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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: INASISTENCIA ALIMENTARIA / ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN EL DELITO / OBJETIVOS Y SUBJETIVOS / INCUMPLIMIENTO SIN JUSTA CAUSA / EXCLUSIÓN PROBATORIA / ADVERTENCIA MIRANDA.**

… los elementos que caracterizan la estructura típica del delito de inasistencia alimentaria, serían los siguientes:

1) La existencia de una obligación legal por parte de una persona a suministrar alimentos respecto de otra u otras.

2) La necesidad del alimentario de percibir lo que ha sido denominado como alimentos.

3) La capacidad económica del alimentante.

4) El comportamiento omisivo del alimentante al incumplir de manera injustificada con sus obligaciones alimentarias.

Al aplicar lo antes expuesto al caso subexamine, la Colegiatura observa que en la actuación no existe duda probatoria alguna del cumplimiento de los dos primeros aludidos requisitos, puesto que está demostrado tanto la necesidad de los alimentarios de percibir alimentos, como los vínculos de consanguinidad que lían a los agraviados con el Procesado, el cual es su padre; siendo por lo tanto el tema en disputa el determinar si se cumplen o no con los otros dos requisitos restantes…

… si bien es cierto el señor MAD no ha tenido una amplia estabilidad laboral y solo ha laborado por días como ayudante de construcción, como él lo refirió en su declaración, también es cierto que el procesado en ningún momento entregó a los menores algún dinero, aunque fuere proporcional a sus pocos ingresos, lo cual evidencia su falta de voluntad y compromiso con el cumplimiento de su obligaciones alimentarias para con sus hijos menores…

Por otra parte, si bien es cierto que le asiste la razón a los reproches que el recurrente ha efectuado sobre apartes de la declaración absuelta por el investigador del CTI Kevin Cuello Castro, cuando adujo que durante las pesquisas que adelantaba para verificar el arraigo del Procesado, sostuvieron un dialogo, en el cual el encausado le dijo que respecto de sus actividades labores tenia ingresos mensuales de 689 mil pesos, por cuanto lo declarado en tales términos por el investigador debe ser catalogado como ilegal por contrariar el debido proceso, lo que implicaba que al ser objeto de la sanción procesal consagrada tanto en el inciso final del artículo 29 de la Carta y el 23 C.P.P. debía ser excluido del proceso, ya que el investigador al interrogar al indiciado sobre tales tópicos, acorde con lo que en el mundo jurídico se conoce como la ADVERTENCIA MIRANDA, le asistía la obligación de informarle al “entrevistado” del derecho que tenia de no auto incriminarse y de que todo lo que iba a decir podía ser utilizado en su contra dentro del proceso que se le adelantaba por el delito de inasistencia, pero al parecer no lo hizo, lo que en consecuencia generó la ilegalidad de dicha “entrevista informal”.

Pero es de anotar que la exclusión de dicha prueba no genera ningún efecto en lo que tiene que ver con la acreditación de la capacidad económica del Procesado, porque en el proceso existen otras pruebas independientes, entre ellas el indicio deducido por la Sala, que demuestran que el encausado si tenía la capacidad económica suficiente como para cumplir con las obligaciones alimentarias para con sus menores hijos, pero que decidió no hacerlo.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 772 del 2 de septiembre de 2019. H: 2:40 p.m.

Pereira, tres (03) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Hora: 2:20 p.m.

Procesado:

Radicado # 66406-00-00-064-2015-00610-01

Delito: Inasistencia Alimentaria.

Procede: Juzgado Promiscuo Municipal de la Virginia

Asunto: Resuelve alzada interpuesta por la Defensa en contra de sentencia condenatoria

Temas: Apreciación probatoria. Exclusión probatoria por el no cumplimiento de la llamada “advertencia Miranda”.

Decisión: Confirma el fallo opugnado

**V I S T O S:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Apoderado Judicial del procesado **MAD**, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia, en las calendas del 24 de abril de 2019, en virtud de la cual fue declarada la responsabilidad penal del aludido Procesado por incurrir en la comisión del delito de Inasistencia Alimentaria.

**ANTECEDENTES:**

Acorde con lo consignado en el escrito de acusación, se tiene que los hechos que dieron origen al presente proceso fueron dados a conocer mediante denuncia realizada ante la sala de atención al usuario de la FGN sede la Virginia, el 6 de agosto de 2015 por la Sra. DOLLY YOHANNA OROZCO HOLGUÍN, quien manifestó que el señor MAD, padre de sus tres hijos menores, se ha sustraído de su obligación alimentaria desde el 5 de septiembre de 2015, descargándole a ella toda la manutención de los menores.

Relató la señora DOLLY YOHANNA OROZCO HOLGUÍN que con anterioridad había impetrado una denuncia ante la Fiscalía, en contra del progenitor de sus hijos por las mismas razones, y que en dicha ocasión llegaron a un acuerdo conciliatorio el cual fue incumplido por el señor MAD. Igualmente expresó que posteriormente acudió a un Juzgado donde nuevamente se llegó a un acuerdo el cual también fue incumplido.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. En audiencia preliminar llevada a cabo el 6 de junio de 2017, ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Balboa, con Funciones de Control de Garantías, al entonces indiciado MAD le fueron imputados cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de Inasistencia Alimentaria, frente a lo cual no aceptó los cargos.
2. El escrito de acusación se presentó el 28 de julio del 2017, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia, el cual señaló como fecha para la audiencia de formulación de acusación el 7 de noviembre de 2017, pero luego de varios aplazamientos finalmente se llevó a cabo el 20 de junio de 2018.
3. El 19 de septiembre del 2018 se surtió la Audiencia Preparatoria. En la fecha del 19 de marzo de ese año, se celebró la audiencia de juicio oral. Una vez agotada la fase probatoria del Juicio y escuchados los alegatos de las partes, se programó el anuncio del sentido del fallo y lectura de sentencia para el 24 de abril de 2019.
4. En la fecha atrás señalada se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter condenatorio, seguidamente se dio lectura del fallo, en contra de lo decidido en dicha vista, la Defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

El proveído judicial objeto del recurso de apelación es la sentencia adiada el 24 de abril de 2019 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia, en virtud de la cual fue declarada la responsabilidad penal del Sr. MAD, por incurrir en la comisión del delito de Inasistencia Alimentaria.

Como consecuencia de dicha declaratoria de responsabilidad criminal, el entonces procesado MAD fue condenado a purgar una pena de 32 meses de prisión y al pago de una multa equivalente a 20 *s.m.m.l.v.* De igual forma en dicho fallo al encausado se le reconoció el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un periodo de prueba de tres (3) años.

Los fundamentos que tuvo en consideración el *A quo* para condenar al acusado fueron los siguientes:

En primer lugar estableció que en el presente asunto si se cumplen los presupuestos de la tipicidad objetiva y subjetiva debido a que para que se configure el delito de inasistencia alimentaria se requiere de la existencia de un sujeto activo calificado que para el caso concreto se satisface pues con los registros civiles de nacimiento de los menores D.A,Y.M y J.A. Díaz Orozco se logró demostrar que el señor MAD efectivamente es su padre, de manera que le es imputable la conducta de inasistencia alimentaria.

Con respecto al verbo rector de la conducta que es sustraerse sin justa causa de la prestación de alimentos, indicó el *A quo* que existía una cuota que fue acordada de manera voluntaria por el acusado en conciliación llevada a cabo ante el Juez de Paz el 31 de julio de 2013, en la que se comprometió a pagar $240.000 mensuales, más los gastos de energía y la mitad de los gastos de educación de los niños. Añadió que aunque es cierto que el señor MAD declaró que no ha tenido una amplia estabilidad laboral, debió de haber acudido a una nueva conciliación o iniciar un trámite de regulación de cuota alimentaria que se ajustara a su variación de ingresos.

Añadió el *A quo* que en la audiencia de juicio oral no se probó que el acusado hubiese entregado a sus hijos dinero alguno aunque fuera proporcional a sus pocos ingresos, lo cual permitiría inferir que por todos los medios ha buscado satisfacer las necesidades de sus descendientes, sino que por el contrario en entrevista rendida al investigador KEVIN CUELLO para realizar el formato de individualización y arraigo, el señor MAD aseguró tener ingresos por valor de 680 mil pesos. Así mismo la denunciante y el mismo Procesado en sus declaraciones informaron que en el 2014 un Juez de Familia de Pereira embargó el salario del señor MAD, entregándole a los menores una suma de $1.800.000, lo que indica que tenía un ingreso que podía ser embargado hasta en un 50% por tratase de una deuda alimentaria sin afectar las condiciones mínimas del acusado.

De lo anterior concluyó el Juez de instancia que el Procesado tiene capacidad para trabajar, incluso en oficios de desgaste físico como la agricultura y la construcción, pues no existe prueba en el plenario que indique una justa causa para sustraerse de su obligación como una enfermedad grave, discapacidad, privación de la libertad, etc. Máxime cuando en este caso las víctimas son tres (3) menores de edad, por lo que se requiere de mayor compromiso económico y afectivo por parte del señor MAD.

Manifestó que en este caso no cabe duda de la configuración de la antijuridicidad toda vez que el solo hecho de no asistir económicamente a sus menores hijos, sin obrar justa causa para ello, constituye una violación de sus derechos por lo que para el Despacho se avizoran los elementos constitutivos del injusto penal.

Con respecto a la culpabilidad indicó el *A quo* que se le debe dar un mayor peso a lo declarado por la señora DOLLY YOHANNA OROZCO HOLGUÍN, porque es la persona que ha estado al cuidado de los menores y conoce de manera absoluta sus necesidades y es quien puede dar fe del incumplimiento de las obligaciones que le asisten al acusado como padre de las víctimas. En la declaración de la señora DOLLY YOHANNA se logró destacar que ella ha intentado llevar a cabo varias conciliaciones, logrando en el 2013 llegar a un acuerdo el cual no ha tenido resultados positivos, por lo que se vio obligada a acudir a las instancias judiciales para obtener la protección de los derechos vulnerados, y la falta de compromiso del acusado la ha llevado a la necesidad de ejercer actividades difíciles para poder lograr llevar el sustento para sus hijos.

Además dijo el *A quo,* que no encuentra lógica en la declaración del señor MAD cuando dice que no ha podido vincularse laboralmente debido al problema de alimentos que ha tenido, cuando se ha sabido que un empleador no conoce sobre las medidas cautelares que hayan sido aplicadas al trabajador que ingresa a laborar y solo tendría conocimiento al momento de llegar una orden judicial. Además, si estando en algún trabajo se hizo efectiva una orden de embargo, tuvo la posibilidad de convenir un arreglo con la denunciante por lo que ese argumento resulta ser una argucia para ocultar su falta de voluntad y compromiso.

Por todo lo anterior concluyó el Juzgado de primer nivel que en este caso no hay duda alguna sobre la responsabilidad penal del señor MAD y por el contrario hay certeza de una actitud dolosa de su parte, al no cumplir de manera debida con sus obligaciones como padre.

**LA ALZADA:**

La tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente en la sustentación del recurso de apelación, se fundamentó en establecer que en el presente caso no se dan los elementos subjetivos del tipo y solo se demostró una situación de carácter objetiva que consistió en el incumplimiento de una obligación alimentaria, es decir que se probó la tipicidad objetiva pero no la tipicidad subjetiva.

Para el caso del delito de inasistencia alimentaria el mismo código establece que se debe demostrar la inexistencia de una justa causa para sustraerse del cumplimiento de la obligación, y en este caso la Fiscalía no pudo demostrar tal cosa, indicando el *A quo* que era la defensa la que tenía que aportar elementos probatorios que pudieran indicar la existencia de esa justa causa, lo que daría lugar a que se invirtiera la carga de la prueba, cuando es la Fiscalía la que debe demostrar los elementos subjetivos del tipo.

Expresó el recurrente que el *A quo* adujo que el procesado tenía la capacidad de cumplir con una cuota así fuera incompleta, teniendo en cuenta que se trataba de una persona que tenía un excelente estado de salud, que no le impedía ejercer ningún tipo de labor, de acuerdo a lo declarado por una de las testigos que dijo que el señor MAD no tenía ningún tipo de enfermedad, lo cual debió ser determinado por un perito médico y no por una testigo que no tiene el conocimiento ni la capacidad para determinar la carencia o no de una enfermedad.

Expresó el recurrente que no se debe tener en cuenta para sustentar una sentencia de carácter condenatorio lo dicho por el señor MAD en la entrevista que le hizo el investigador KEVIN CUELLO en el entendido de que tenía unos ingresos de 689 mil pesos, pues nunca se le hizo la advertencia al procesado de que no estaba obligado a auto incriminarse, máxime cuando la misma se hizo sin la presencia de su abogado, además no existe un documento donde conste la firma de su defendido donde se haya plasmado esa tal cosa, por lo que es una simple manifestación dada por el investigador y si quedó como una entrevista debió haberle hecho las advertencias pertinentes.

Adujo que en este caso la defensa si probó una justa causa en el sentido de que el señor MAD manifestó que una vez terminó su trabajo en la hacienda no pudo volver a conseguir un empleo estable y solo se lograba vincular laboralmente de forma esporádica devengando un salario proporcional a 2 o 3 días laborados, laborando al mes una semana, lo que da a entender que existe una justa causa de la sustracción de la obligación como lo es la carencia de una labor que le permita proveer las necesidades no solo de él sino de sus hijos.

Con relación a la antijuridicidad reiteró lo dicho para la tipicidad, en el entendido de que la Fiscalía no demostró que esa sustracción se haya dado de forma injustificada, se probó el hecho de que no se cumplía con la cuota pero esa probanza fue de carácter objetivo pero no se probó el carácter subjetivo como es la carencia de una justa causa.

En lo referente a la culpabilidad no se demostró que el procesado haya actuado con dolo con relación a la sustracción de la obligación alimentaria.

Por todo esto solicitó que al momento de revisar esta sentencia condenatoria se revoque la misma y en su lugar se de una sentencia absolutoria.

**LA REPLICA:**

- La Fiscalía como no recurrente,solicitó que se mantenga en firme la decisión de primer nivel debido a que el  *A quo* hizo una explicación completa y pormenorizada de las razones para su decisión, empezando desde el punto de vista de la tipicidad objetiva en la cual se logró probar que realmente el señor MAD era una persona omitente y que desde la parte subjetiva no se probó por parte de la defensa la existencia de esa justa causa para sustraerse de su obligación, y por el contrario la Fiscalía si lo hizo en el entendido que dentro de la audiencia de juicio oral se pudo determinar a través del informe de investigador de campo en el que se hizo un estudio socio-económico que realmente arrojó unas condiciones del señor MAD como el hecho de que se pudo verificar que no contaba con un bien mueble ni inmueble, que en los tiempos que estuvo trabajando estaba afiliado a sistemas de salud, que ha estado en un constante llamado de la administración de justicia pues el Juzgado de Familia de Pereira le embargó el sueldo y le prohibió la salida del país, de manera que siempre ha estado en el ojo de la administración de justicia teniendo en cuenta que en su contra se han llevado procesos de familia, de conciliación para alimentos, añadió que la defensa tampoco aportó ninguna historia médica por lo que se presume que durante todo este tiempo el señor MAD ha estado sano.

En las labores del investigador para establecer el arraigo se hizo una autorización en la cual el procesado va a expresar unos datos en los que enuncia donde vive, cual es el nombre de sus padres, y se le preguntó sobre el salario devengado y el de manera libre y espontánea manifestó que era ayudante de construcción y agricultor y que tenía ingresos de $689.000.oo aproximadamente, y el hecho de que trabaje en construcción y en agricultura indican que percibe ingresos y a pesar de ello nunca aportó a la señora DOLLY una cifra dineraria que sirviera para decir que al menos colaboró en algo con la manutención de sus hijos menores, de lo que no hay duda de ninguna clase pues no aportó recibo alguno, tanto es el hecho que en estas audiencias el procesado no se ha hecho presente, lo que evidencia su desinterés en el asunto, además se intentó conciliar con él pero nunca se presentó ante la Fiscalía.

Por todo lo anterior solicitó que se mantenga la decisión adoptada por el Juez y se conmine al señor MAD para que dentro de los 6 meses siguientes a este acto pueda pagar los perjuicios causados con su omisión al deber alimentario.

- El representante de víctimas,solicitó que se confirme la Sentencia proferida por el *A quo*, la cual además considera como demasiado benévolo con el señor MAD, ya que no se está hablando de un menor sino de tres, adicional a ello se evidenció con las declaraciones que el procesado no ha aportado nada y lo único que recibió la señora DOLLY YOHANNA OROZCO HOLGUÍN fue producto de un embargo, además casualmente cuando sucedió lo del embargo inmediatamente se dio la salida del señor MAD de la empresa en la que laboraba, lo que llama la atención si se tiene en cuenta que ya se han dado casos en los cuales quienes son denunciados por inasistencia alimentaria y están embargados deciden retirarse de su empleo e iniciar una labor independiente para que no le puedan valorar los estratos de ingreso.

Por eso es que consideró que estuvo atinada la decisión del *A quo* tanto en la tipicidad como en la antijuridicidad y culpabilidad, pues los hechos son claros, ni el procesado ni su defensor demostraron que él no era el padre legítimo de los menores, tampoco la defensa probó que el procesado no gozara de buena salud y aunque la carga de la prueba le corresponde a la Fiscalía, también es cierto que si la defensa cuenta con elementos para demostrar que es justificable su no asistencia alimentaria, debió haberlos usado en este caso. Por tal motivo pidió que se confirmara la decisión de primera instancia.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, acorde con lo consignado en el numeral 1º del artículo 34 C.P. es la competente para asumir el conocimiento del presente asunto, por tratarse de un recurso de apelación interpuesto en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado de categoría Penal Municipal.

De igual manera no se avizora mácula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancial que incida en la nulidad de la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Del contenido de los argumentos blandidos por el recurrente en la alzada, a juicio de la Sala se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Se cumplían en el proceso con el mínimo de los requisitos exigidos por el Art. 381 C.P.P. para proferir una sentencia condenatoria en contra del procesado MAD, por incurrir en la presunta comisión del delito de inasistencia alimentaria?

**- Solución:**

Para poder resolver problema jurídico propuesto por el apelante, la Sala ha de tener en cuenta cuales son las características del delito de inasistencia alimentaria así como su naturaleza jurídica, las que, según lo aducido de vieja data por la Corte, consistiría en lo siguiente:

“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…”[[1]](#footnote-1).

Entonces, acorde con lo antes expuesto válidamente se podría concluir que los elementos que caracterizan la estructura típica del delito de inasistencia alimentaria, serían los siguientes:

1. La existencia de una obligación legal por parte de una persona a suministrar alimentos respecto de otra u otras.
2. La necesidad del alimentario de percibir lo que ha sido denominado como alimentos.
3. La capacidad económica del alimentante.
4. El comportamiento omisivo del alimentante al incumplir de manera injustificada con sus obligaciones alimentarias.

Al aplicar lo antes expuesto al caso *subexamine*, la Colegiatura observa que en la actuación no existe duda probatoria alguna del cumplimiento de los dos primeros aludidos requisitos, puesto que está demostrado tanto la necesidad de los alimentarios de percibir alimentos, como los vínculos de consanguinidad que lían a los agraviados con el Procesado, el cual es su padre; siendo por lo tanto el tema en disputa el determinar si se cumplen o no con los otros dos requisitos restantes, si tenemos en cuenta que la Defensa en la alzada ha pregonado que su apadrinado, no ha logrado encontrar un trabajo estable, devengando un salario proporcional a 2 o 3 días de trabajo, laborando al mes una semana.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que la realidad probatoria nos enseña que las cosas no son como lo plantea el recurrente, pues de acuerdo a lo declarado por la señora DOLLY YOHANNA OROZCO HOLGUÍN, se tiene que ha sido ella quien ha velado por el cuidado y la manutención de sus tres hijos menores, para lo cual se ha visto obligada a vender panqueques con gaseosa, trabajar en casas de familia y en bares, mientras que MAD no ha hecho nada en sentido afín, porque desde que ellos dejaron de hacer vida conyugal, el señor MAD no le ha aportado cuota alguna para la manutención de los menores y tampoco ha estado al pendiente de sus necesidades afectivas, pues recuérdese lo dicho por la señora LUZ MARY OSORIO cuando señaló que el señor MAD pasaba todos los días por la casa de sus hijos, sin siquiera detenerse un momento a saludarlos[[2]](#footnote-2).

En ese orden de ideas, si bien es cierto el señor MAD no ha tenido una amplia estabilidad laboral y solo ha laborado por días como ayudante de construcción, como él lo refirió en su declaración, también es cierto que el procesado en ningún momento entregó a los menores algún dinero, aunque fuere proporcional a sus pocos ingresos, lo cual evidencia su falta de voluntad y compromiso con el cumplimiento de su obligaciones alimentarias para con sus hijos menores; aunado a ello, es necesario indicar que las exculpativas del Procesado para justificar su proceder omisivo pierden credibilidad, si se tiene en cuenta que en ningún momento logra explicar quién sostiene el hogar que tiene con su actual pareja, por cuanto aunque no sostenga económicamente a los hijos de esa mujer, es evidente que sí debe contribuir a la manutención del hogar, cosa que no podría hacer si no tuviera unos ingresos continuos. Además de ello, la señora LUZ MARY OSORIO en su testimonio indicó que ella también era amiga de la nueva pareja del señor MAD, y sabía que él no le daba nada a sus hijos porque si lo hacía no le alcazaba para mantener el otro hogar que tenía[[3]](#footnote-3).

De igual forma, en el proceso quedó demostrado que el procesado se ha desentendido de manera absoluta del cumplimiento de sus deberes de padre para con sus menores hijos, máxime cuando se acreditó que la señora DOLLY YOHANNA OROZCO HOLGUÍN ha intentado por todos los medios obtener por parte del señor MAD el cumplimiento de sus obligaciones para con sus hijos para lo cual ha efectuado conciliaciones ante la Fiscalía de Pereira, acuerdo que fue incumplido por el Procesado, luego intentó una nueva conciliación en un Juzgado de Pereira la cual también fue incumplida y por tercera vez ante un Juez de Paz de Cuba, compromiso que está vigente pero que tampoco ha sido cumplido por el procesado, de igual forma se demostró que la señora DOLLY YOHANNA en el 2014 adelantó un proceso ante un Juzgado de Familia de Pereira dentro del cual ordenaron el embargo de una parte del salario del acusado, con lo cual ella obtuvo $1.800.000, pero luego de esta situación el procesado dejó de trabajar en ese lugar.

Todos esos medios de conocimiento se erigen como pruebas del hecho indicador del indicio de la capacidad económica del Procesado, porque si aplicamos los postulados del principio de la buena fe, se tiene que quienes suscriben o pactan una conciliación, lo hacen porque tienen la capacidad o la posibilidad de poder y de querer cumplir con las obligaciones contraídas con su contraparte, porque es obvio que nadie se puede comprometer a lo que no puede o a aquello que le sea imposible.

Todo lo antes expuesto nos quiere decir, contrario a los reclamos formulados por el apelante, que no existía razón valedera alguna que justifique el comportamiento omisivo asumido por el Procesado, ya que si bien es cierto es una persona que no reporta un contrato laboral con empresa o persona alguna, ello no se puede entender como que no tiene una entrada de dinero fija o estable, pues para nadie es un secreto que en nuestro país muchas personas ejercen labores informales para subsistir, y que es común que las labores agrícolas las ejerzan de esa manera pues les pagan al destajo, o sea por jornal realizado o al día, lo que también es recurrente que ocurra en el campo de la construcción. Igualmente se ha vuelto una costumbre de una gran parte de la población Colombiana, en especial de quienes reciben ciertos subsidios estatales por estar dentro de la encuesta del SISBEN, el no permitir que sus empleadores les hagan contratos formales a fin de no perder esas subvenciones estatales, y para otros es una manera de evadir los embargos por sus deudas. De tal suerte que las afirmaciones de la Defensa frente a la justificada imposibilidad que ha tenido el señor MAD durante todos estos años para brindarle alimentos a su prole, pierde credibilidad y se diluye ante las pruebas presentadas por la Fiscalía, pues aunque se admita que él no cuenta con un empleo formal o estable, si es claro que durante estos años ha logrado obtener recursos para su congrua subsistencia, sin importarle un ápice las penurias y demás afugias económicas con lo poco que gana la Sra. DOLLY YOHANNA OROZCO.

Por otra parte, si bien es cierto que le asiste la razón a los reproches que el recurrente ha efectuado sobre apartes de la declaración absuelta por el investigador del CTI KEVIN CUELLO CASTRO, cuando adujo que durante las pesquisas que adelantaba para verificar el arraigo del Procesado, sostuvieron un dialogo, en el cual el encausado le dijo que respecto de sus actividades labores tenia ingresos mensuales de 689 mil pesos, por cuanto lo declarado en tales términos por el investigador debe ser catalogado como ilegal por contrariar el debido proceso, lo que implicaba que al ser objeto de la sanción procesal consagrada tanto en el inciso final del artículo 29 de la Carta y el 23 C.P.P. debía ser excluido del proceso, ya que el investigador al interrogar al indiciado sobre tales tópicos, acorde con lo que en el mundo jurídico se conoce como ***LA ADVERTENCIA MIRANDA[[4]](#footnote-4)***, le asistía la obligación de informarle al *“entrevistado”* del derecho que tenia de no auto incriminarse y de que todo lo que iba a decir podía ser utilizado en su contra dentro del proceso que se le adelantaba por el delito de inasistencia, pero al parecer no lo hizo, lo que en consecuencia generó la ilegalidad de dicha *“entrevista informal”.*

Pero es de anotar que la exclusión de dicha prueba no genera ningún efecto en lo que tiene que ver con la acreditación de la capacidad económica del Procesado, porque en el proceso existen otras pruebas independientes, entre ellas el indicio deducido por la Sala, que demuestran que el encausado si tenía la capacidad económica suficiente como para cumplir con las obligaciones alimentarias para con sus menores hijos, pero que decidió no hacerlo.

Siendo así las cosas, considera la Sala que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, puesto que en el proceso sí existían pruebas más que suficientes que acreditaban, más allá de cualquier duda razonable, el injustificado, reiterado y consuetudinario incumplimiento de las obligaciones alimentarias del procesado MAD para con sus menores hijos D.A., Y.M. y J.A., y por el contrario la Defensa no presentó nada que en realidad apalancara lo dicho por el encausado, en torno a que en definitiva lo que lograba percibir mensualmente por sus labores como ayudante de construcción y agricultor era o es tan exiguo que le impedía brindarle aunque fuese mínimamente ayuda económica a sus hijos.

En suma para la Colegiatura con los medios de conocimiento habidos en el proceso se acreditaba cada uno de los requisitos que son necesarios para la adecuación típica del delito de inasistencia alimentaria, así como todo aquello que atañe con el compromiso penal que le correspondería asumir al Procesado MAD como resultado de haber incurrido en dicha conducta omisiva.

Como consecuencia de lo todo lo antes expuesto, concluye la Sala que el recurrente se encuentra equivocado en los reproches formulados en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, razón por la que el fallo opugnado deberá ser confirmado en todo aquello que fue objeto de la discrepancia planteada por el apelante.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Virginia, en las calendas del 24 de abril del 2019, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad penal del Procesado **MAD**, por incurrir en la comisión del delito de Inasistencia Alimentaria.

**SEGUNDO: DECLARAR** que en contra esta providencia procede el recurso de casación el cual debe interponerse dentro de los términos legales.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 13 de febrero de 2008. Rad. # 25649. [↑](#footnote-ref-1)
2. Audio 2 del juicio oral, 19 de marzo de 2019, H: 00:08:55. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibídem, H: 00:14:52 [↑](#footnote-ref-3)
4. La fuente de dicha regla, se puede encontrar en la sentencia proferida en el año de 1966 por la Suprema Corte de los EE. UU. dentro del caso “Miranda contra Arizona”. [↑](#footnote-ref-4)