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.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 22 de noviembre de 2017

Proceso:                 Penal - Confirma sentencia absolutoria

Radicación Nro. : 66001-6000-039-2012-00282-01

Procesado: SOM

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: INASISTENCIA ALIMENTARIA.** [N]o están llamado a prosperar los reproches formulados por la recurrentes frente al supuesto incumplimiento injustificado del deber que le asiste al señor SOM de responder alimentariamente por sus hijas Y.T.O.M. y Y.K.O.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 resultó absuelto de responsabilidad criminal el enunciado procesado, quien había sido llamado a juicio por el delito de Inasistencia Alimentaria.

**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**

Aprobada por acta 174 del 22 de noviembre de 2017. H: 2:00 p.m.

Pereira, noviembre veinticuatro (24) de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 9:14 a.m.

Procesado: SOM

Delito: Inasistencia Alimentaria

Radicación # 66001-6000-039-2012-00282-01

Procede: Juzgado Primero Penal Municipal Conocimiento de Pereira

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

Decisión: Confirma fallo confutado

**V I S T O S:**

Procede la Colegiatura a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y coadyuvado por el Representante de Víctimas, en contra de la sentencia adiada el 21 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Pereira, con Funciones de Conocimiento, mediante la cual se absolvió al señor **SOM**  de los cargos endilgados en su contra relacionados con la comisión del delito de Inasistencia Alimentaria.

**A N T E C E D E N T E S:**

De acuerdo a lo plasmado en el escrito de acusación, se tiene que la señora LUZ AIDA MONTERO MATURANA interpuso denuncia penal, el 2 de julio de 2012, en contra del señor SOM , padre de sus dos menores hijas Y.T.O.M. y Y.K.O.M quienes en la actualidad tienen 11 y 15 años de edad respectivamente, toda vez que este incumplió sus obligaciones alimentarias para con sus hijas, ello a pesar de mediar una resolución de fijación de cuota alimentaria que fuera expedida el 4 de noviembre de 2010 por parte de la Comisaría de Familia de la Casa de la Justicia de Villa Santana, diligencia en que se acordó que él daría para la manutención de sus hijas la suma de $130.000 mensuales.

Afirma la denunciante que el señor SOM dio las primeras cuotas de manera cumplida, posteriormente daba dinero ocasionalmente y luego ya no volvió a darles nada, y que el sustento de sus hijas depende de ella, de lo que recibe del programa del Gobierno “Familias en Acción” y de lo que su hija mayor LEISY JOERLY MORENO, le colabora. Señala que el señor SOM trabaja en construcción y vende comidas rápidas en el Parque Industrial.

**L A A C T U A C I Ó N P R O C E S A L:**

1) Una vez instaurada la querella, se desarrolló el plan metodológico el cual arrojó como resultado que efectivamente el señor OLAVE para la época de la denuncia desarrollaba ocasionalmente labores de construcción y que además trabajaba como vendedor ambulante, ganando la suma de $10.000 diarios.

2) En audiencia preliminar llevada a cabo el 25 de noviembre del 2014, al entonces indiciado SOM le fueron imputados cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de Inasistencia Alimentaria, los cuales no fueron aceptados por el procesado.

3) La Fiscalía 45 local, presentó escrito de acusación el 17 de febrero de 2015 en contra de SATIAGO OLAVE MATURANA, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira. Posteriormente, y después de varios aplazamientos, el 16 de septiembre de 2015, instaló la audiencia de formulación de acusación y en ella se reiteraron los cargos de la imputación, igualmente se anunciaron los elementos materiales probatorios que se pretendían hacer valer en el juicio oral; se programó audiencia preparatoria para el día 7 de diciembre de ese año, pero la misma debió aplazarse por cuanto el defensor del procesado renunció a la Defensoría del Pueblo. Así las cosas y tras tres aplazamientos más solicitados por la defensa, la audiencia preparatoria se terminó realizando el 13 de febrero del 2017.

4) La audiencia de juicio oral se inició el 13 de julio de 2017 y se culminó el 11 de septiembre de ese mismo año, una vez agotada la fase probatoria y escuchado los alegatos de las partes, fue dictada la sentencia de carácter absolutorio, en contra de lo decidido la Fiscalía interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentando oralmente.

**L A S E N T E N C I A O P U G N A D A:**

El proveído judicial objeto del recurso de apelación, es la sentencia adiada el 21 de septiembre de 2017 proferida por la Jueza Primera Penal Municipal con Funciones de Conocimiento local, en virtud de la cual se determinó que en el caso de la Fiscalía seguido en contra del señor SOM , no existían elementos materiales probatorios suficientes para hallarlo penalmente responsable de la comisión del delito de inasistencia alimentaria, del que fungen como víctimas sus hijas Y.K.O.M. y Y.T.O.M., representadas legalmente en este asunto por su madre la señora LUZ AYDA MONERO MATURANA, motivo por el cual se culminó la actividad con la lectura de la sentencia absolutoria a favor del procesado.

Para proferir la antes enunciada sentencia, la Jueza *A quo* llevó a cabo un análisis del acervo probatorio, en especial de lo testificado por la querellante LUZ AYDA MORENO MATURANA, y por el procesado SOM , para así poder concluir que en el proceso no estaba plenamente acreditado que el acusado de manera injustificada se haya sustraído de su obligación alimentaria.

Aunado a lo anterior, señaló la *A quo* que dentro de este asunto quedó suficientemente claro que el procesado no ha tenido un empleo estable, que es una persona con una absoluta carencia de escolaridad, pues no sabe ni leer ni escribir, que su sustento siempre lo ha obtenido de empleos ocasionales como ayudante de construcción, el cual no ha podido volver a ejercer por no contar con el dinero para sufragar un curso de trabajo en alturas, que le es exigido ahora para ese empleo, y labores agrarias, situación que siempre ha conocido la madre de sus dos menores hijas, pues ello era así desde que convivían juntos. Igualmente tuvo en cuenta que en las ocasiones que el señor SOM ha laborado le ha brindado a sus hijas económicamente lo que le es posible.

Por otra parte, tuvo en cuenta que el procesado reconoció deber dineros de la manutención de sus hijas, pero no haberse desentendido por completo de ellas, pues ha estado presto a acudir a los llamados que estas le hacen.

Además de lo ya aludido, señaló la falladora que de lo dicho por la Trabajadora Social que hizo la visita al domicilio de las menores y de lo señalado por la Psicóloga que las entrevistó, se logró establecer que efectivamente las condiciones de vida de ellas son bastante complicadas, en especial porque en la actualidad su progenitora no labora y es la hermana mayor de las niñas quien vela por todos los gastos del hogar; además de que ellas se sienten afectadas por la ausencia del padre. Sin que ello sea lo suficientemente contundente para edificar una sentencia condenatoria, porque como ya lo había indicado, desde los albores de la relación sentimental de la señora AYDE y del señor SOM , Ellos ya atravesaban por una situación económica caracterizada por la escases de recursos; además, de que no se logró demostrar que la supuesta afectación psicológica a las menores sea producto de la sustracción alimentaria del procesado y no de la separación de los padres.

En ese orden de cosas, consideró la Jueza de primer nivel que dentro del presente asunto la Fiscalía no demostró que el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte del procesado se hubiese dado de manera injustificada, pues no arrimó al expediente prueba alguna que dé cuenta de que él efectivamente tuviera o tenga un empleo estable, y que por tanto el no pagó de las cuotas alimentarias se originara en su desidia; pero contrario a ello, hasta la misma demandante reconoció que el señor SOM labora esporádicamente.

Finalmente, adujó que muestra de que el procesado les colabora a sus hijas económicamente cuando labora, son los 14 giros enviados por él a la madre de sus hijas, los cuales si bien no corresponden ni cubren el total de lo dejado de dar, si demuestran su interés en ellas y en colaborarles cuando tiene los recursos.

En cuanto a la presunción contemplada en el artículo 129 del Código de Infancia y la Adolescencia, resaltó lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-055 de 2010, respecto a que la operancia de la misma está supeditada a la demostración de que por lo menos el alimentante posee un trabajo o desarrolla una labor que produzca recursos económicos. Lo que se insiste, en este caso no se hizo.

En ese orden de ideas, consideró la *A quo* que dentro del presente asunto no se cumplían con los requisitos necesarios para edificar una sentencia condenatoria, puesto que por lo allegado al proceso no se logró demostrar que el señor SOM hubiese incumplido de manera injustificada su deber de brindarle alimentos a sus menores hijas, y que se haya desentendido de su responsabilidad como padre, sino que se vieron causales de justificación de tal situación y que a pesar de ello, él y sus hijas, quienes lastimosamente no fueron traídas a declarar, mantienen una relación afectiva sólida y constante.

**L A A L Z A D A:**

Inconforme con la decisión, **la Fiscalía** interpuso recurso de apelación, argumentando que:

* La *A quo* no valoró en conjunto todo el acervo probatorio presentado en el juicio oral y simplemente lo enunció, por tanto desconoció lo establecido en el artículo 381 del C.P.P. que señala el deber de hacer una valoración detallada de cada una de las pruebas arrimadas al proceso.
* Existió dolo por parte del señor SOM por cuanto, de acuerdo a la denuncia formulada por la madre de sus hijas, él se ha sustraído de su obligación de brindar alimentos desde el año 2012, además, de que desde el 25 de noviembre de 2014, fecha en que se presentó la imputación, coincidiendo ello con la afirmación de la denunciante de que desde ese momento él no volvió a aparecer y cuando lo llamaban sus hijas no contestaba por miedo a que fuera la Fiscalía, demostrándose de esa manera su desinterés en el bienestar de sus hijas y con el proceso al cual nunca compareció.
* Las consignaciones realizadas en los últimos meses por el señor OLAVE a nombre de la señora AYDA, madre de sus menores hijas, no pueden tenerse como prueba de que él si les brinda alimentos, pues ello debe es verse como una estratagema usada para poder decir que sí colaboraba con la manutención de sus hijas cuando podía.
* El hecho de que el procesado no cuente con educación y no tenga con que pagarse el curso que requiere para ser contratado como ayudante de construcción, no puede servir como argumento para justificar el hecho de que él no brinde alimentos a sus hijas, pues él debería buscar empleo en otras cosas o realizar otras actividades para generar los recursos para velar por sus descendientes.
* Omitió la Juez tener en cuenta los informes rendidos por la psicóloga en cuanto a los dichos de las menores de que a pesar de que la mamá les daba dinero para llamar al señor SOM , este muchas veces no les contestaba por miedo a que fuera de la Fiscalía, además de lo que una de ellas afirmó en cuanto a que en una ocasión en que lo visitó, apreció como él tomaba y jugaba domino con los amigos apostando dinero toda la noche.
* No se analizó a fondo el informe rendido por la trabajadora social que realizó la visita al domicilio de las menores víctimas, en donde se da cuenta de las precarias condiciones de vida que estas llevan, y sobre zozobra la frustración que les causa saber que el señor SOM nunca ha estado al lado de ellas
* La señora Juez le concedió total credibilidad a lo atestiguado por el procesado en cuanto a que él ha estado pendiente de sus hijas, desconociendo con ello, no solo lo dicho por las profesionales que rindieron sus informes, sino también lo dicho por la madre de las niñas en cuanto a que él ni siquiera sabe qué les gusta, muchas veces no les contesta el teléfono, no pasa con ellas fechas especiales, desconoce sus vidas académicas.

Con base en todo lo anterior, solicitó la señora Fiscal que se revoque esa absurda sentencia absolutoria y en su lugar se condene al señor SOM por el delito de inasistencia alimentaria.

**El Representante de Víctimas** también apeló la decisión por cuanto considera que la Juez le dio credibilidad al testimonio del señor SOM a pesar de que en el mismo fue incongruente con lo dicho por las menores y por la madre de ellas, muestra de ello es que desconoce el lugar dónde viven actualmente. Aunado a ello, la Fiscalía logró demostrar que de parte del señor SOM existió un total desinterés tanto en el proceso penal que se le seguía como en el bienestar de sus hijas. Finalizó su intervención recordando que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección y que el deber de un padre no es solo el brindarles alimentos, sino también afecto y apoyo en todos los momentos de sus vidas.

**L A R E P L I C A**

La defensora del señor SOM frente a lo dicho por los apelantes señaló:

* Contrario a lo aducido por la Fiscal, dentro de la sentencia si se hizo un análisis de lo dicho por la trabajadora social, que visitó la vivienda de las menores, y por la psicóloga que las entrevistó, pero los mismos no fueron corroborados por otro elemento material probatorio, como lo hubiese podido ser el testimonio en juicio de las menores, quienes son las que, de acuerdo a las peritos, han sufrido tanto y se han visto afectadas con la ausencia de su padre; sin embargo, sí se tuvo en cuenta lo exteriorizado tanto por la denunciante como por el procesado.
* No es cierto que en el actuar del señor OLAVE se evidencie dolo como lo afirma la recurrente, pues de lo atestiguado en juicio, se logró establecer que la situación económica de él, incluso desde que convivía con la denunciante, no ha sido buena, y ellos desde entonces ya pasaban por penurias económicas, lo que deja entrever que él no ha dejado de brindarles alimentos a sus hijas porque así lo quiera, sino porque las circunstancias lo han llevado a ello. Tampoco es cierto que él haya evadido el proceso penal en su contra, muestra de ello es que a pesar de que se le advirtió que podría perder su libertad, él se presentó a juicio, rindió su testimonio y aceptó asistir a la audiencia de lectura de sentencia, todo ello voluntariamente y no como lo aseguró la Fiscal, que porque ella lo haya coaccionado con compulsarle copias para que se le abriera otro proceso penal por fraude.

* En ningún momento la Fiscalía actualizó los informes realizados por la psicóloga y la trabajadora social, ello a pesar de que los mismos fueron elaborados en el 2012, entonces se desconoce la situación actual de las menores.
* No se puede ignorar, como lo pretende la apelante, desconocer que el señor SOM ha tratado de suministrarle alimentos a sus hijas durante el último año, pues su situación laboral ha sido más estable, muestra de ello son los recibos de giros que él presentó, los cuales no es cierto como lo insinuó el Ente Acusador que se sienta intimidado en razón del proceso. De esos giros la señora LUZ AIDA no hizo mención en su testimonio.
* La Fiscalía no logró probar por ningún medio que el señor SOM se haya sustraído a su deber legal para con sus hijas de una manera injustificada, pues se ha demostrado que cuando él tiene los recursos, les brinda lo que su situación económica le permite, igualmente que está ahí para ellas y que no es un padre desinteresado, como lo pretende hacer ver la Fiscal, pues sabe, y así se lo ha dejado claro ella, que él sigue teniendo una responsabilidad económica y moral con sus hijas, independientemente de la suerte del proceso penal, y por ende deberá seguir ayudándoles con lo económico, mínimamente hasta que ellas cumplan la mayoría de edad.

Así las cosas, solicitó que se ratifique el fallo de primera instancia.

**P A R A R E S O L V E R S E C O N S I D E R A:**

**Competencia:**

La Sala, acorde con lo establecido en el numeral 1º del artículo 34 C.P.P. y el articulo 176 ibídem, es competente para asumir el conocimiento del presente asunto, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia de primera instancia.

Así mismo no se avizora irregularidad o mácula alguna que pueda viciar de nulidad la actuación procesal.

**Problema jurídico:**

Del contenido de los argumentos expuestos por las recurrentes en la sustentación del recurso de apelación, a juicio de la Sala, se desprende el siguiente problema jurídico:

¿El acervo probatorio habido en el proceso cumplía a cabalidad con los requisitos exigidos por el artículo 381 del C.P.P para proferir una sentencia condenatoria en contra del procesado SOM por incurrir en la presunta comisión del delito de Insistencia Alimentaria?

**Solución:**

Para resolver el problema jurídico aquí propuesto se debe tener en cuenta que la tesis de discrepancia propuesta por la Fiscalía radica en que a su juicio en el presente asunto está probado que el señor SOM se ha sustraído injustificadamente de cumplir en debida forma la obligación alimentaria que tiene con sus menores hijas Y.T.O.M. y Y.K.O.M., pues a pesar de no haber tenido un empleo fijo, si ha realizado trabajos ocasionales, además de que nada prueba que él no pueda ejercer una laboral distinta a la de ayudante de construcción para procurar la manutención de sus hijas, lo que hace evidente que no exista una justificación para que él haya evadido su responsabilidad alimentaria con ellas durante tantos años.

De acuerdo a lo anterior, es necesario señalar que en el presente asunto quedó probado lo siguiente:

* Las adolescentes Y.T.O.M. y Y.K.O.M., son hijas del señor SOM y de la señora LUZ AIDA MORENO MATURANA, y en la actualidad cuenta con 12 y 15 años de edad respectivamente.
* En el año 2010, la señora MORENO MATURANA logró que mediante conciliación realizada el 4 de noviembre de ese año se fijara una cuota alimentaría de $130.000 mensuales.
* La señora LUZ AIDA MORENO MATURANA y el señor SOM , convivieron juntos hasta hace seis años, cuando él abandonó el hogar porque tenía otra relación sentimental.
* El procesado cumplió parcialmente con lo acordado en la Comisaría de Familia, y posteriormente incumplió de manera total con su deber de brindar alimentos a sus menores hijas, lo que llevó a que fuera denunciado en el año 2012 por la presunta comisión del delito de inasistencia alimentaria.
* A pesar de lo anterior, y estando en desarrollo el proceso penal en su contra, el señor SOM durante el último año ha venido girando a la madre de sus hijas el dinero, que dentro de las medidas de sus posibilidades le es viable, para la manutención de estas.
* El enjuiciado no tiene un empleo fijo, trabaja en labores de construcción, agrícolas, como celador, vive en la casa que es de propiedad de su actual compañera sentimental, pero a pesar de todas esas circunstancias tiene una buena relación con sus hijas.
* Se demostró que el señor SOM no posee ningún bien de fortuna mueble o inmueble, ni se encuentra registrado como comerciante o cosa parecida en la Cámara de Comercio.
* Para el año 2012, fecha de interposición de la denuncia, las menores fueron entrevistadas por una psicóloga de la Comisaria de Familia del barrio Villa Santana, quien concluyó que para esa época las niñas se veían afectadas por la ausencia del padre.
* La visita sociofamiliar realizada el 23 de noviembre de 2012, por la trabajadora social de la Comisaria de Familia de Villa Santana, da cuenta de que para ese entonces las menores Y.T.O.M. y Y.K.O.M. y su madre, la señora LUZ AIDA, pasaban por una situación económica bastante precaria, pues ella presentaba un problema de salud que le impedía trabajar, y como el padre de las menores no les ayudaba económicamente, la responsabilidad en ese momento recayó sobre la hija mayor de la denunciante quien además velaba por dos hijos suyos.
* El señor SOM en el año 2012 y con ocasión de la denuncia penal en su contra, trató de mitigar en algo su ausencia económica regalándoles a sus hijas un computador portátil de segunda mano.

Ahora bien, en cuanto al asunto aquí analizado es necesario decir que la descripción que el articulo 233 del C.P. requiere para la adecuación típica del delito de inasistencia alimentaria, 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…..”[[1]](#footnote-1).*

En consonancia con lo anterior, desde pretérita oportunidad la Máxima Guardiana Constitucional determinó en la sentencia C-919-01 para que se configure el delito de inasistencia alimentaria se deben reunir los siguientes requisitos fundamentales:

1. Estado de necesidad del alimentario.

2. Capacidad económica del alimentante.

3. Vínculo jurídico entre el alimentante y el alimentario, tales como relaciones de consanguinidad, conyugales, parentesco, etc…

4. El incumplimiento injustificado por parte del alimentante de sus obligaciones alimentarias.

De acuerdo a todo lo dicho hasta el momento, está claro que dos puntos resultan fundamentales al momento de establecer la responsabilidad penal de un ciudadano dentro del delito de inasistencia alimentaria, y esto es, que el incumplimiento de la obligación se dé sin una justa causa y la capacidad del obligado para brindar la asistencia alimentaria en la medida y cantidad que se le exige, sin sacrificar con ello su propia mínima existencia.

Siendo así las cosas, el delito de inasistencia alimentaria se caracteriza por tipificar una conducta omisiva de carácter permanente relacionado con el injustificado incumplimiento del deber legal que le asiste a una persona de suministrar alimentos hacia aquellas personas con las cuales está obligado, lo cual quiere decir que la ejecución de dicha conducta negativa se prolonga durante todo el tiempo en el que el sujeto agente siga aferrado al comportamiento omisivo, por lo que la consumación de tal actuar punible solo se vendría a materializar desde el momento en el que el sujeto agente asuma el cumplimiento de los deberes a los cuales estaba obligado, es decir, con el acatamiento del deber legal de suministrarle alimentos a las personas a las cuales estaba obligado por ministerio de Ley y tratándose de los derechos fundamentales del menor.

A la luz de lo que antecede y teniendo en cuenta los reproches realizados por la Fiscalía respecto de la decisión de la Jueza de primer nivel de absolver al señor SOM , encuentra la Sala que si bien es cierto en principio se puede entender que el procesado se ha sustraído a sus deberes alimentarios, también lo es que sus incumplimientos no han sido totales ni permanentes ni aviesos porque, según lo admitieron tanto la denunciante como el denunciado, él les colaboraba con dinero de manera ocasional, cuando ha dejado de hacerlo le ha dicho a la madre de sus hijas que es porque no está laborando.

En este punto, resulta importante recordar, como ya se dijo en párrafos anteriores, que para la adecuación típica del delito de inasistencia alimentaria, no solo basta el incumplimiento de las obligaciones del sujeto agente de suministrar alimento, sino que ese incumplimiento debe ser injustificado, por lo que es claro que en aquellos eventos en los cuales existan razones de hecho como de derecho que justifiquen dicho comportamiento omisivo, es obvio que el mismo no puede ser catalogado como delictivo por ausencia de uno de los elementos que estructuran la tipicidad del reato de marras.

Al aplicar todo lo anterior al caso en estudio, se tiene, con base en el acervo probatorio allegado por el Ente Acusador, que en momento alguno pudo demostrar que los incumplimientos al pago de las cuotas alimentarias por parte del procesado no sean justificados, y por el contrario, del acervo probatorio aducido al juicio se desprende todo lo contrario, o sea que existen plausibles razones que justifican el comportamiento omisivo del acusado, pues recuérdese que tanto la señora LUZ AIDA como el señor SOM fueron contestes al señalar que él no tiene ni ha tenido un empleo fijo, que trabaja como ayudante de construcción cuando le resulta, que cuando vivía con la denunciante y antes de que sus hijas nacieran laboraba en un finca, y posteriormente, cuando estas nacieron, lo hacía de manera intermitente como ayudante de construcción.

Igualmente en todo este asunto no se logró establecer con exactitud cuáles periodos son los que adeuda de alimentos el señor OLAVE a sus hijas, y a cuánto asciende esa suma, pues la Fiscalía se conformó con dejar claro en el juicio, que él les debe alimentos a sus hijas, entre la fecha de la denuncia, esto es 2 de julio de 2012 y el 25 de noviembre de 2014, fecha de la imputación, sin demostrar fehacientemente que él en esos periodos laboró y se abstuvo de manera dolosa de brindarle a sus hijas lo que requerían, pretendiendo probar tal cosa con el simple dicho de la denunciante en cuanto a que a pesar de que él le decía en ese entonces que no estaba laborando, ella sabía que si trabajaba ocasionalmente en diferentes cosas, porque así se lo contaban algunas personas[[2]](#footnote-2). Así las cosas, se quedó corta la Fiscalía en cuanto a sus elementos materiales probatorios para demostrar el dolo en el actuar omisivo e injustificado del procesado. Sin embargo, con los dos únicos testimonios de las personas que conocen de manera directa la situación aquí analizada, se estableció que él sí ha contribuido económicamente, aunque no en la cantidad y con la periodicidad esperada, para el sostenimiento de sus menores hijas, y que cuando deja de hacerlo tal cosa se debe a razones no imputables al procesado: la carencia de oportunidades laborales.

Lo antes expuesto nos estaría indicando que existen plausibles razones que justifican el por qué el Procesado ha sido moroso en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias para con sus hijas, V.gr. lo periódico e inestable de su actividad laboral como ayudante de construcción, lo cual no quiere decir que se haya sustraído aviesamente y de manera sistemática y reiterada de las mismas, como de manera errada lo ha querido hacer parecer la Fiscalía, ya que a pesar de la demora en satisfacer con las obligaciones alimentarías que le corresponden, el señor SOM en diferentes períodos ha contribuido para la manutención de sus hijas.

Ahora bien, en cuanto a los conceptos rendidos por la psicóloga y la trabajadora social de la Comisaría de Familia de la Casa de la Justicia de Villa Santana, debe decirse que estos, si bien es cierto, dan cuenta de que las condiciones económicas de las menores eran bastante precarias para ese entonces, no dejan en evidencia que ello se diera exclusivamente por la no colaboración económica del señor OLAVE para con las menores, sino que había otro tipo de dificultades como lo era que la señora LUZ AIDA tampoco se encontraba trabajando.

Por lo tanto, para la Sala tales pruebas, contrario a lo reclamado por la apelante, conspirarían de manera negativa con la acreditación de la tipicidad del delito recriminado en contra del acusado, por lo que no se cumplirían con los requisitos exigidos por los artículos 7º y 381 C.P.P. para poder dictar un fallo de condena.

En lo atinente a que la relación del procesado con sus menores hijas no es tan cercana, lo que se evidencia en ciertas incongruencias en su testimonio, de acuerdo a lo alegado por el representante de víctimas, es necesario señalar que de tal situación no hay prueba directa, pues las adolescentes no fueron traídas a juicio para que atestiguaran frente a este tema, y lo único que queda son los dichos de los padres de estas, los cuales son contradictorios entre sí, pues mientras la señora LUZ AIDA dice que ellas no tienen mucho contacto con él, el señor SOM dice lo contrario y asegura que está pendiente de ellas y habla día por medio con sus hijas, en especial con la mayor. Tales situaciones impiden que se pueda analizar a fondo si existe realmente por parte del procesado un descuido, no solo en cuanto a lo económico, sino también en lo afectivo, respecto a su prole.

Con lo anterior, y contrario a lo insinuado por la señora Fiscal Delegada en su apelación, en ningún momento la Administración de Justicia está desconociendo la obligación alimentaria que el aquí procesado tiene para con su descendencia y mucho menos se está insinuando que debe ser la señora LUZ AIDA MORENO MATURANA quien deba asumir toda la responsabilidad económica en cuento a la manutención de las adolescentes Y.T.O.M. y Y.K.O.M., pues lo que se pretende es que por el contrario el procesado vea esto como la oportunidad de ponerse al día con los dineros que por ley está obligado a brindarle a sus hijas, pues en ningún momento se está extinguiendo dicha obligación, y que advierta que de continuar incumpliendo con su responsabilidad alimentaria de una manera reiterada e injustificada, podrá verse incurso en un delito que le acarrearía una pena de prisión con lo cual también terminaría viéndose afectado su actual núcleo familiar.

**Conclusiones:**

De todo lo dicho hasta el momento se puede concluir que en el presente asunto:

* Se ha demostrado que el señor SOM ha incumplido con sus obligaciones alimentarias con sus hijas adolescentes Y.T.O.M. y Y.K.O.M., pero tal comportamiento se ha visto justificado por el hecho de él no tener un empleo estable y mucho menos una entrada de dinero constante que le permita pagar la cuota alimentaria.
* En el último año el Procesado ha sido más constante con el envío de dinero para sus menores hijas, y aunque no lo ha realizado en cada oportunidad por el monto que se estipulara en el año 2010 como cuota alimentaria, no se puede negar que sí lo ha hecho, y que incluso ha estado más pendiente de sus hijas, muestra de ello es que se encargó de agasajar a su hija mayor en su cumpleaños número 15, a pesar de que la madre no estaba de acuerdo con que él lo hiciera, tal como lo expreso ella en su declaración.
* La Fiscalía no dejó claros ni los períodos del incumplimiento total por parte del señor OLAVE frente a la cuota alimentaria para sus hijas, ni el monto al cuál ascendía lo que dejó de pagar, de tal suerte que no se pueda hacer un estimativo respecto de lo que él puede estar debiéndoles en estos momentos.

Así las cosas, se dirá que no están llamado a prosperar los reproches formulados por la recurrentes frente al supuesto incumplimiento injustificado del deber que le asiste al señor SOM de responder alimentariamente por sus hijas Y.T.O.M. y Y.K.O.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 resultó absuelto de responsabilidad criminal el enunciado procesado, quien había sido llamado a juicio por el delito de Inasistencia Alimentaria.

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** el fallo proferido el día 21 de septiembre de 2017 por parte del Juzgado Primero Penal Municipal de Pereira, con Funciones de Conocimiento, en el cual se absolvió al Procesado **SOM**  de los cargos por los cuales fue llamado a juicio por las Fiscalía, los que tenían que ver con la presunta comisión del delito de Inasistencia Alimentaria.

**SEGUNDO: DECLARAR** que contra de la presente decisión procede el recurso extraordinario 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. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de febrero (13) de febrero de 2008. Rad. # 25649. (Negrillas fuera del texto). [↑](#footnote-ref-1)
2. Audiencia del 13 de julio de 2017, H:00:48:45. [↑](#footnote-ref-2)