote-2) que aportó la Fiscalía sólo hace referencia a la afiliación del acusado en la EPS Saludcoop durante el período comprendido entre octubre 02 de 2013 a octubre 31 de ese mismo año 2013, a consecuencia de lo cual no se acredita una vinculación laboral durante los años 2014, 2015 y 2016.

Como bien lo señaló la a quo, no podía tampoco aplicarse la presunción consistente en que el procesado devengaba al menos un salario mínimo a la cual se refiere el artículo 129 C.I.A., no solo porque no se demostró la actividad a la que se dedicaba o los recursos con los que contaba, sino porque además ello opera solo en materia de procesos de familia y no en materia penal, en atención al principio de presunción de inocencia[[3]](#footnote-3).

Adicionalmente, según lo dio a conocer la señora ÁNGELA SALAZAR, el justiciable tiene otros dos hijos menores de edad, es decir, que los ingresos que éste devenga no serían exclusivamente para cubrir la obligación que tiene con C.C.C.S., sino también para con sus otros descendientes y la suya propia.

Acorde con lo discurrido, la conducta del hoy judicializado resulta ser atípica, y ello releva a la Colegiatura de hacer un análisis atinente a las demás categorías estructurantes del injusto; por tanto, la Corporación no tiene alternativa diferente a confirmar la decisión absolutoria proferida por parte de la primera instancia.

ANOTACIÓN FINAL

En cuanto a las constancias que ha dejado la Juez Primera Penal Municipal de Conocimiento, en relación con la solicitud al Tribunal Superior de Pereira y al Consejo Seccional de la Judicatura sobre la creación de un nuevo juzgado penal municipal de conocimiento, ante el aumento considerable de los procesos de competencia de dichos despachos, es de precisar que esta Corporación no tiene incidencia en el tema presupuestal de la Rama Judicial y compete exclusivamente al Consejo Superior de la Judicatura el proceder que con ahínco se reclama. Y así es porque de acuerdo con el artículo 257 C.N. y art. 85 de la ley 270//1996 –modificado **mediante Acto Legislativo 02 de 2015**–**,** a esa entidad le corresponde elaborar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial, crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir Tribunales, las Salas de éstos y los Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz Administración de Justicia.

Siendo claro lo anterior, se le solicita a la funcionaria a quo corregir hacia el futuro las constancias que se dejan en los actos de audiencia pública, en el sentido de dejarse en claro que no es el Tribunal de este Distrito el encargado de darle solución a la problemática de congestión que aqueja a los despachos judiciales.

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

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse deberá hacerse dentro del término de ley.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario de la Sala,

WILSON FREDY LÓPEZ

1. Ingresó como prueba al juicio copia del registro civil de nacimiento con serial 38290963 correspondiente a la víctima, expedido por la Registraduría de Dosquebradas. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 35 [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ SP, 30 may. 2018, rad. 47107. [↑](#footnote-ref-3)