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 / CUMPLIMIENTO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN / SIN JUSTA CAUSA / TIPIFICA EL DELITO / CARGA PROBATORIA DE LA FISCALÍA.**

… aunque se pensara que esos pagos ínfimos daban fe de su intención de asumir el compromiso, ha decirse que a voces de la línea jurisprudencial vigente en la materia, un tal acatamiento fragmentario implica una desatención punible, ello siempre y cuando, desde luego, se verifique el ingrediente normativo del tipo. Textualmente se sostuvo sobre ese particular:

 “[…] 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 […]”.

Con respecto a la configuración del ingrediente subjetivo -sin justa causa-, la defensa estimó que la Fiscalía no corroboró tal aspecto, en tanto si bien se acreditó que recibía algunos emolumentos por sus labores agrícolas, estos eran inferiores al salario mínimo, y frente a ello la Sala debe decir que tratándose de esta clase de conductas, es indispensable determinar que la sustracción al cumplimiento del deber alimentario se ha presentado al no “mediar una justa causa”, porque se trata de un elemento esencial del tipo cuya carga de la prueba se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Fiscalía General de la Nación…”

Acerca de ese punto basilar y contrario a lo referido por la defensa, estima la Colegiatura, con fundamento en los elementos materiales probatorios arrimados válidamente a la actuación, que el ahora acusado sí tenía la condición económica necesaria para sufragar el valor de la cuota alimentaria a la cual se comprometió para con su hija…

… como bien lo indicó la abuela de la niña J.F.L., el señor CAFF, no padece enfermedad física o mental, máxime que se trata de una persona joven -actualmente cuenta con 32 años-, con plena capacidad física y mental para ejercer una actividad productiva como la que realiza en el campo, con la cual bien puede colaborar de algún modo con el deber alimentario, pero contrario a ello, lo que hizo fue desentenderse de su menor hija…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA de decisión PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ACTA DE APROBACIÓN No 438

SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Acusado:  | CAFF |
| Cédula de ciudadanía: |  |
| Delito: | Inasistencia Alimentaria |
| Víctima: | Menor J.F.L., de 05 meses de edad para la época de la denuncia. |
| Procedencia: | Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Santuario (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la defensa contra el fallo de condena de fecha abril 08 de 2021. SE CONFIRMA. |

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

1.- hechos Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.1.- Los hechos fueron dados a conocer por el funcionario de primer nivel, en el fallo confutado de la siguiente manera:

“En el escrito de acusación la delegada fiscal advierte que los hechos constitutivos de la conducta punible investigada fueron puestos en conocimiento suyo por la comisaria de Familia de Santuario, ante quien la señora Gloria Nancy Londoño, informó que el acusado no ha cumplido con la cuota alimentaria de su hija de 2 años, J.F.L. Señala igualmente que la denunciante es abuela de la niña inasistida, e informa que la madre de la menor, es decir, la hija de la denunciante, también es menor de edad. Se lee en la acusación que la denunciante asegura que el padre de la menor se comprometió a sufragar una cuota de $200.000 mensuales y ha hecho abonos esporádicos que suman $400.000 y dos pacas de pañales.”.

1.2.- En junio 24 de 2020, la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación bajo las reglas del artículo 536 C.P.P., adicionado por el artículo 13 de la Ley 1826/17, en el que se le atribuyeron cargos al indiciado CAFF por el delito de inasistencia alimentaria, de conformidad con lo consignado en el inciso segundo del artículo 233 C.P., cargos que el imputado NO ACEPTÓ.

1.3.- En virtud de lo anterior, la actuación le fue asignada al Juzgado Promiscuo Municipal con función de conocimiento de Santuario (Rda.) (agosto 03 de 2020), estrado ante el cual se llevó a cabo la audiencia concentrada (noviembre 19 de 2020) y la audiencia de juicio oral (febrero18 y marzo 04 de 2021), al término del cual se anunció un sentido de fallo de carácter condenatorio y se dictó la respectiva sentencia (abril 08 de 2021) por medio de la cual: (i) se declaró penalmente responsable al señor **CAFF** del delito de inasistencia alimentaria y se condenó a la pena de 32 meses de prisión y multa equivalente a 20 S.M.L.M.V; (ii) se le impuso inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso al de la pena principal; y (iii) se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de tres (3) años.

1.4.- Para llegar a esa determinación, el funcionario de primer nivel, luego de hacer análisis constitucional, legal y jurisprudencial del ilícito endilgado al procesado y lo atinente a la acreditación de la capacidad económica del alimentante, respecto del caso concreto procedió a hacer alusión a lo referido en juicio por la señora GLORIA NANCY LONDOÑO VARGAS, abuela de la menor J.F.L. y a las pruebas estipuladas, indicó que con ello se corroboró: (i) que el acusado es el padre de la menor, lo cual da cuenta el Registro Civil de Nacimiento objeto de estipulación; (ii) que amén del estudio socio económico efectuado por el investigador al procesado, se tiene que este se dedica a labores agrícolas, con ingresos aproximados de $125.000,00 semanales, quien no cuenta con propiedad raíz ni vehículos a su nombre; (iii) que ante la Comisaría se comprometió a aportar $200.000,00 mensuales para el sostenimiento de su mejor hija; y (iv) de lo dicho por GLORIA NANCY LONDOÑO se establece que el proceso ha sido renuente al cumplimiento de su obligación alimentaria.

Con fundamento en lo anterior, surge evidente que el procesado se ha sustraído al pago de la cuota alimentaria a cargo, pese a comprobarse su capacidad económica y por consiguiente tal omisión se debió al deliberado propósito de omitir sus deberes como padre, con lo cual es posible estructurarse su responsabilidad penal.

1.5.- La defensa dijo estar inconforme con el fallo e hizo expresa manifestación de apelar, recurso que presentó por escrito.

2.- Debate

2.1.- Defensa -recurrente-

Pide se revoque la sentencia proferida, con fundamento en lo siguiente:

Obra ausencia por parte del ente acusador del elemento estructurante del tipo penal atribuido, esto es, que la sustracción del pago de la cuota alimentaria se realizara **sin justa causa**, pese a que en el fallo se consignó que su defendido sí tuvo recursos económicos para su cumplimiento.

No discute que **CAFF**, se comprometió a pagar $200.000,00 mensuales y tampoco que se admitió un ingreso semanal de $125.000,00, es decir $500.000,00 mensuales, pero ello no prueba que el no pago de la cuota obedeció al “deliberado” propósito de eludir tal convenio, en tanto ni siquiera los $500.000,00 constituyen un salario mínimo para el acusado, sin considerar que las actividades agrícolas desarrolladas en las fincas no tienen estabilidad, siendo este punto lo que no fue debidamente probado por la Fiscalía, sin que sea la defensa quien tenga dicha carga probatoria, y la única presunción válida en el derecho penal es la de inocencia, y por ende no es aplicable aquella referida por la Fiscalía, esto es que para la tasación alimentaria, se debe tener en cuenta el salario mínimo.

**2.2.-** Los demás sujetos procesales no recurrentes, guardaron silencio.

**2.3.-** Debidamente sustentado el recurso, la funcionaria 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**

Debe el Tribunal establecer si la sentencia de condena declarada contra el acusado **CAFF**, 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 recurrente.

**3.3.- Solución a la controversia**

No se avizora irregularidad sustancial alguna de estructura o de garantía, ni error *in procedendo* insubsanable que obligue a la Sala a retrotraer lo actuado a segmentos ya superados; en consecuencia, se procederá al análisis de fondo que en derecho corresponde.

Como se dijo al comienzo, los hechos génesis de esta actuación fueron dados a conocer por la señora GLORIA NANCY LONDOÑO, abuela de la menor J.F.L. de dos años de edad, hija de la también menor A.A.L.V., quien expresa que el padre de la misma ha incumplido la cuota alimentaria a la que se había comprometido en la conciliación realizada ante la Comisaría de Familia del municipio de Santuario (Rda.), en la suma de $200.000,00, de lo cual ha brindado aportes parciales.

Debe señalarse *ab initio* que al trámite se incorporaron como pruebas de la Fiscalía, amén de la estipulación probatoria efectuada, el registro civil de nacimiento de la menor J.F.L.[[1]](#footnote-1), con lo cual está debidamente probado que quien figura como víctima en este proceso es hija del señor **CAFF**. Surge de esa forma diáfano el deber legal que le asiste de suministrar alimentos.

En punto de ese compromiso, consideró el a-quo que el procesadoincurrió en una omisión al no suministrar las cuotas alimentarias pactadas con la abuela y madre de la menor A.A.L.V.[[2]](#footnote-2) ante la Comisaria de Familia de Santuario (Rda.), en agosto 25 de 2018, donde asumió que aportaría $50.000,00 semanales, lo que fue objeto de estipulación probatoria, como también el que este, acorde con la información recopilada por investigador del CTI, trabajaba en labores agrícolas para lo cual recibía aproximadamente $125.000,00 semanales, y por consiguiente pese su capacidad económica, se sustrajo al pago de la cuota alimentaria para su menor hija.

Por su parte, la defensa, si bien no discute que el señor CAFF, se comprometió a pagar la suma de $200.000,00 mensuales y que en efecto tenía un ingreso semanal de $125.000,00, es decir $500.000,00 mensuales, ello no prueba que su omisión haya sido “deliberada”, en tanto lo devengado no supera el salario mínimo y las actividades agrícolas carecen de estabilidad, y por ende la Fiscalía no acreditó que la sustracción del pago de alimentos haya sido “sin justa causa”, carga que le competía soportar.

En criterio de la Corporación, dígase desde ya, luego del estudio detenido del caso, que se advierte clara la responsabilidad del incriminado en cuanto a la omisión alimentaria para con su menor hija J.F.L. -actualmente de 04 años y 10 meses de edad-, lo cual se deduce del análisis de los elementos probatorios, que aunque escasos, se arrimaron a la actuación.

Así es, como quiera que de la información válidamente entregada en sede de juicio oral por la denunciante **GLORIA NANCY LONDOÑO**, madre de A.A.L.V.-para ese momento con 17 años-, y abuela de la pequeña J.L.V., se tiene que en realidad el señor **CAFF**, es el padre de la pequeña, persona esta que trabaja en el campo en labores agrícolas, el cual no padece problemas físicos o mentales, quien durante el embarazo respondió por los bebés -la acá afectada y al parecer otro menor al que no le dio su apellido-, quien ha “ayudado” de forma esporádica, en tanto en un año puede dar por tres meses y luego se abstiene de continuar aportando; es decir, puede darles $200.000,00o y a los tres meses entrega otros $100.000,00, o aporta vestidos, leche o pañales, pero a la fecha, luego de descontar lo que estima ha dado, adeudaría unos $3.000.000,00, sin que hubiese cumplido la cuota de $200.000,00 que fue acordada, sin desconocer que la relación de este con su hija es buena, y la menor pregunta mucho por él.

Fue precisamente tal inobservancia, la que fuera comunicada a la Fiscalía por la Comisaría de Familia de Santuario (Rda.)[[3]](#footnote-3), con la cual se dio inicio a la investigación en la que se evidenció, de acuerdo con lo informado por la señora GLORIA NANCY LONDOÑO, como abuela de la niña J.F.L. y ante la minoría de edad de la madre de esta A.A.L.V., que el señor **CAFF** en efecto desacató sus deberes alimentarios, pese al deber legal que le asiste.

De igual manera, como así lo indicó la señora GLORIA NANCY y corroboró durante las actividades de arraigo -informe que fue estipulado-, el investigador del CTI, MIGUEL ÁNGEL IDÁRRAGA, al establecer que el señor **CAFF**, se dedica a labores agrícolas y que por ello recibe un promedio de $120.000,00 a $125.000,00 pesos semanales.

Queda claro hasta aquí: (i) que el señor **CAFF** padre de la pequeña J.F.L. no acató en debida forma su obligación, y solo a modo de pago parcial ínfimo, le hizo entrega de algunas sumas a la abuela de la pequeña -las que sumaron, como ella lo refirió, entre $800.000,00 o $1.000.00,00 dada la ropa, pañales o leche que en ocasiones le suministraba-, mismas que por supuesto no se asemejaban en grado mínimo a la cifra de $50.000,00 semanales, o lo que es igual a $200.000,00 mensuales, que acordó en la conciliación ante la Comisaria de Familia de Santuario (Rda.) en agosto 25 de 2018; y (ii) que la suma que en ese momento se pactó, lo fue por cuanto el hoy procesado tenía la capacidad económica para cumplirla, de no ser así, se habría negado a pactarla, y a la sazón que en efecto sí contaba con tales ingresos, como así lo verificó el investigador de la Fiscalía, sin que por parte de la defensa se cuestionaran tales ganancias.

Ahora, aunque se pensara que esos pagos ínfimos daban fe de su intención de asumir el compromiso, ha decirse que a voces de la línea jurisprudencial vigente en la materia, un tal acatamiento fragmentario implica una desatención punible, ello siempre y cuando, desde luego, se verifique el ingrediente normativo del tipo. Textualmente se sostuvo sobre ese particular:

 “[…] 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 […]” [[4]](#footnote-4).

Con respecto a la configuración del ingrediente subjetivo -sin justa causa-, la defensa estimó que la Fiscalía no corroboró tal aspecto, en tanto si bien se acreditó que recibía algunos emolumentos por sus labores agrícolas, estos eran inferiores al salario mínimo, y frente a ello la Sala debe decir que tratándose de esta clase de conductas, es indispensable determinar que la sustracción al cumplimiento del deber alimentario se ha presentado al no “mediar una justa causa”, porque se trata de un elemento esencial del tipo cuya carga de la prueba se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, como lo ha sostenido la jurisprudencia:

“Es de destacar que la expresión "sin justa causa", es considerada por un sector de la doctrina como un elemento superfluo, producto de una falta de técnica legislativa, que en nada modifica la descripción de la conducta, pues se refiere a la misma exigencia de la antijuridicidad, en tanto que para otros autores, es un elemento normativo del tipo que permite al juez eximir de responsabilidad a quien incurra en la conducta de inasistencia alimentaria, con fundamento en causales legales o extralegales, distintas a las de justificación previstas en el artículo 29 del Código Penal, y que impiden al obligado la satisfacción de su compromiso, a pesar de su voluntad.

Cualquiera sea la postura dogmática que se asuma, lo cierto es que la carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino -a fortiori- la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad (art. 40-1 Código Penal); en consecuencia, tampoco este último cargo está llamado a prosperar”.[[5]](#footnote-5)

Acerca de ese punto basilar y contrario a lo referido por la defensa, estima la Colegiatura, con fundamento en los elementos materiales probatorios arrimados válidamente a la actuación, que el ahora acusado sí tenía la condición económica necesaria para sufragar el valor de la cuota alimentaria a la cual se comprometió para con su hija, no obstante que sus ingresos fueran precarios.

Y es que no solo la señora GLORIA NANCY LONDOÑO VARGAS dio cuenta en juicio de tal situación, sino que además, se itera, el mismo procesado con ocasión de las labores de arraigo, informó que se dedicaba a actividades agrícolas y devengaba aproximadamente $120.000,00 semanales, cifra esta que si bien no puede considerarse como alta, si le permitía cumplir con el deber alimentario que decidió asumir con su hija J.F.L., de $50.000,00 semanales.

Aunque acorde con lo sostenido por el letrado recurrente lo devengado por su defendido es inferior al salario mínimo, ello *per se*, no es causal para que se sustraiga del deber alimentario que le asiste, máxime que fue él mismo quien se obligó a aportar una suma de dinero, que estimaba prudente pagar, pero aun sí, sea como fuere, tampoco obra en el plenario que el aquí procesado haya intentado al menos una regulación de la cuota alimentaria a la cual inicialmente se comprometió, como para pensar que quisiera dar a conocer alguna insolvencia de su parte en tal sentido.

Así mismo, como bien lo indicó la abuela de la niña J.F.L., el señor **CAFF**, no padece enfermedad física o mental, máxime que se trata de una persona joven -actualmente cuenta con 32 años-, con plena capacidad física y mental para ejercer una actividad productiva como la que realiza en el campo, con la cual bien puede colaborar de algún modo con el deber alimentario, pero contrario a ello, lo que hizo fue desentenderse de su menor hija y ello conllevó a que la abuela de esta, ante la minoría de la madre de la pequeña, reaccionara en la forma ya conocida con miras a que este le brindara los alimentos requeridos por esta, máxime cuando la situación que vivía no era nada fácil, toda vez que su hija A.A.L.V. madre de J.F.L., también era menor de edad, y por consiguiente era ella quien respondía por ambas, ante la falta de ayuda del señor **CAFF**.

Válido entonces para este caso, traer a colación reciente jurisprudencia, donde la Sala de Casación Penal[[6]](#footnote-6) plasmó lo siguiente:

“[…] claro es que el incumplimiento de la asistencia debida al alimentario sólo adquiere relevancia típica si carece de justificación, de suerte que si la omisión está determinada por “una circunstancia de fuerza mayor como lo es la falta de capacidad económica, la conducta no es punible”. De ahí que para proferir condena resulta indispensable la comprobación de que la persona acusada desatendió su obligación a pesar de contar con los recursos económicos necesarios para solventarla. [CSJ SP, 4 dic. 2008, rad. 28813, citada en CSJ SP, 21 oct. 2020, rad. 58081.]

Lo que sucede es que los presupuestos fácticos en los que el impugnante soporta su postura no superan meros enunciados desprovistos de asidero que contravienen objetivamente el resultado del debate probatorio.

Es que, muy por el contrario a lo adverado por el defensor, los medios de juicio legalmente incorporados a la actuación enseñan que XXX ha ejercido distintas actividades laborales permisivas de inferir razonablemente - cuando menos en lo que atañe al marco temporal pertinente a este juzgamiento – que contaba con recursos suficientes para atender cabalmente su obligación alimentaria.

Prueba de ello lo es, en primer lugar, el acta de la diligencia de conciliación en la que él mismo, de manera libre y voluntaria, se comprometió a participar de la manutención de XXX mediante pagos mensuales de $230.000. No se entendería la asunción autónoma de esa cuantificación si no fuera porque tenía la capacidad de atenderla; y aunque es cierto que dicha diligencia tuvo lugar en el año 2010, también lo es que seguía vigente y produciendo efectos entre julio de 2015 y julio de 2017, y no existe ninguna evidencia indicativa de que XXX haya intentado trámite alguno para lograr la reducción del valor convenido, menos aún, por la razón de haberse visto disminuida su capacidad económica”.

Evidente se hace, por tanto, que en este asunto, y acorde con las pruebas arrimadas a la actuación, que el señor **CAFF**, sí percibía recursos de sus actividades agrícolas, y aunque no eran sumas altas, sí le permitían cumplir con la cuota que se obligó; no obstante, de manera voluntaria se sustrajo al compromiso, y un tal proceder no encuentra justificación alguna.

En ese orden y en total consonancia con lo esgrimido por el funcionario de primer nivel, en este caso en particular se acreditó no solo el vínculo paterno-filial que ata al procesado **CAFF** con su menor hija J.F.L., sino igualmente con posterioridad a agosto 25 de 2018, cuando se realizó la conciliación ante la Comisaría de Familia de Santuario (Rda.), sí ejerció actividades agrícolas que le permitían obtener ingresos para aportar con el sostenimiento de su descendiente, pero solo lo hizo de forma esporádica, porque más adelante se desentendió abiertamente de la obligación, sin que existiera justa causa para proceder en tal sentido. Por lo mismo, la sentencia de primera instancia habrá de confirmarse.

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 CAFF por el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Santuario (Rda.).

En acatamiento a 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, en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, esta decisión se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, mismo medio por el cual los interesados podrán interponer el recurso extraordinario de casación, dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ARTURO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

1. Según Registro Civil de Nacimiento con Serial 38295405, NUIP 1.090.151.233, nació en junio 29 de 2018, por lo cual para la fecha de la denuncia (noviembre de 2018, según lo contenido en el escrito acusatorio) tenía aproximadamente 05 meses de edad. [↑](#footnote-ref-1)
2. Madre de la víctima J.F.L., quien también era menor de edad para esa época, por cuanto según el Registro Civil 34435246, NUIP 1.088.236.835, nació en enero 20 de 2004, por lo cual para esa fecha contaba con 14 años y 07 meses de edad, aproximadamente. [↑](#footnote-ref-2)
3. Mediante Oficio 1355 de noviembre 24 de 2018, que fue igualmente estipulado. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ AP, 14 abr. 2010, rad. 33673. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ SP, 19 enero de 2016, rad. 21023 [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ SP, 17 feb. 2021, Rad. 58136. [↑](#footnote-ref-6)