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 CONSTITUTIVOS DEL HECHO PUNIBLE / EL INCUMPLIMIENTO PARCIAL TAMBIÉN TIPIFICA EL DELITO, SIEMPRE QUE IGUALMENTE SEA SIN “JUSTA CAUSA” / NULIDAD / POR DESIGNACIÓN DE APODERADO DE OFICIO TENIENDO ABOGADO DE CONFIANZA / NO ES CAUSAL.**

Expresa el abogado recurrente, que el señor DRSS contó durante la actuación con un abogado de confianza, sin que este hubiera renunciado a dicho cargo con presentación del paz y salvo, ni existe revocatoria de poder, por lo que no podía la Defensoría Pública asumir su representación.

Pues bien, para el Tribunal como también lo fue para el a quo, la argumentación que en este sentido trae el recurso es insuficiente para lograr la anulación que ahora se pregona…

Como se aprecia, en este caso tanto el procesado como su defensor dejaron de comparecer a la actuación, y por ende no tenía opción distinta el funcionario de primer nivel que pedir a la Defensoría del Pueblo la designación de un abogado, con miras no solo a preservar el derecho a la defensa del acusado, sino que por el transcurso del tiempo pudiera presentarse la prescripción de la acción penal, como ya se dijo. (…)

Como lo tiene clarificado la jurisprudencia del órgano de cierre en materia penal, la conducta de inasistencia alimentaria que le fuera endilgada al procesado, tiene como como elementos constitutivos los siguientes: (i) la existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado; (ii) la sustracción total o parcial de la obligación, y (iii) la inexistencia de una justa causa…

Ha señalado el recurrente que su defendido ha efectuado tales aportes parciales, lo cual no desconoce la Sala, por cuanto así quedó acreditado en juicio con la información entregada por el joven D.A.S.P. y la progenitora, pero frente a ello debe decirse que ese acatamiento fragmentario también implica desatención alimentaria, siempre y cuando se verifique, desde luego, el ingrediente normativo del tipo. Textualmente se dijo a ese respecto:

“[…] La Corte ha definido (Cas. 21161/06 y 23428/08, entre otras), que el aporte parcial de los alimentos debidos configura incumplimiento de la obligación y tipifica el delito de inasistencia alimentaria cuando quiera que el sustraerse al pago total de la misma lo es “sin justa causa […].”

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Pereira, veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

ACTA DE APROBACIÓN No 744

SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura: | Septiembre 03 de 2019. 10:35 a.m. |
| Acusado: | DRSS |
| Cédula de ciudadanía: | 79´782.656 de Bogotá D.C. |
| Delito: | Inasistencia Alimentaria |
| Víctima: | Menor D.A.S.P, de 16 años de edad para la fecha de la denuncia. |
| Procedencia: | Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Pereira (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la defensa contra el fallo de condena de fecha agosto 08 de 2019. SE 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.- Los hechos fueron plasmados por el a quo en el fallo de primer nivel, con fundamento en lo narrado en el escrito acusatorio. De ello se desprende que mediante denuncia la señora MARÍA CAROLINA PINZÓN señala que DRSS, padre de su menor hijo D.A.S.P., se ha sustraído de manera injustificada de su deber alimentario desde diciembre del año 2000, y las cuales fueron determinadas por el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá D.C. por valor de un salario mínimo legal mensual, con el incremento anual conforme al IPC. Se indica que la deuda alimentaria asciende a los $40´000.000.oo, contada desde septiembre de 2010 -se entendió que lo anterior ya estaba prescrito- a septiembre de 2016 cuando se le formuló imputación.

1.2.- Realizadas las audiencias preliminares (septiembre 19 de 2016) ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con función de control de garantías de Pereira (Rda.), se le formuló imputación al señor DRSS por el delito de inasistencia alimentaria consagrado en el inciso 2°, art. 233 C.P., la cual NO ACEPTÓ. Ante esa no aceptación la Fiscalía presentó formal escrito de acusación (octubre 07 de 2016) donde se ratificaron los cargos, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal con función de conocimiento de esta capital, autoridad que llevó a cabo las audiencias de formulación de acusación (junio 02 de 2017), preparatoria (octubre 13 y noviembre 22 de 2017), y luego de múltiples aplazamientos se efectuó el juicio oral (julio 29, agosto 01 y 08 de 2019), fecha esta última en que se profirió sentido de fallo adverso, y se dictó la respectiva sentencia por medio de la cual: (i) se condenó al señor DRSS a la pena de 32 meses de prisión, multa de 20 s.m.l.m.v., y a la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término al de la pena principal; (ii) no se pronunció sobre el pago de perjuicios, pero dio vía libre para que interpusiera el incidente de reparación integral; y (iv) se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de 3 años.

1.3.- El a quo luego de referirse a la petición de la defensa en relación con la presunta vulneración del derecho de postulación del procesado, fincó los fundamentos para condenar al acusado en lo siguiente:

En cuanto a la materialidad de la infracción se encuentra comprobada con el registro civil de nacimiento, que enseña el parentesco entre el señor DRSS y el menor D.A.S.P., por lo cual le asiste ese deber alimentario como lo dispone el canon 411 C.C. Y si bien durante los años 2013 a 2015 tuvo la intención de ayudar a su descendiente, como la conducta endilgada se remonta desde el año 2010, no acreditó que durante los años 2010 a 2013 cumpliera con la misma, o que la haya inobservado con justa causa.

Respecto al compromiso que se le atribuye, estimó que con la versión de la denunciante y la víctima -a las cuales hizo alusión *in extenso*- se probó que el señor DRSS no acató su deber, y frente a los argumentos defensivos, atinentes a la ausencia de responsabilidad o una atipicidad subjetiva y que la Fiscalía no probó su solvencia económica, expresa que se demostró con los certificados de tradición arrimados -de “Pro Insumos Comercializadora S.A.S.” y “Global Language Solutions Limitada”- que el acusado era suplente de gerente y socio capitalista, respectivamente, e igualmente con lo dicho por la víctima quien vivió con el procesado se puso en evidencia su solvencia económica, y con ello se verificó que durante los años 2010 a 2013, 2015 y 2016 tenía dinero para cumplir su obligación.

No se verificó que el acusado estuviese inmerso en causal exonerativa de responsabilidad, que el incumplimiento obedeciera a una fuerza mayor, o que se hallare imposibilitado para laborar, pues nada de ello se probó, evidenciándose que nunca buscó a su hijo, y aunque ha tenido los medios económicos evadió de forma negligente su deber alimentario.

Al conformar los alimentos todo lo indispensable para el sustento como lo refiere el canon 24 C.I.A. -habitación, vestido, asistencia médica, recreación, etc.-, la observancia de tal exigencia se logra mediante la contribución constante de la cuota debida que les permita llevar una vida digna, máxime que los padres tienen la obligación, dentro de sus posibilidades económicas, de velar por las condiciones de vida para el desarrollo del menor, como así lo dispone el artículo 27 de la Convención Universal Sobre los Derechos del Niño. Lo anterior implica que quien engendra un hijo adquiere un compromiso primordial, ineludible y debe ejercitar acciones positivas para cumplirlo.

1.4.- La defensa se mostró inconforme con el fallo e hizo expresa manifestación de apelar, recurso que presentó y sustentó de manera oral.

2.- Debate

2.1.- Defensa -recurrente-

Pide se decrete la nulidad de lo actuado o en su defecto se revoque la condena y se emita un fallo absolutorio.

La nulidad la sustenta en el hecho que en un momento dado existió un letrado de confianza que fue relevado sin existir un paz y salvo, ni revocatoria del poder, y por ello cualquier otro letrado que asumiera la defensa realizaría una actividad no autorizada por la ley. Y si bien el despacho se había pronunciado con antelación, cuando fungía una Defensora Pública, lo cual no fue objeto de recurso, al ejercer el cargo observa que persiste esa irregularidad, sin dictarse auto frente al cual pudiera interponer algún tipo de recurso, por lo que en los alegatos de cierre insistió en que se declarara esa nulidad dada la obligación que tiene el juez de corregir actos irregulares, petición que le fue negada, y por ello insiste en tal solicitud porque la ley sustancial está por encima de la procesal, y es deber del juez dictarla para que no se presente una irregularidad que viole el debido proceso y el derecho de postulación del acusado.

En relación con la responsabilidad, acepta que se probó la existencia de una sustracción del deber alimentario por parte de su defendido, pero debían corroborarse las circunstancias que dieron lugar a ello, y la Fiscalía no probó la parte subjetiva, esto es, que hubiera efectuado la conducta sin justa causa.

Aunque a lo largo del proceso y en el fallo se indicó que se demostró su capacidad económica -por tener negocios en una empresa o con la China-, estima que pese a la libertad probatoria ello no fue acreditado fehacientemente por la Fiscalía quien tiene la carga probatoria -no obra declaración de la DIAN, pago de Industria y Comercio donde se indiquen ingresos anuales, o trámites ante los Ministerios de Relaciones Exteriores o de Comercio para verificar la clase de negocios que tenía-, y al no verificarse tal aspecto, no había necesidad de arrimar pruebas en contrario.

En cuanto al tiempo de la conducta, los testigos de la Fiscalía indicaron que para la época de 2010 a 2013 no se conocía la ubicación del padre para poder hacer una reclamación de alimentos, y podría pensarse que el padre tampoco sabía dónde se hallaba su hijo para cumplirla, pues cuando la víctima encontró a su progenitor este empezó a depositarle dinero y decidió llevárselo para Bogotá.

Aunque D.A.S.P refirió que se regresó porque se sentía menospreciado en relación con dos hermanos medios, la defensa hizo ver que la obligación de su defendido con la víctima era distinta a la relación con los dos hijos menores, ya que estos podrían tener una mejor asistencia alimentaria por la ayuda de la pareja actual de **DRSS**, en tanto su defendido seguramente no podía hacer lo mismo con D.A.S.P, y cuando este se vino de Bogotá, su cliente no pudo continuar con el deber alimentario que había reasumido, ya que la sustracción se dio por el hecho que el joven renunció a los alimentos brindados.

Reitera que **DRSS** en ningún momento entre 2010 y 2013 conoció el lugar donde permanecía su hijo y por eso no acató el deber alimentario. En tanto del 2013 al 2015 quiso asumir su responsabilidad, pero la víctima renunció a ello al venirse de Bogotá, tiempo durante el cual no le exigió a la madre de este que acatara la obligación que pudiera tener y la asumió directamente.

2.2.- La Fiscal -recurrente-

Pide se confirme el fallo, y para el efecto expuso:

La petición de designación de un abogado de la Defensoría del Pueblo fue juiciosa, en tanto con ella se garantizaban los derechos de una víctima y era necesario hacerlo amén de las dificultades con el último abogado quien no comparecía a audiencias y de forma arbitraria se negó a mandar el paz y salvo o pronunciarse en relación a si defendería al señor **DRSS**, por lo cual el juez además de velar por la continuación del proceso, solicitó se adelantara investigación disciplinaria contra el letrado al actuar de manera incorrecta a sus deberes profesionales.

Agrega que no se le impuso un abogado al señor **DRSS**, sino que se le protegió un derecho, y el que el letrado de confianza no se haya pronunciado sobre si seguía o no con tal cargo, ello no quiere significar que el juzgado se quedara de brazos cruzados a la espera de una prescripción, pues ante el silencio de ambos -acusado y defensor- el despacho actuó correctamente, de ahí que no se ha generado ninguna nulidad.

Respecto al compromiso del sentenciado hace alusión a lo dicho por la madre de la víctima, y destaca que en juicio se ventiló que la familia de esta siempre ha vivido en Bogotá en la misma dirección, y si el padre de D.A.S.P. hubiese querido, lo hubiera buscado por medio de las redes sociales pero no fue así. Por demás, si el joven se regresó de Bogotá lo fue porque no se sentía bien al lado de su padre, quien no le desplegó el afecto que le debía tener por abandonarlo tantos años, aunque ello no implicaba que culminara su responsabilidad.

Se aduce por la defensa el no haberse demostrado la solvencia económica de **DRSS**, pero hay lugar a recordar que existe libertad probatoria y mientras el Certificado de una Cámara de Comercio esté vigente es porque existe y si allí se inscribió lo fue por tener capital suficiente. E incluso ello lo ratificó el afectado quien vivió con él en Chía, y percibió que devengaba lo suficiente como para darle a sus dos hijos lo necesario.

Pese a decir el letrado que no se verificó la existencia de una discapacidad para trabajar y dar alimentos, el acusado contó con un abogado particular y a él le correspondía corroborar una tal incapacidad. Finaliza por decir que el señor **DRSS** no ha tenido voluntad de dar alimentos a su hijo, lo cual no es solo dinero, sino afecto, cariño, comprensión, nunca ha estado en los momentos de gloria de su descendiente, ni lo llama en las fechas especiales, y ello quiere decir que no le interesa.

**2.3.-** Debidamente sustentado el recurso, el funcionario 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 906/04 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395/10-, 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 Defensa-.

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

Corresponde al Tribunal establecer si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado por violación al derecho de postulación del acusado, como lo reclama el abogado recurrente, o en caso de no prosperar, determinar si la sentencia de condena declarada contra **DRSS** está acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá la confirmación, o de lo contrario se procederá a su revocatoria para proferir en reemplazo un fallo de carácter absolutorio como lo solicita la parte inconforme.

**3.3.- Solución a la controversia**

Con antelación a ingresar en el estudio del fondo del asunto y como quiera que una de las peticiones del apoderado recurrente hace alusión a la nulidad de lo actuado -al parecer desde el inicio del juicio oral, ya que no indicó la etapa procesal pertinente-, porque en su sentir se vulneran los derechos al debido proceso y de postulación que ostenta el señor **DRSS**, se procederá en primer lugar a analizar tal situación, en cuanto de resultar favorable lo pedido, relevaría a la Corporación de analizar lo referente a la responsabilidad que según se afirma le atañe al antes mencionado.

- *La solicitud de nulidad*

Expresa el abogado recurrente, que el señor **DRSS** contó durante la actuación con un abogado de confianza, sin que este hubiera renunciado a dicho cargo con presentación del paz y salvo, ni existe revocatoria de poder, por lo que no podía la Defensoría Pública asumir su representación.

Pues bien, para el Tribunal como también lo fue para el a quo, la argumentación que en este sentido trae el recurso es insuficiente para lograr la anulación que ahora se pregona, ya que si bien es cierto que desde la génesis de la actuación el señor **DRSS** contó con dos abogados de confianza que lo representaron en la audiencia de formulación de imputación -Dr. JORGE ENRIQUE ÁVILA TRIANA- y en las audiencias de formulación de acusación y preparatoria -Dr. ÓSCAR ALBERTO GUTIÉRREZ QUIROGA-, surge diáfano de la información contenida en el dossier que fueron diversas las fechas señaladas por el despacho para el desarrollo de la audiencia de juicio oral -mayo 04 de 2018, julio 6 de 2018, octubre 19 de 2018, marzo 19 de 2019, abril 24 de 2019- a las cuales no se presentó el último de los referidos profesionales -solo en las dos primeras ocasiones se accedió al aplazamiento, en la primera por una factible conciliación y en la segunda por la posible aplicación del principio de oportunidad-, y ello motivó al juzgado no solo a disponer la compulsa de copias para que se investigara disciplinariamente la actuación del letrado GUTIÉRREZ QUIROGA, sino que igualmente se pidió a la Defensoría del Pueblo la designación de un abogado que representara los intereses del procesado, la cual recayó en quien actualmente ejerce tal labor.

Si bien el recurrente manifiesta que su designación va en contravía del derecho de postulación que le asiste al hoy acusado, por cuanto se sabe que contaba con un defensor de confianza, y por ende no podía haberle sido asignado uno de la Defensoría Pública, para la Corporación la situación advertida en el expediente no podía dar pie a que el a quo actuara de manera distinta como lo hizo, en tanto su obligación estaba encaminada no solo a garantizarle al acusado el derecho a la defensa, sino además evitar que en dicho asunto, amén de las maniobras desde todo punto de vista dilatorias, se presentara el fenómeno prescriptivo, lo que *per se* vulneraría los derechos de la víctima.

El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a: “hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”; e igualmente el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos dispuso que toda persona investigada por la comisión de conducta delictiva tiene derecho a: “defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor […] de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”.

La Sala de Sala de Casación Penal, en relación con el derecho a la asistencia jurídica, ha sostenido:

“Jurisprudencialmente[[1]](#footnote-1), se ha reiterado que el derecho a la defensa «constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial,…», que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente. La intangibilidad se predica de su carácter de irrenunciable, por cuanto **debe el procesado designar un abogado de confianza y, en caso de que éste no pueda o no quiera, es obligación ineludible del Estado asignarle un defensor de oficio o público**”. [[2]](#footnote-2) –negrillas y subrayado de la Sala-

En este asunto, aunque el sentenciado estuvo acompañado por un abogado de confianza, el cual intervino en las audiencias de formulación de acusación y preparatoria donde efectuó el respectivo descubrimiento y sustentó en debida forma la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas a practicar a favor de su defendido en juicio, mismas que fueron ordenadas en su integridad -salvo lo relativo al testimonio del acusado, amén del derecho constitucional que le asiste para declarar en su propio juicio-, con posterioridad a ello no volvió a hacer presencia en el proceso, como tampoco lo hizo el acusado, no obstante que ambos podían hacerlo por medios virtuales, tal cual así lo hizo el letrado durante el desarrollo de la audiencia preparatoria -video conferencia desde Bogotá-.

Se advierte que el despacho libró las respectivas comunicaciones y se trató de entablar diálogo no solo con dicho profesional del derecho sino con su prohijado, y si bien el letrado indicó en una de las ocasiones que renunciaría al poder por cuanto su cliente carecía de recursos para sufragar sus honorarios, no actuó en consecuencia y contrario a ello se mantuvo al margen del proceso, lo que implicó, como ya se dijo, que el a quo dispusiera la compulsa de copias para que se investigara una posible infracción al Código Disciplinario del abogado.

Como se aprecia, en este caso tanto el procesado como su defensor dejaron de comparecer a la actuación, y por ende no tenía opción distinta el funcionario de primer nivel que pedir a la Defensoría del Pueblo la designación de un abogado, con miras no solo a preservar el derecho a la defensa del acusado, sino que por el transcurso del tiempo pudiera presentarse la prescripción de la acción penal, como ya se dijo. Justamente, en reciente decisión a la que incluso hizo alusión el a quo, la Sala de Casación Penal en un caso tramitado ante la Justicia Penal Militar, donde se presentó una situación similar a la que ahora se estudia, se sostuvo:

“Ante la objetividad de este panorama procesal que la actuación evidencia, la juzgadora de instancia no tenía más alternativa que dar cumplimiento a los instrumentos de dirección que el ordenamiento procesal otorga, y en acatamiento de lo previsto por los artículos 567 y 568 de la Ley 522 de 1999, proceder a nombrar defensor de oficio, como en efecto lo hizo, a fin de garantizar la defensa técnica del acusado, razón por la cual, ninguna irregularidad se advierte sobre dicho particular, lo que impide a la Corte declarar la ineficacia de lo actuado conforme se solicita por el recurrente y es avalado por el Ministerio Público”. [[3]](#footnote-3)

En esos particulares términos no duda la Corporación en concluir que aquí no procede la nulidad que se reclama.

* *La materialidad de las conductas y el compromiso del señor* ***DRSS*** *en esta ilicitud.*

Se observa de entrada que las pruebas fueron obtenidas en debida forma y las partes confrontadas tuvieron la oportunidad de conocerlas a plenitud en clara aplicación de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración y contradicción.

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906/04, para emitir una sentencia de condena es indispensable que al juzgador llegue el conocimiento más allá de toda duda, no solo frente a la existencia de la conducta punible atribuida, sino también en cuanto a la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan soporte en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio.

Como se plasmó al comienzo, los hechos génesis de esta actuación fueron dados a conocer por la señora MARÍA CAROLINA PINZÓN MARÍN en denuncia presentada en contra del señor DRSS -padre de D.A.S.P.-, donde expresa que el denunciado incumple la cuota alimentaria a la que se había comprometido en enero 16 de 2001, en suma equivalente a un salario mínimo -$260.100,oo para la época-, ante el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá donde se decretó el divorcio del matrimonio civil celebrado entre ellos.

Si bien la denunciante refirió que los hechos omisivos se presentan desde el año 2001, conforme lo reglado en el art. 83 C.P., como quiera que el delito de inasistencia alimentaria comporta un término de prescripción de seis años cuando la víctima es menor de edad, el lapso que sería tenido en cuenta como omisivo solo estaría comprendido entre septiembre 19 de 2010 y septiembre 19 de 2016, fecha en que se le formularon cargos y se interrumpió la prescripción.

Como lo tiene clarificado la jurisprudencia del órgano de cierre en materia penal, la conducta de inasistencia alimentaria que le fuera endilgada al procesado, tiene como como elementos constitutivos los siguientes: (i) la existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado; (ii) la sustracción total o parcial de la obligación, y (iii) la inexistencia de una justa causa, es decir, que la estructuración del incumplimiento ocurra sin motivo o razón que lo justifique -CSJ SP 29 nov. 2017, rad. 44.758-

Al trámite se incorporó con ocasión de las estipulaciones probatorias realizadas entre Fiscalía y Defensa, el registro civil de nacimiento correspondiente al descendiente del señor **DRSS**, esto es, el joven D.A.S.P.[[4]](#footnote-4), con lo cual se encuentra debidamente probado que quien figura como víctima en esta actuación es su hijo, así como el fallo de divorcio al que se arrimó el acuerdo efectuado entre ambos padres; en consecuencia, surge diáfana la obligación legal que tiene de suministrar alimentos.

En punto del compromiso que le asiste al procesado consideró el a quo que el acusado no probó que entre los años 2010 a 2013, y de 2015 a 2016 acatara su deber, o lo hubiera inobservado con justa causa, máxime que se acreditó su solvencia económica y por ende las condiciones para cumplir lo acordado.

La defensa a su vez, refiere que no fue soportado que la sustracción de la obligación alimentaria por parte de su defendido se hubiera efectuado sin justa causa, con mayor razón cuando no se corroboró su capacidad económica o que no tuviera limitaciones físicas que le impidiera trabajar, aunado a que conforme lo expresaron los testigos de la Fiscalía para los años 2010 a 2013 no se conocía la ubicación del padre y podría pensarse que este tampoco sabía el lugar donde se hallaba su hijo para cumplir su compromiso, el cual empezó a acatar cuando lo ubicó y lo mantuvo hasta que el menor decidió regresar de Bogotá de manera voluntaria, y por ende entiende que renunció a los alimentos que le brindaba.

Previo al correspondiente análisis de la providencia adoptada por la primera instancia en los términos ya anunciados, la Sala hará algunas precisiones preliminares frente al delito por el que se procede:

1.- La inasistencia alimentaria, como ha quedado decantado por doctrina y jurisprudencia, es un tipo penal de peligro, que no requiere la causación de un daño efectivo al bien jurídico protegido; de ejecución continuada o de tracto sucesivo, dado que la violación a la norma persiste hasta tanto se dé cumplimiento a la obligación; con un sujeto activo calificado, en cuanto no puede ser otro diferente a la persona civilmente comprometida, y con un elemento adicional, contenido en la expresión "sin justa causa". Es delito esencialmente doloso, lo que exige conocimiento más voluntad de realización en perjuicio del bien jurídico representado en la familia.

2.- Ese deber hacia los beneficiarios de la atención esencial e integral, es compartido en igualdad de condiciones por ambos padres, según se desprende del artículo 42 de la Carta Política.

3.- La exigencia de que esa sustracción al deber como alimentante sea “sin justa causa”, no es solo atemperante de la antijuridicidad, sino ante todo un ingrediente normativo, con lo cual, su ausencia hace atípica la conducta.

4.- Se debe probar la necesidad de alimentos por parte del beneficiario y la capacidad del deudor quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia (Sentencia C-237/97).

5.- La finalidad principal de esta acción judicial, es la de obtener la solidaridad entre los miembros de una familia para procurar la subsistencia de sus integrantes (CSJ SP, 19 ene. 2006, rad. 21023).

6.-No hay lugar a pregonar la “justa causa” dentro del contexto de la *inasistencia alimentaria*, cuando se está frente a una conducta maliciosa, sin presencia de descuidos involuntarios o inconveniencias graves, razonables, explicables, aceptables en el medio y ajenos al querer del obligado (sentencia T-502/92), y

7.- Al tenor de los precedentes del órgano de cierre en materia penal, en cuanto al tema de subrogados y/o sustitutos, hay lugar a la concesión de beneficio liberatorio para el sentenciado con miras a satisfacer el intereses superior de los menores, la prevalencia de sus derechos y la necesaria reparación de perjuicios -CSJ SP, 15 nov. 15 de 2017, rad. 49712, reiterado en CSP SP. 13 jun. 2018, Rad. 52059-

A juicio del Tribunal, luego del estudio detenido del caso, se advierte clara la responsabilidad del incriminado en cuanto a la omisión alimentaria para con su hijo, lo cual se deduce del análisis de los elementos probatorios que se arrimaron a la audiencia del juicio oral.

En efecto, de la información entregada en sede de juicio oral por la denunciante MARÍA CAROLINA PINZÓN MARÍN y su hijo D.A.S.P., se tiene que el señor **DRSS** ha incumplido parcialmente su obligación alimentaria, pues pese a haberse comprometido a suministrar el valor correspondiente a un salario mínimo legal mensual mediante acuerdo que se incorporó a la sentencia de divorcio emitida en enero 16 de 2001 por el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá D.C., desde dicha época se abstuvo de realizar aportes para su sostenimiento, y únicamente empezó a brindarle la suma de $200.00,oo mensuales a finales del año 2013 y hasta el 2014, en una cuenta de ahorros que le abrió en la ciudad capital, luego de haber sido contactado por su descendiente por la red social facebook.

Así mismo, se advierte que desde noviembre de 2014 hasta igual mes del año 2015, el joven D.A.S.P. se fue a residir con su padre **DRSS**, en la ciudad de Bogotá, época durante la cual le sufragó lo necesario para su manutención, y que el regreso del joven para Pereira se produjo de manera voluntaria, al considerar que las expectativas que tenía no se cumplieron, además de sentirse menospreciado en relación con los otros dos hijos menores del hogar que su padre conformó con la señora DEISY CAROLINA GIL.

Surge palmario entonces, que luego de la separación formal entre los señores **DRSS** y MARÍA CAROLINA, el padre se mantuvo alejado por muchos años y por ende omitió el cumplimiento de su deber alimentario, el cual solo retomó a partir del momento en que fue contactado por su hijo, a quien le realizó unos aportes “para su personal disfrute”, como lo manifestó el afectado, en tanto de ello no fue enterada la progenitora ni mucho menos se le indicó que con estos pagos se suplía en algo el deber alimentario que tenía el padre para con su descendiente.

Luego de haberse formulado la denuncia en contra del hoy procesado y fijado el lapso de tal omisión conforme lo reglado en el canon 83 C.P., esto es, entre septiembre 19 de 2010 y septiembre 19 de 2016 -fecha esta última cuando se le formuló imputación y se suspendió el término prescriptivo-, durante dicho interregno lo único que se sabe es que el señor **DRSS**, no obstante conocer la obligación que tenía para con su hijo D.A.S.P. al haberse comprometido en el año 2001 a entregarle como cuota alimentaria un salario mínimo legal con el incremento anual conforme el IPC, únicamente aportó una suma de $200.000,oo desde noviembre de 2013 a noviembre de 2014, y luego de que el menor D.A.S.P. se fuera a vivir con él a la ciudad de Bogotá, se encargó de su sostenimiento hasta noviembre de 2015, momento en que retornó donde su señora madre y a partir de ese instante no volvió a brindar ayuda alguna a su hijo.

Ha señalado el recurrente que su defendido ha efectuado tales aportes parciales, lo cual no desconoce la Sala, por cuanto así quedó acreditado en juicio con la información entregada por el joven D.A.S.P. y la progenitora, pero frente a ello debe decirse que ese acatamiento fragmentario también implica desatención alimentaria, siempre y cuando se verifique, desde luego, el ingrediente normativo del tipo. Textualmente se dijo a ese respecto:

“[…] La Corte ha definido (Cas. 21161/06 y 23428/08, entre otras), que el aporte parcial de los alimentos debidos configura incumplimiento de la obligación y tipifica el delito de inasistencia alimentaria cuando quiera que el sustraerse al pago total de la misma lo es “sin justa causa […]”[[5]](#footnote-5).

Precisamente, lo relativo a la configuración de ese ingrediente normativo abarcó gran parte de la sustentación del recurso del letrado, al considerar que la Fiscalía no corroboró tal aspecto, y que por ende si bien podría hablarse de una sustracción alimentaria de parte del señor **DRSS**, no se comprobó que ello hubiera sido sin justa causa al no establecerse su capacidad económica.

Pues bien, contrario a lo expresado por la defensa en sus juiciosos planteamientos, estima la Sala que analizados en conjunto los elementos probatorios arrimados válidamente a la actuación, se desprende que el ahora acusado sí tenía la condición económica necesaria para sufragar el valor de la cuota alimentaria a la cual se comprometió con su hijo D.A.S.P., y así se afirma por lo siguiente:

Una vez el padre fue contactado por su descendiente a finales del año 2013, empezó a entregarle $200.000.oo además de ofrecerle algunos regalos, con lo cual convenció al adolescente -de 16 años para esa época- de irse a vivir con él a la ciudad de Bogotá en diciembre del año 2014 para que cursara allí el grado décimo de bachillerato y posteriormente ingresara a la Universidad. Es cierto igualmente que durante el tiempo que el menor convivió con su padre este fue el encargado de su sostenimiento, y ello se efectuó hasta noviembre de 2015, cuando el joven de manera voluntaria decidió regresar a la ciudad de Pereira con su señora madre.

Ahora bien, fue claro el joven D.A.S.P. en asegurar que durante el año que convivió con su señor padre se enteró de su condición económica, la cual catalogó como excelente, y señaló que tenía una casa a las afueras de la ciudad, más concretamente en Chía, donde pagaba arriendo, como también lo hacía cuando vivieron en la Colina Campestre. Que sus hermanitos menores estudiaban en uno de los mejores colegios privados de la capital del país -Calatrava- e igualmente se percató que su padre viajó en varias ocasiones a China, por cuanto al parecer tenía un negocio de importaciones, e indicó no recordar la ubicación de las empresas de su padre. De igual modo expresó que su progenitor le inculcó que si le preguntaban por él, debía decir que era un profesor de inglés -cuando en realidad es un comerciante-, y siempre mantenía dicho perfil, aunado a que según el declarante su ascendiente tenía una academia llamada “Weisheit” -de idiomas-, aunque tampoco recuerda dónde estaba radicada.

Por parte de la Fiscalía se incorporaron al juicio tres certificados de existencia y representación legal de compañías inscritas en la Cámara de Comercio de Bogotá, correspondientes a las empresas denominadas “PRO-INSUMOS COMERCIALIZADORA S.A.”, “PIXEL IMPRESIÓN DIGITAL LTDA.”[[6]](#footnote-6) y “GLOBAL LANGUAJE SOLUTIONS LIMITADA”, y de estas se evidencia que el señor **DRSS** tiene participación activa en las mismas -ya fuera como gerente, subgerente o socio capitalista-. Aunque para el recurrente ello no es sinónimo de solvencia económica, para el Tribunal tal situación sí da a entender que el acusado se desenvuelve dentro del mercado empresarial y ejerce diversas actividades que le generan dividendos, los cuales le permiten vivir cómodamente, tal cual se extrae de lo manifestado por su hijo.

De no ser así, seguramente hubiera continuado con su incumplimiento para con D.A.S.P. luego de contactarse con él a finales del año 2013; empero, contrario a ello, no solo le brindó dicho aporte, sino que lo invitaba por las épocas de vacaciones a Bogotá, para lo cual le sufragaba los tiquetes aéreos para su traslado, según lo expuso la madre del menor, y finalmente logró convencerlo de irse a vivir con él, y precisamente al encontrarse allí el joven fue testigo directo de su solvencia financiera, todo lo cual no fue desvirtuado por la defensa ante la carencia de pruebas precisamente por la desidia por parte del acusado en afrontar su juicio.

Pero si ello fuera poco, obsérvese que en el curso de la investigación penal que se adelantó en su contra, por parte del acusado se buscó llegar a una conciliación con la víctima, y para ello en principio le ofreció $40´000.000.oo y posteriormente $60´000.000.oo para dar por concluido el proceso penal -y al parecer uno civil por alimentos que se adelantó en la ciudad de Bogotá y que salió a favor del menor-, lo que a la postre no aceptó el afectado, pues para ese momento estudiaba administración de empresas en la Universidad y consideró que dicha suma ofrecida era insuficiente para lo adeudado por su padre.

De todas esas circunstancias se infiere que el señor **DRSS** sí contaba con recursos económicos para haber sufragado los valores a los cuales se comprometió a favor de su descendiente, sin que sea excusa para ello, como así lo plantea el recurrente, que al parecer este no tuvo conocimiento durante los años 2010 a 2013 del paradero de su hijo, porque según lo afirmó la madre, su familia siempre ha vivido en Bogotá en el mismo sitio, y pese a que se le indagó a varios de los parientes del acusado -hermana y abuelos- acerca del paradero del padre, todos coincidían en afirmar que lo desconocían.

Se aprecia entonces que fue directamente el señor **DRSS** quien se ausentó de sus deberes de alimentante, pues no obstante haberse divorciado de la madre de D.A.S.P., sobre el mismo pesaba una obligación para con el menor, la cual desobedeció sin tomarse la molestia de preguntar por su hijo para procurarle ayuda, cuando pudo haberlo hecho. Podríamos sí admitir algún interés de su parte en esa contribución, pero ello se limitó al período comprendido entre finales de los años 2013 y 2015, sin haberlo hecho años atrás, ni mucho menos después que su hijo se regresó a Pereira a vivir de nuevo con la madre.

Para la Sala el incumplimiento alimenticio ha sido reiterativo, y aunque la defensa plantea que a partir de noviembre de 2015 tal situación se generó por cuanto el joven de forma voluntaria decidió “renunciar” a sus alimentos al no continuar en la casa de su señor padre en Bogotá, tal argumento es totalmente inatendible, por cuanto el hecho que el joven no hubiera querido seguir al lado del padre, por las razones que fuera, tal situación no entraña, no podía entrañar la “renuncia” ni expresa ni tácita del derecho que tenía de reclamar la asistencia alimentaria.

Si en verdad su padre hubiera tenido interés en continuar aportando lo indispensable al menor, quien para las calendas del 2016 ingresaría a grado once de bachillerato, muy seguramente hubiera podido hacerlo: en primer lugar, porque fue él mismo quien le abrió una cuenta bancaria donde le depositó dinero por un año -entre 2013 y 2014-, razón por la cual bien podría continuar con tales aportes por ese medio; y en segundo término, porque entre ambos existía, así no fuera constante, comunicación por vía electrónica, aunque la misma se cortó por decisión del joven al notar que solo la utilizaba el padre para sacarle información acerca de los trámites judiciales en su contra. De todas formas, tal situación implica que el padre sabía cómo ubicar al hijo, pero aun así se sustrajo nuevamente de su deber alimentario desde noviembre de 2015.

Obsérvese entonces que según lo dicho en juicio por la madre y el mismo joven D.A.S.P., desde la fecha en que decidió dejar de vivir en Bogotá y regresar al lado de la madre, su padre omitió cualquier otro aporte. Y como quiera que la inasistencia alimentaria es una conducta de tracto sucesivo y de carácter permanente, tal ilicitud se prolonga durante el tiempo en que se da la voluntad del obligado de sustraerse a su observancia, razón por la cual los hechos denunciados se extenderían hasta lo acontecido en el acto complejo de acusación, que en este caso tuvo ocurrencia en junio 02 de 2017, última fecha que abarcaría el referido incumplimiento, no obstante que para ese momento el joven ya había llegado a la mayoría de edad, porque se sabe que aún requería de su asistencia al estar vinculado a la Universidad Javeriana de Cali donde estudia administración de empresas, a la cual accedió por haber sido acreedor de una beca del programa “Ser Pilo Paga”, y tuvo que ser la madre con la ayuda de los tíos maternos quienes le suministraran lo necesario.

Así mismo y aunque el profesional refuta el hecho de que por parte de los testigos de cargo, en especial el joven D.A.S.P., se afirma que el padre gozaba de buena salud, debe decir la Sala que de tenerse alguna información en contrario, ello debió ser acreditado por la defensa, lo cual no hizo muy seguramente porque el acusado de manera voluntaria decidió dejar abandonado el proceso a su suerte.

En ese orden de ideas, al considerar el Tribunal que en efecto el señor DRSS incursionó sin justa causa en el incumplimiento de sus deberes alimentarios, no podía ser otra la determinación a proferir y en tal sentido la providencia emitida por el funcionario de primer nivel debe ser confirmada.

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 la sentencia condenatoria proferida en contra del señor DRSS por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira.

Esta sentencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que de interponerse habrá de hacerse dentro del término de ley.

Los Magistrados,

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

1. CSJ. SP. de 19 de octubre de 2006, Rad. 22432, reiterado en SP. de 11 de julio de 2007, Rad. 26827. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ SP., 18 ene. 2017, Rad. 48128. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ SP., 18 ene. 2017, Rad. 48128. [↑](#footnote-ref-3)
4. De conformidad con el Registro Civil de Nacimiento con Serial 27445179, el joven D.A.S.P. nació en junio 06 de 1998, por lo cual para la fecha de la denuncia (junio 25 de 2014) tenía 16 años y adquirió su mayoría de edad en junio 06 de 2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ AP, 14 abr. 2010, rad. 33673. [↑](#footnote-ref-5)
6. Si bien tal documento se incorporó con el testimonio de la investigadora JENNY MARCELA RODRÍGUEZ AYALA, como así se apreció en el récord de la audiencia, al recibir el expediente en esta Sala no se encontró tal documento y al efectuar las averiguaciones pertinentes, se indicó por parte de su Secretario que se desconocía lo sucedido con tal certificado, y se aportó copia del mismo que figuraba en poder de la Fiscalía, visible a folios 168 a 170. [↑](#footnote-ref-6)