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 / PAGO EN PROCESO CIVIL ADELANTADO SIMULTÁNEAMENTE / SURTE EFECTOS EN EL PROCESO PENAL / ABSOLUCIÓN DEL PROCESADO.**

La a quo se inclinó por la postura de la absolución, como así lo decretó al considerar que de lo acreditado en juicio se advierte que en efecto el procesado ya no adeuda cuotas alimentarias al momento en que la Fiscalía adelantó el trámite penal, todo ello derivado del pago total que realizó por los períodos objeto de acusación…

… respecto a tal posición solo mostró disenso el apoderado de víctimas, con miras a reiterar que contrario a lo indicado por juzgadora, en este caso se corroboró que el acusado sí incursionó en la ilicitud por cada mes que dejó de cumplir su obligación alimentaria, al tratarse de una conducta de tracto sucesivo en la cual no se afecta el patrimonio económico sino la familia…

El delito de inasistencia alimentaria, como lo tiene decantado la jurisprudencia de la Sala de Casación penal, tiene como elementos constitutivos a saber: (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. (…)

De la situación aludida se evidencia que la señora ISABEL CRISTINA VARGAS casi que de manera paralela dio iniciación a las acciones de índole civil ante la jurisdicción de familia…; es decir, que de manera simultánea acudió ante la justicia penal para que se investigara la conducta de inasistencia alimentaria…, sin dejar de lado claro está, que en efecto lo que surja de la vía civil sí puede tener implicaciones en la penal, como así lo ha decantado desde otrora la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal al sostener:

“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.

“En efecto, quien ya cumplió con su obligación y dicha declaración consta sin equívocos en una sentencia judicial proferida por la jurisdicción civil, es claro que no incurre en delito alguno, en cuanto falta uno de los supuestos exigidos por la norma”. (…)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

 **JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Pereira, tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020)

ACTA DE APROBACIÓN No 572

SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Imputado:  | JOAG |
| Cédula de ciudadanía: | … … … |
| Delito: | Inasistencia Alimentaria |
| Víctima: | Menor J.M.A.V. de 10 años de edad para la época de la denuncia |
| Procedencia: | Juzgado Tercero Penal Municipal con función de conocimiento de Pereira (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por el apoderado de víctimas contra el fallo absolutorio de junio 08 de 2020. 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 la funcionaria de primer nivel en el fallo confutado de la siguiente manera:

“El día 18 de febrero del 2015, fue presentada denuncia por parte de la señora Isabel Cristina Vargas Valencia quien puso en conocimiento que el señor JOAG, de manera injustificada, venía incumpliendo con la obligación alimentaria que le asiste para con su hijo J.M.A.V., quien para la fecha de la denuncia contaba con diez (10) años de edad.

Manifestó la denunciante que mediante sentencia del veintiuno (21) de octubre del año dos mil diez (2010) proferida por el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Manizales, se decretó como alimentos a favor de su hijo, lo correspondiente al 50% del salario mínimo legal vigente, equivalente para dicho año (2010) a la suma de doscientos cincuenta y siete mil quinientos ($257.500) pesos, los cuales debería cancelar a partir del mes de noviembre del mismo año.

No obstante lo anterior, el señor JOAG no cumplió con la obligación alimentaria establecida en dicha sentencia, por lo que desde noviembre de 2010 y hasta el mes de enero del año 2016, se encontraba adeudando un monto aproximado de veinte millones ($20.000.000) de pesos, por concepto de cuotas alimentarias a favor de su hijo menor.

En el presente caso se ha dado a conocer que el incumplimiento con la obligación alimentaria, ha venido presentándose desde el mes de noviembre de 2010.

La señora Isabel Cristina Vargas Valencia formuló denuncia en contra de JOAG padre de su hijo por el punible de inasistencia alimentaria el 18 de febrero de 2015. La Fiscal del caso solicitó la preclusión al Juzgado 2º Penal Municipal de Conocimiento, quien señaló fecha para la argumentación de la solicitud y, resolvió el 27 de abril de 2017 declarar extinguida la indagación por el presunto punible de inasistencia alimentaria en contra del señor JOAG por indemnización integral. El Juzgado 4º Penal del Circuito de la ciudad, revocó la decisión el 24 de agosto de 2017, refiriendo que el punible de inasistencia alimentaria no es querellable y por ende no admite desistimiento”.

1.2.- En diciembre 07 de 2017 la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación bajo las reglas del artículo 536 CPP adicionado por el art. 13 de la Ley 1826/17, en el que se le endilgaron cargos al señor JOAG por el delito de inasistencia alimentaria de conformidad con lo consignado en el artículo 233 C.P., cargos que NO ACEPTÓ.

1.3.- En virtud de lo anterior, la actuación le fue asignada al Juzgado Tercero Penal Municipal con función de conocimiento de Pereira (diciembre 12 de 2017), estrado ante el cual se convocó para la audiencia concentrada (agosto 30 de 2018), en la que la Fiscalía varió la petición elevada y solicitó la preclusión de la actuación al considerar que el procesado se encontraba al día en las cuotas alimentarias, lo que fuera negado por la a quo al precisar que en estos casos no procede la reparación integral, en tanto el ilícito no es querellable (julio 16 de 2019) y ante la apelación interpuesta por la Fiscalía, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira confirmó tal determinación (septiembre 20 de 2019), aunque por razones diferentes a las expuestas por la funcionaria de primer nivel. Recibido nuevamente el trámite por la a quo -cuya titular era diferente a la que negó la preclusión- se llevó a cabo la audiencia concentrada (enero 22 de 2020) y luego de varios aplazamientos se realizó el juicio oral (mayo 26 y junio 08 de 2020) al término del cual se anunció un sentido de fallo absolutorio y se dictó la respectiva sentencia.

Los principales fundamentos de esa decisión se pueden sintetizar así:

En este caso es claro que las fechas en las que el señor JOAG incumplió su obligación alimentaria, de conformidad con lo indicado por la Fiscalía corresponden del período comprendido entre diciembre 07 de 2011 y diciembre 07 de 2017 -fecha en que se presentó escrito de acusación-, sin que ello pueda modificarse en atención al principio de congruencia.

Y si bien en el escrito de acusación se consignó que la denuncia fue instaurada en contra de JOAG por haberse sustraído a su obligación desde el año 2010, y la denunciante indica que reclama alimentos desde el período de gestación, acorde con el principio de congruencia se entiende que los hechos ocurrieron en el lapso aludido, ya que de tenerse uno distinto se vulneraría el debido proceso del acusado, al no ser posible modificar los hechos jurídicamente relevantes.

Es la misma madre del menor quien manifiesta que respecto a dicho período el acusado se encuentra al día, que tales sumas fueron canceladas con intereses y costas procesales, y aunque la inasistencia alimentaria es un delito de tracto sucesivo y se prorroga durante el tiempo en que dure la omisión, la Fiscalía en la acusación delimitó su ocurrencia, y por ende de adeudarse valores posteriores ello deberá tratarse en proceso por separado.

En este asunto se acreditó que el menor es hijo del señor JOAG, y surge clara su obligación alimentaria, y si bien inicialmente se sustrajo a tal cumplimiento, con ocasión de la demanda adelantada ante la jurisdicción de familia canceló las sumas adeudadas. Luego entonces, acorde con los hechos jurídicamente relevantes y en virtud del principio de congruencia, lo adeudado para la fecha de la audiencia no existe, y lo relativo a los pagos de los años 2018 a 2020 no hace parte de este debate.

Aunque el apoderado de víctimas indica que se incurrió en la ilicitud al no haberse cancelado “la indemnización por los daños ocasionados”, la realidad es que acá no se habla de una indemnización monetaria, sino de una posible condena por la comisión de un delito. No se trata de si se indemnizó o no, en tanto el verbo rector del ilícito es “sustraerse”, esto es, que al momento de dictar sentencia el acusado no hubiere pagado las cuotas alimentarias; pero como se ha dicho, se encuentra al día con las cuotas por los períodos referidos en la acusación, y por ende en caso de surgir dudas las mismas siempre se deben resolver a favor del imputado.

1.4.- El apoderado de víctimas se mostró inconforme con la decisión y la impugnó, a consecuencia de lo cual pasó a sustentar el recurso en forma oral.

**2.- DEBATE**

2.1.-Apoderado de víctimas -recurrente-

Pide a esta Corporación se revise el fallo y se proceda a modificarlo, corregirlo o revocarlo, con fundamento en lo siguiente:

Contrario a lo que se indica en el fallo, y amén de la descripción típica del delito de inasistencia alimentaria, el señor **JOAG** sí se sustrajo a su obligación alimentaria desde diciembre 07 de 2011 hasta diciembre 07 de 2017 pese a tener el deber legal y jurídico de hacerlo, y si bien con posterioridad cumplió con ello lo fue por un mandamiento de pago librado por un Juzgado de Familia dentro de un proceso ejecutivo de alimentos.

Es verdad que pagó, pero no lo hizo en el momento que tenía que hacerlo y por ello mes a mes cometía el delito, así posteriormente haya pagado, razón por la cual dichos valores “no constituyen una indemnización integral en este proceso penal sino en el juicio civil”, y tal situación no puede ser justa causa para ser absuelto, máxime que este no es un delito patrimonial, en tanto lo que castiga es la sustracción sin justa causa del deber alimentario, ya que como lo ha indicado la jurisprudencia el bien jurídico tutelado es la familia, no el patrimonio, y en este caso no cuenta si pagó o lo hizo después, máxime que en esta clase de ilícitos no es posible el desistimiento, la conciliación y mucho menos la indemnización integral para terminar el proceso, el cual debe culminar con un juicio de reproche.

El acusado sí incurrió en el delito al sustraerse voluntariamente y sin justa causa de su obligación de cumplir, y si luego lo hizo fue de manera parcial a raíz de las consecuencias jurídicas del proceso ejecutivo de alimentos, pero en este evento en particular no lo ha hecho en cuanto “no ha habido ningún tipo de indemnización”, aunado a que no solo se alegan perjuicios materiales sino también eventualmente los morales, que deberán ser tasados en el incidente de reparación integral, y para establecer el monto de las condenas económicas necesariamente debe ser llevado a un juicio de responsabilidad.

En síntesis, independientemente de que el acusado pagara esas sumas de manera tardía, se consumó el delito y ello no lo purga de la pena a que se hace acreedor, toda vez que ese pago no constituye una indemnización integral en el proceso penal, solo cumplió con su obligación civil, y al no existir acuerdo económico entre las partes, lo que el despacho debía establecer no era si hubo o no un pago, sino que el acusado se sustrajo de su deber alimentario entre diciembre de 2011 y diciembre de 2017, ya que solo pagó forzadamente para observar un compromiso judicial, y en este evento no se trasladaron pruebas del juicio civil como una indemnización, sino como comprobante que se pagaron de forma tardía esas cuotas con intereses y costas procesales, pero ya se había sustraído de su deber legal.

En lo atinente a otras cuotas posteriores a 2017, ello podría ser base de una nueva acción penal al ser el delito de inasistencia alimentaria de tracto sucesivo. Pide en consecuencia se revise el fallo, y se proceda a su modificación, corrección o revocatoria, bajo el entendido que el afectado es un menor de edad que goza de especial protección estatal y el cumplimiento del pago no constituye una indemnización integral.

2.2.- Fiscal -no recurrente-

Pide se confirme el fallo absolutorio, para lo cual expone:

Lo único claro en este proceso es que se inició por una sustracción de alimentos que para el instante en que se denunció pudo haber existido, pero luego obra un fallo donde esos alimentos fueron cancelados y en ese momento cesa la persecución penal.

Si del traslado de los elementos se aporta un conocimiento que los dineros ya se pagaron, en tanto el proceso civil se inició casi a la par con esta investigación, no comprende cuál es la “satisfacción total” que pretende la víctima para que se pueda terminar este proceso.

Un trámite de esta naturaleza se inicia para obtener un resarcimiento económico al sufrirse un detrimento, y es cierto que la conducta endilgada no hace parte de los delitos contra el patrimonio económico, pero es absurdo desgastarse en un asunto si no se va a obtener como retribución que se aporten unas cuotas alimentarias, en tanto en la mayoría de estos casos ese es el único propósito, pero acá ello ya se hizo.

La finalidad del delito de inasistencia alimentaria es económica, aunque ojalá no fuera solamente eso, amén de las otras necesidades de los hijos. Pero cuando se inicia esta clase de actuaciones lo pretendido es buscar el pago, lo que acá ya obra, el acusado está al día y no se le puede pretender cobrar dos veces lo mismo, máxime que no se tiene cómo probar que actuó dolosamente cuando se sustrajo de su obligación, en el entendido que desde que se conoció del proceso ha estado al día en sus pagos -de lo cual cuenta con algunos recibidos hasta el mes de junio-, y se desconocen las circunstancias que rodean la situación familiar de los involucrados.

En lo que es materia de debate, reitera, el acusado ha pagado y está al día, y por ende, en lo atinente a los años 2018 a 2020, ello deberá ser materia de otro proceso por separado; por tanto, no podría reclamase condena para que una persona cancele lo que ya pagó.

2.3.- Defensa-no recurrente-

Solicita se confirme la decisión adoptada por la primera instancia, lo cual fundamenta en lo siguiente:

La prueba aportada es contundente y fue ratificada por la denunciante, en cuanto manifiesta que efectivamente lo adeudado fue pagado. Se aportó la sentencia y los recibos con los cuales se respaldó, y ello demuestra que su cliente no incurrió en el delito que se le atribuye.

No comparte el argumento del apoderado de víctimas, porque aunque es cierto que tal conducta no es de índole patrimonial, en la denuncia está claro que se hace referencia a unas cuotas alimentarias que se dan en dinero, ya que en relación con los otros términos se apreció que no se ha podido tener otro vínculo de padre a hijo en tanto la misma madre del menor indicó que no le asiste interés para que el niño tenga una relación de tipo afectivo, a respetarle el derecho a tener una familia, a compartir con su papá y hermanos.

Pide se ratifique el fallo porque con el pago de las cuotas alimentarias se demostró que no existe sustracción sin justa causa de esa obligación.

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

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

**3.1.-Competencia**

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

**3.2.-Problema jurídico planteado**

Se contrae básicamente a establecer el grado de acierto de la providencia de primer grado, con miras a determinar si la decisión que absolvió al acusado **JOAG** por la conducta de inasistencia alimentaria donde es víctima su menor hijo está acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, si existe mérito para proceder a la revocación y al proferimiento de una sentencia de condena como lo solicita el apoderado de víctimas en su recurso.

**3.3.- Solución a la controversia**

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

Como se indicara al comienzo de esta providencia, los hechos génesis de esta actuación fueron dados a conocer en denuncia penal instaurada en febrero 18 de 2015 por la señora ISABEL CRISTINA VARGAS VALENCIA, madre del menor J.M.V.V.[[1]](#footnote-1), quien sostuvo que el padre de su hijo siempre ha incumplido con la obligación alimentaria para con el pequeño.

En este asunto en particular, tanto la Fiscalía como la defensa pidieron en sus alegaciones conclusivas que se emitiera sentencia absolutoria a favor del procesado, por cuanto el mismo ya pagó su obligación alimentaria, como así lo hizo a consecuencia de las resultas del proceso ejecutivo de alimentos y otros pagos adicionales efectuados, habiéndose acreditado con los dichos de la madre del menor que por el período comprendido entre diciembre 07 de 2011 y diciembre 07 de 2017 -fecha esta última de traslado del escrito de acusación- el señor **JOAG** había ya pagado su obligación alimentaria. Postura frente a la cual se alejó el apoderado de víctimas, al estimar que si bien se hizo tal pago, ello lo fue de manera coercitiva amén del proceso ejecutivo, pero el procesado sí incumplió sus deberes alimentarios, razón por la cual incurrió en la conducta delictiva.

La a quo se inclinó por la postura de la absolución, como así lo decretó al considerar que de lo acreditado en juicio se advierte que en efecto el procesado ya no adeuda cuotas alimentarias al momento en que la Fiscalía adelantó el trámite penal, todo ello derivado del pago total que realizó por los períodos objeto de acusación. En cuanto a las obligaciones por lapsos posteriores, tal situación deberá ser objeto de un trámite por separado.

Como se indicó, respecto a tal posición solo mostró disenso el apoderado de víctimas, con miras a reiterar que contrario a lo indicado por juzgadora, en este caso se corroboró que el acusado sí incursionó en la ilicitud por cada mes que dejó de cumplir su obligación alimentaria, al tratarse de una conducta de tracto sucesivo en la cual no se afecta el patrimonio económico sino la familia. Y si bien se hizo el pago de las cuotas atrasadas, no ocurrió lo mismo con la “indemnización de perjuicios tanto materiales como los morales”, y para demostrar lo pertinente debe acudirse al incidente de reparación que exige necesariamente un fallo de condena en lo penal.

El delito de inasistencia alimentaria, como lo tiene decantado la jurisprudencia de la Sala de Casación penal[[2]](#footnote-2), tiene como elementos constitutivos a saber: (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.

En este caso y en curso del juicio oral, se incorporó como prueba de la Fiscalía el registro civil de nacimiento correspondiente al menor J.M.V.V.[[3]](#footnote-3), con lo cual se encuentra debidamente probado que quien figura como víctima en la presente actuación es hijo del señor **JOAG**; en consecuencia, surge diáfana la obligación legal que tiene de suministrarle alimentos, no solo por mediar ese vínculo de consanguinidad que los une, sino por la fijación de la cuota de alimentos que a favor de este se realizó por parte del Juzgado Quinto de Familia de Manizales (Cdas.).

Es un hecho cierto y por ende no amerita duda, amén de la prueba documental válidamente allegada al trámite, que en efecto ante dicho estrado judicial y con ocasión de la sentencia de divorcio decretada en octubre 21 de 2010 entre los esposos **JOAG** e ISABEL CRISTINA VARGAS, donde además se le otorgó la patria potestad del menor J.M.A.V. de manera exclusiva a la señora madre y se privó de ella al aquí acusado, también se fijó una cuota alimentaria que este debía aportar para su descendiente equivalente al 50% de un salario mínimo legal mensual, que para esa época ascendía a $257.500,00.

Ante el incumplimiento del pago de las cuotas fijadas, por parte de la allí demandante se dio comienzo en curso de ese mismo trámite al proceso ejecutivo de alimentos, el cual dio por terminado ese juzgado mediante auto de marzo 07 de 2016 por pago total de la obligación al haberse acreditado que el valor de los abonos efectuados ascendían a $24’166.301,00, cifra que apreció como suficiente para el pago de la obligación alimentaria adeudada, y por ello se dispuso hacerle entrega a la parte actora de la suma de $20’383.491,41, así como las costas del proceso en cuantía de $1’426.844,00, para un total de $21’810.335,00, y se ordenó devolver el excedente al demandado. Con ello se entendió totalmente satisfecha la obligación que este debía desde noviembre de 2010 hasta marzo de 2016.

De igual forma, al proceder la a quo a interrogar a la denunciante ISABEL CRISTINA VARGAS, en el sentido que si por el período comprendido entre diciembre 07 de 2011 y diciembre 07 de 2017 el señor **JOAG** cumplió con la obligación alimentaria, tal respuesta fue afirmativa, aunque señaló, como igualmente lo hizo su apoderado, que si bien se realizaron dichos pagos, en momento alguno se ha “sufragado la indemnización de los perjuicios ocasionados con la ilicitud”, por lo cual insisten en el fallo de responsabilidad con miras a poder intentar el incidente de reparación integral.

De la situación aludida se evidencia que la señora ISABEL CRISTINA VARGAS casi que de manera paralela dio iniciación a las acciones de índole civil ante la jurisdicción de familia, donde se decretó el divorcio y se fijó una cuota de alimentos para el padre de su mejor hijo J.M.V.V.; es decir, que de manera simultánea acudió ante la justicia penal para que se investigara la conducta de inasistencia alimentaria, para lo cual estaba plenamente facultada en tanto lo uno no excluye lo otro, ya que las finalidades de dichas jurisdicciones son totalmente diferentes, sin dejar de lado claro está, que en efecto lo que surja de la vía civil sí puede tener implicaciones en la penal, como así lo ha decantado desde otrora la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal al sostener:

“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.

En efecto, quien ya cumplió con su obligación y dicha declaración consta sin equívocos en una sentencia judicial proferida por la jurisdicción civil, es claro que no incurre en delito alguno, en cuanto falta uno de los supuestos exigidos por la norma”. […]

Importa recordar que la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado que para iniciar el proceso penal por el delito de inasistencia alimentaria no se requiere que previamente se haya adelantado la acción civil de alimentos y menos que allí se hubiese señalado el monto de la obligación para el alimentante. Empero, cuando ello ocurre:

‘…el juez deberá atenerse a la determinación adoptada por la jurisdicción civil o de menores, según el caso, porque son las llamadas preferencialmente a decidir sobre estas cuestiones. Si eso sucede, y el alimentante considera que el monto de las mesadas es excesivo en razón de su precaria disponibilidad económica, ante aquellas jurisdicciones ha de acudir para impetrar su rebaja y no ante el juez penal que conoce del respectivo delito. Este solamente se ocupará de fijar el monto de las mesadas cuando tal determinación no haya sido tomada por el juez civil ordinario o de menores y sea indispensable para reconocer y decretar las medidas de suspensión de la acción penal, libertad provisional o condena de ejecución condicional en cuanto ellas exigen que el procesado garantice el cumplimiento de aquellas obligaciones alimentarias cuya violación generó el delito […]’[[4]](#footnote-4)

Es claro que la jurisdicción civil - familia y la penal tiene ámbitos disímiles, en cuanto una se centra en el deber de solidaridad y la otra en la conducta penalmente reprochable. Sin embargo, en observancia del principio de cosa juzgada, que se aplica a todas las actuaciones ya sea penal, civil o de familia, y del principio de non bis in ídem, como integrantes del debido proceso, debe destacarse que las decisiones de otras jurisdicciones no pueden ser desconocidas por el juez penal, siempre que de su contenido se extraiga en forma diáfana la inexistencia del delito”.[[5]](#footnote-5) -negrillas de la Sala-

Surge claro entonces, que lo definido ante la jurisdicción de familia, necesariamente tiene injerencia superlativa en este asunto, y ello precisamente fue lo que motivó a la Fiscalía a intentar, en al menos dos oportunidades, pero sin éxito, la preclusión a favor del acá procesado: una en etapa de indagación y otra con posterioridad al traslado del escrito de acusación, más concretamente cuando se realizaría la audiencia concentrada. Ello, al considerar que no existía mérito para continuar con la acción penal por cuanto el señor **JOAG** se encontraba al día en sus obligaciones alimentarias para con su descendiente.

Si bien la Fiscalía no logró en esas dos ocasiones lo pretendido, esto es, dar por terminada de manera anticipada la presente actuación, lo fue por cuanto como se sabe el delito de inasistencia alimentaria dejó de ser querellable y por ende desistible -desistimiento que nunca ha sido considerado factible por parte de la aquí denunciante-, a la luz de lo reglado en la Ley 1542/12, que fue declarada exequible mediante sentencia C-022/15 -máxime que en este caso el sujeto pasivo es menor de edad, quien actualmente cuenta con 15 años-. E igualmente tampoco podía acudirse a la extinción de la acción penal por indemnización integral, en primer lugar por cuanto la Ley 906/04 no regula expresamente la terminación del proceso por esa vía -art. 77-, y en segundo término, porque aunque la Sala de Casación Penal aclaró que en atención al principio de favorabilidad esta sería procedente si se cumplen los requisitos del artículo 42 de la Ley 600/00[[6]](#footnote-6), en este evento singular no podría tampoco hacerse uso de tal figura toda vez que dicha norma no hace alusión al delito de inasistencia alimentaria. De igual manera, por cuanto estamos ante un delito que afecta el bien jurídico de la familia y no el patrimonio económico, tal cual así lo precisó de antaño la Corte Constitucional:

“La inasistencia alimentaria tiene como fundamento el deber de solidaridad que une a los miembros de una familia y, como finalidad, garantizar la subsistencia de los beneficiarios; por tanto, **el bien jurídico que se protege no es el del patrimonio económico sino el de la familia, pues pese a que la obligación finalmente se traduce en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un compromiso nacido del vínculo de parentesco que pone en peligro la subsistencia del beneficiario y la estabilidad de la familia**[[7]](#footnote-7). -negrillas de la Sala-

No obstante, como así se acreditó en sede de juicio oral, no puede la Sala decir cosa distinta a que no le asiste razón al apoderado de víctimas al reclamar un fallo de condena en contra del señor JOAG, porque en este asunto en particular se evidenció no solo con la prueba documental relativa al trámite del proceso ejecutivo de alimentos que culminó en marzo 07 de 2016 por pago total de la obligación, sino por lo sostenido en juicio por parte de la señora ISABEL CRISTINA VARGAS, en el sentido que por el período comprendido entre diciembre 07 de 2011 y diciembre 07 de 2017, que fuera objeto de acusación en contra del señor JOAG, se encontraba al día en su obligación alimentaria.

Con seguridad ello fue lo que motivó al ente acusador a solicitar la terminación del presente trámite incluso con mucha antelación a la audiencia concentrada de traslado del escrito de acusación, aunque sus resultados fueron negativos. Lo dicho, con mayor razón cuando en momento alguno la madre del menor ha tenido ánimo conciliatorio, como así lo expresó en juicio, y por ende mucho menos ha pretendido desistir del proceso penal no obstante haberse concluido la acción civil por el pago total de la acreencia.

Queda claro por tanto para la Corporación, como igualmente lo indicó la juzgadora a quo, que si bien es cierto existió algún incumplimiento pretérito de parte del procesado, de las pruebas allegadas y de las actividades que desplegó el ente encargado de la persecución penal tanto en la etapa primigenia de indagación preliminar como luego de radicada formalmente la acusación, se extrae que durante el período que fue materia de la imputación penal ya la obligación alimentaria atribuida al aquí comprometido se encontraba saldada. En otras palabras, que con antelación a la fecha en que se le dio traslado del escrito de acusación en diciembre 07 de 2017, el aquí procesado había dado cabal cumplimiento a sus compromisos alimentarios, independientemente de que tal proceder se surtiera de manera coercitiva en proceso ejecutivo ante la jurisdicción de familia.

Desde luego, no se discute, el delito de inasistencia alimentaria es una conducta de tracto sucesivo y de carácter permanente, motivo por el cual la misma se prolonga durante el tiempo en que el obligado se sustraerse a su observancia; empero, en atención al principio de congruencia, no podía haberse emitido sentencia por las omisiones cometidas por fuera de los límites establecidos en la acusación; esto es, entre diciembre 07 de 2011 y diciembre 07 de 2017. Y, por supuesto, de presentarse subsiguientes omisiones según lo indicó la madre del menor, al parecer por períodos correspondientes a los años 2019 y 2020; tal situación, como lo indicó con acierto la funcionaria de primer nivel, deberá ser materia de otra averiguación penal de manera independiente.

En este caso, se aprecia que la señora ISABEL CRISTINA VARGAS eligió acudir a la jurisdicción civil-familia para lograr el pago de las cuotas alimentarias que le adeudaba el padre de su hijo, como en efecto lo obtuvo. Siendo así, ya eligió la vía que consideró apropiada para acceder al cobro de su acreencia en tal sentido, y no hay lugar a pretender que en forma paralela y simultánea se imponga una sentencia de condena en lo penal con el único objetivo, según lo afirmó su apoderado, de intentar la apertura de un incidente de reparación integral con miras a finiquitar el pago de una indemnización o reparación del daño causado, en particular lo atinente a perjuicios morales.

En ese orden de ideas, al considerar el Tribunal que en este asunto se acreditó que el señor **JOAG**, al menos hasta el momento de la formulación de la acusación no adeudaba cuotas alimentarias para con su hijo menor J.M.V.V., no podía haber sido objeto de reproche penal la omisión atribuida, como así lo consideró la a quo[[8]](#footnote-8), y, en consecuencia, se acompañará esa determinación.

De otro lado, y como quiera que de la información suministrada en sede de juicio oral por parte de la señora ISABEL CRISTINA VARGAS VALENCIA, se aprecia que al parecer el señor **JOAG**, no se encuentra al día en los pagos de algunas cuotas alimentarias correspondientes a los años 2019 y 2020, amén de la oficiosidad de esta clase de conductas, la Sala ordena compulsar las copias pertinentes, para que por parte de la Fiscalía General de la Nación se proceda en consecuencia.

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 absolutoria proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de conocimiento de esta capital, a favor del señor **JOAG.** Por Secretaría se compulsarán las copias ordenadas con destino a la Fiscalía General de la Nación.

De conformidad con lo reglado en el artículo 545 CPP, adicionado por el canon 22 de la Ley 1826/17, correspondería por Secretaría proceder a citar a las partes para efectos de dar traslado de esta sentencia, pero en atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, ante la situación de aislamiento en la que actualmente se encuentra el país, esta sentencia se le notificará por la Secretaría de esta Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, mismo medio por el que los interesados podrán interponer los correspondientes recursos de ley.

Contra la presente sentenciaprocede el recurso extraordinario de casación que de interponerse deberá hacerse dentro del término de ley.

Los Magistrados,

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

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

El Secretario de la Sala,

**WILSON FREDY LÓPEZ**

1. El menor nació en marzo 21 de 2005, por lo cual para la fecha de la denuncia contaba con 10 años de edad. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ SP 29 nov. 2017, rad. 44.758 [↑](#footnote-ref-2)
3. Ingresó como prueba al juicio copia del registro civil de nacimiento con serial 39030261 donde se da cuenta que el menor J.M.A.V. nació en Manizales (Cdas.) en marzo 21 de 2005, y que sus padres son **JOAG** e ISABEL CRISTINA VARGAS VALENCIA; así mismo se aportó el registro civil de nacimiento con serial 52708731, donde se indica que este reemplaza el anterior, por cambio de nombre del inscrito por el de J.M.V.V. -se puso los apellidos de la madre únicamente-, mediante escritura 448 de enero 23 de 2013. [↑](#footnote-ref-3)
4. Auto del 17 de abril de 1980, reiterado en la sentencia de revisión del 3 de abril de 1990. [↑](#footnote-ref-4)
5. La Sala de Casación Penal en sentencia CSJ SP 1º feb. 2012, Rad. 36907, reiteró lo indicado en CSJ SP, 13 feb. 2008, Rad. 25649 [↑](#footnote-ref-5)
6. Véase entre otras: CSJ SP, 13 abr. 2011, rad. 35946 y CSJ SP, 5 oct. 2016, rad. 47990 [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional, sentencia C-237 de 1997. [↑](#footnote-ref-7)
8. E igualmente lo sostuvo esta misma Corporación en un caso similar, como se puede apreciar en TSP SP, 2 sept. 2019, Rad. 660886106548201500042-01, con ponencia de quien ahora ejerce igual función. [↑](#footnote-ref-8)