

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Viterbo, Caldas, cuatro (04) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 2018/ 00047-00

Delito imputado: Inasistencia Alimentaria

SENTENCIA PENAL No.004

ACUSADO: ARGEMIRO LONDOÑO VASCO

Hijo de Jorge Luis y María Diocelina, nacido el 13 de agosto de 1977 en Palestina, Caldas, se identifica con la cédula N° 9.994.538 expedida en Viterbo (Caldas), estudios tercero de primaria, profesión agricultor, reside en la finca LA HOLANDA, vereda Bellavista del municipio de Apia, soltero.

Individualización: Anexa

Defensor: CARLOS FERNANDO GRISALES GUZMÁN

Fiscal: MARTHA INÉS FRANCO PELÁEZ

Víctima: MARC ANTONY LONDOÑO LOAIZA y
JUAN DAVID LONDOÑO LOAIZA.

Apoderado de la víctima: GERARDO MÁRQUEZ VÉLEZ

Partes presentes: Fiscal, Defensor y Apoderado de las víctimas y Ministerio

Público.

Cumplido con lo dispuesto en el artículo 544 del Código Procesal Penal y lo normado en el artículo 447 ibídem, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda, en los siguientes términos.

Los hechos que hoy nos ocupan han tenido ocurrencia a través del transcurso del tiempo, es así como el 26 de diciembre de 2014 la señora MARÍA ELENA LOAIZA RIVERA, abuela de los menores MARC ANTHONY LONDOÑO LOAIZA y JUAN DAVID LONDOÑO LOAIZA formula denuncia en contra del padre de sus dos nietos, ARGEMIRO LONDOÑO VASCO, ya que éste desde el mes de agosto del año 2013 se ha sustraído de su obligación de dar alimentos a sus hijos.

El 10 de octubre de 2013 la Comisaria de Familia de Viterbo, ante el incumplimiento de deberes por parte de los padres, inicia proceso de restablecimiento de derechos de los menores ante el Juzgado de Familia de Anserma Caldas.

El 28 de diciembre de 2017 se ordena fusionar el radicado NUNC 170016300601201500093 a este, siendo denunciante la madre YESICA IBANED LOAIZA, la cual denuncia al padre de los menores porque ha sido sistemático en el incumplimiento de su deber de dar alimentos a sus hijos, denuncia que tiene identidad con la presentada por la abuela de los menores el 26 de diciembre de 2014.

Así las cosas, el 6 de agosto de 2014 se adelantó proceso ante el Juzgado de Familia de Anserma, de Restablecimiento de Derechos de los menores MARC ANTHONY LONDOÑO LOAIZA y JUAN DAVID LONDOÑO LOAIZA, en el cual se otorgó la custodia y cuidado personal a su abuela MARÍA ELENA LOAIZA RIVERA, esto ante la privación de la libertad de la progenitora de los niños YEISCA IBANED, en dicho proceso se fijó una cuota alimentaria en favor de los menores por valor de

\$180.000.

2. RESUMEN DE LA ACUSACIÓN

En diversas ocasiones fue programada audiencia para traslado del escrito de acusación, las cuales no logró celebrarse por la ausencia del indiciado. El 2 de febrero de 2018 fue notificado personalmente de la audiencia que habría de tener ocurrencia el 18 de febrero de esa anualidad, sin que compareciera al estrado judicial, razón por la cual el Ente Acusador solicitó la declaratoria en contumacia.

Fue así como ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San José, Caldas se celebra audiencia el día 9 de marzo de 2018 en la cual se le declara contumaz, posteriormente el 11 de abril de ese mismo año se corrige la declaratoria de contumacia por parte de la Fiscalía General de Nación, ante el susodicho despacho conforme a lo establecido en el Artículo 10 inciso 5° del C.P.P.

El 24 de abril de 2018 se dio traslado del escrito de acusación, (folio 22); posteriormente el 2 de octubre de 2018 se celebró audiencia concentrada en Juzgado Promiscuo Municipal de Viterbo, conforme a lo establecido en la Ley 1826 del 12 de enero de 2017, en ella el acusado estuvo asistido por un apoderado de oficio, así mismo se hicieron pronunciamientos con respecto al escrito de acusación, se reconocieron como víctimas los menores MARC ANTHONY LONDOÑO LOAIZA y JUAN DAVID LONDOÑO LOAIZA, se preguntó a las partes si tenían conocimiento de causales de incompetencia, impedimentos y recusaciones, sin objeción. Así mismo en la enunciación de las pruebas por las partes.

En la audiencia de juicio oral llevada a cabo en la fecha señalada se practicaron las pruebas requeridas por las partes, fue así como se recibieron los testimonios requeridos por el Ente Acusador, de otro lado se incorporó la prueba documental la que fue acreditada por quienes respectivamente elaboraron los dictámenes.

3. TIPICIDAD

“La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal” (art. 10 C.P.).

El artículo 233 del Código Penal describe la inasistencia alimentaria: “El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de 16 a 54 meses y multa de 13.33 a 30 salarios mínimos mensuales vigentes. La pena será de prisión de 32 a 72 meses y multa de 20 a 37.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor. Parágrafo 1° Para efectos del presente artículo, se entenderá por compañero y compañera permanente (únicamente) al hombre y a la mujer que forman parte de la unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 1990. Parágrafo 2°. En los eventos tipificados en la presente ley se podrá aplicar el principio de oportunidad.

A esta descripción se adecua sin asomo de duda la conducta desplegada por el señor ARGEMIRO LONDOÑO VASCO, quien se ha venido sustrayendo sin justa causa de la obligación alimentaria que tiene para con sus hijos MARC ANTHONY y JUAN DAVID LONDOÑO LOAIZA, vulnerando con su conducta los derechos de sus hijos a una vida digna y a una familia.

Bajo estos presupuestos, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios y los hechos objeto de pronunciamiento en el día de hoy por parte de este Despacho resultan típicos, pues la conducta realizada corresponde completamente a la descripción que del hecho punible realizó el legislador. Así pues, estamos en frente a un delito de inasistencia alimentaria consagrado en el artículo 233 del C.P.

(Modificado por el artículo 1° de la Ley 1181 de 2007).

4. ANTIJURIDICIDAD.

“Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal”. (art. 11 C.P.)

El comportamiento del imputado vulneró un bien jurídico protegido por el legislador, como lo es la familia, el que no es solo un bien jurídico sino que constituye un derecho fundamental de toda persona, especialmente cuando se trata de menores amparados por la protección especial del Estado, derechos que por su rango constitucional son inviolables e innegables.

5. CULPABILIDAD.

“Culpabilidad. Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva” (art. 12 C.P.).”

Se requiere determinar si el señor ARGEMIRO LONDOÑO VASCO actuó a título de dolo, pues se trata de una persona mayor de edad, en pleno uso de sus facultades físicas y mentales, con capacidad para autodeterminar su conducta y prever sus consecuencias.

6. CONSIDERACIONES:

Conforme a las pruebas oportunas y legalmente allegadas al proceso en la audiencia de Juicio Oral, debemos advertir que para el Despacho no queda duda alguna respecto del parentesco entre el señor ARGEMIRO LONDOÑO VASCO y sus hijos MARC ANTHONY y JUAN DAVID LONDOÑO VASCO, esto es su calidad

de padre y su consiguiente relación entre alimentante y alimentarios, es decir no queda duda al establecer la obligación que tiene el señor ARGEMIRO LONDOÑO VASCO de suministrar alimentos a sus menores hijos.

De otro lado de la prueba oportuna y legalmente allegada al proceso en la audiencia del juicio oral podemos concluir, sin lugar a dudas, que está demostrado el incumplimiento de la obligación alimentaria para con los menores, es así como la prueba testimonial recibida da cuenta de ello y la misma defensa indirectamente lo acepta, hecho por lo tanto plenamente probado; de estos dos elementos no queda duda alguna a esta Juzgadora, las pruebas son claras, útiles y conducen a demostrar estos hechos, de otro lado se allega sentencia de única instancia del proceso de restablecimiento de derechos de los menores MARC ANTHONY y JUAN DAVID LONDOÑO LOAIZA, proferida por el Juzgado de Familia de Anserma, Caldas, Rad 1704231840012014 proferida el 6 de agosto de 2014, en la cual es palpable la vulneración de derechos de los menores, el abandono y la renuencia a cumplir con sus deberes de padre por parte del encartado.

Si bien se probó con suficiencia que el señor ARGEMIRO LONDOÑO VASCO se sustrajo de su obligación alimentaria para con sus hijos M A L L y J D L L, no desde agosto de 2013 como se estableció en el escrito de acusación, sino desde el 6 de agosto de 2014, data en la cual se profirieron las Sentencias de Restablecimiento de Derechos 107 y 108 del Juzgado Promiscuo de Familia de Anserma, Caldas, sentencias en las cuales se fijó como cuota provisional de alimentos la suma de \$180.000 pesos en favor de los menores, (documentos que hicieron parte de las estipulaciones probatorias) y según lo manifestó en su versión la abuela de los menores, MARIA ELENA LOAIZA persona que en la actualidad tiene la custodia de los mismos.

De otro lado en la versión de la señora EVELYN JOHANA LOAIZA, tía de los menores, refirió que conoce desde hace 10 años a ARGEMIRO, que éste es

hermano de su esposo ALEJANDRO. Indicó que nunca le ha colaborado a los niños, que él siempre había trabajado en el Ingenio Risaralda, pero que cuando lo demandaron dejó de trabajar allí para no pasarles nada a los niños, que desde que se dejó con la mamá de los niños no les pasa nada.

Afirmó con certeza que éste ganaba \$190.000 pesos semanales, que sabía esto porque eso le había contado su esposo ALEJANDRO, que sabe que ARGEMIRO trabaja en una finca, pero que no sabe en qué finca, que no tenía información sobre esto. Indicó que cuando el señor LONDOÑO VASCO vivía con su hermana trabajaba en el Ingenio Risaralda; cuando se le preguntó hacía cuanto había trabajado ARGEMIRO en el Ingenio, manifestó que hacía como 8 años.

En la versión de la señora MARÍA ELENA LOAIZA RIVERA, abuela de los menores, quien se ha hecho cargo de ellos, indicó que el señor ARGEMIRO desde hacía 7 años no le pasaba nada para los niños, que él ha trabajado durante mucho tiempo en el Ingenio Risaralda.

Manifestó que en el momento sabía que él trabajaba en una finca y que le pagaban \$190.000 pesos semanales, cuando se le requirió por el nombre y lugar de trabajo del alimentante, indicó: “No sabemos en qué finca vive él”, posteriormente dijo que se acordaba que él había trabajado en un finca por La Isla y que en la finca La Holanda por los lados de Samaria, pero que no sabía por cuánto tiempo había trabajado en estas fincas, que había sido MAYORDOMO y CASERO, pero que no sabía en qué fincas porque ella no se dirigía la palabra con él; que esto lo sabía porque ALEJANDRO, el hermano de ARGEMIRO es el esposo de su otra hija, fué quien hizo el comentario. Finalizó diciendo que el padre de los menores le había ofrecido pagar \$30.000 pesos semanales pero que ella no le aceptó.

En la versión del señor **CARLOS ARTURO QUINTERO GONZÁLEZ**, propietario de la finca LA HOLANDA, indicó que había conocido a ARGEMIRO LONDOÑO

VASCO, porque había sido AGREGADO en la finca, más o menos desde diciembre de 2016 a junio de 2017, pero que no había trabajado en forma continua, que había tenido en este tiempo como 2 interrupciones en el trabajo, que cuando estuvo laborando en la finca vivía con la familia.

Indicó que para el año 2016 le pagaba \$172.000 pesos semanales y que para el año 2017 le pagaba \$184.000 pesos semanales, que se retiró por cuestiones personales, que una vez lo volvió a ver. Refirió que las funciones como AGREGADO eran las de un administrador general, que no se acuerda de haberle entregado algún documento o dinero, ni donde le entregaba el dinero del pago.

Posteriormente dice que no recuerda bien si el señor ARGEMIRO trabajó fue hasta octubre del 2017, así mismo dijo que no se acordaba de haber escrito o firmado algún documento al respecto, para lo cual la Fiscalía a efectos de refrescarle la memoria le presentó un manuscrito firmado por él en el que dice que el procesado trabajó con él, que le pagaba un determinada suma de dinero y que por concepto de liquidación le había dado \$500.000 pesos.

En el testimonio del Investigador **JEISSON QUINTERO LONDOÑO**, refirió que de los requerimientos hechos al encartado ARGEMIRO LONDOÑO VASCO, además de la información dada por un familiar tenía conocimiento de que éste trabajaba en una finca por LA MARÍA, que fue así como se desplazó al mencionado lugar para hacer labores de vecindario pero que averiguando en las fincas del sector no lo conocían, ni tenían noticia de alguien que trabajara allí con ese nombre.

Que había hecho actualizaciones del arraigo, además de consultar diferentes bases de datos como SISPRO, FOSIGA, ADRES, sin encontrar dato alguno que indicara que el señor ARGEMIRO LONDOÑO VASCO haya tenido o tuviera una relación laboral, a pesar de que en las investigaciones y en las entrevistas se le manifestó que había trabajado en el Ingenio Risaralda y como mayordomo en varias fincas, es

decir desempeñando un cargo de relativa importancia en las labores agropecuarias de las fincas, no como simple jornalero.

Indicó que la única información laboral que había podido obtener era la suministrada por el señor CARLOS ARTURO QUINTERO dueño de la finca HOLANDA, quien le refirió que ARGEMIRO había trabajado con él desde diciembre de 2016, hasta una parte del 2017, y que para tal efecto le había hecho el documento que se presentó al rendir la versión el señor QUINTERO.

Finalmente en el dicho del señor JOSÉ LOCER LONDOÑO, esposo de la abuela de los menores, señora MARÍA ELENA LOAIZA, refirió que cuando éste vivía con su entenada era muy cumplido, refiriéndose a ARGEMIRO, que trabajaba en el Ingenio Risaralda y que cuando supo que debía pasarle plata a los niños se salió del Ingenio para no pagarles nada.

Arguyó que ARGEMIRO siempre ha trabajado en fincas como CASERO, como agricultor, que a él le deben de pagar \$180.000 pesos porque él también es agricultor y que eso es lo que pagan. Cuando se le preguntó si sabía donde residía ARGEMIRO dijo "Ahí si le miento, porque no sé dónde está radicado el muchacho ese".

Si bien para el despacho es diáfana la obligación alimentaria, no tiene o no existe duda respecto de ella, pues es latente la necesidad de recursos que requiere toda persona para su subsistencia y más aún un menor y en este caso dos menores de edad, sin embargo como lo afirmó la defensa esta obligación además de ser moral es legal, y es a partir de la fecha de las sentencias del Juzgado Promiscuo de Familia de Anserma, esto es del 6 de agosto de 2014 que se estableció el valor de la cuota alimentaria que debe dar o aportar el señor ARGEMIRO LONDOÑO VASCO, no como erróneamente se estableció en el escrito de acusación, esto es desde el mes de agosto de 2013, no quiere ello decir que la obligación no estuviera

latente desde tiempo atrás, sino que desde esta particular fecha es que se debe endilgar el incumpliendo de tal obligación, de lo contrario se estaría delimitando erróneamente el incumplimiento del deber de dar alimentos. Es decir se estaría dando al traste con el principio de tipicidad en la conducta imputada.

De otro lado por más que reprochable le parezca a este estrado judicial la conducta desplegada por el señor ARGEMIRO LONDOÑO VASCO, la tarea de administrar justicia no es caprichosa, ni está sujeta al parecer o al sentir del dispensador judicial, sino que esta debe ceñirse en estricto derecho a todos los lineamientos y principios legales tales como el de tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad.

Y en este particular caso que para endilgar la conducta de INASISTENCIA ALIMENTARIA no solo debe existir la plena prueba de la necesidad de quien reclama los alimentos, la sustracción de la obligación por parte del alimentante sino también su capacidad económica, y en este punto la capacidad económica del alimentante no aparece fehacientemente demostrada en las diligencias.

Si en gracia de discusión se aceptara que el señor ARGEMIRO LONDOÑO VASCO ha trabajado en el Ingenio Risaralda, hasta que tuvo conocimiento de su obligación de dar alimentos como lo señalaron al unísono los testigos, no aparece, no surge prueba alguna que demuestre tal vínculo laboral, como lo afirmó el investigador JEISSON QUINTERO LONDOÑO, quien fue elocuente en decir que había visitado todas las bases de datos en los cuales pueda detectarse la vinculación laboral de alguien, siendo fallido la resulta de vinculación alguna, ni siquiera aparece una corta vinculación de un mes, no hace parte del acervo probatorio ningún tipo de certificación o constancia laboral o de aportes al Sistema de Salud o pensiones.

En el cartulario se allega la entrevista del señor CARLOS ARTURO QUINTERO, persona quien manifiesta que en la Finca LA HOLANDA de su propiedad, trabajó el señor LONDOÑO VASCO por un término aproximado de un año, sin embargo su

versión carece de algún elemento probatorio alguno que refuerce, o respalde la vinculación laboral como lo podría ser registro alguno en el RUIF, CIPRO, ADRES en el cual se evidencie algún aporte a salud, a pensión, a cesantías, a cajas de compensación entre otros.

Aceptando que su empleador no le hubiera hecho vinculación alguna, en un sistema formal laboral, también es cierto que si se tratara de un trabajador trashumante como aquellos que trabajan en épocas de cosecha, que no es este el caso porque siempre se habló de un ADMINISTRADOR, CASERO o MAYORDOMO es decir una persona con cierto arraigo en el lugar de trabajo, es costumbre que para pagar a estos trabajadores eventuales su remuneración muchas veces se hace en el pueblo o en la misma finca donde desempeñan su trabajo, pago a través de planillas o simples registros en cuadernos en los que estos plasman su firma o al recibir su remuneración, conocimiento especial de esta circunstancia que tiene esta falladora por haber vivido en el campo muchos años atrás, aunque ahora con certeza esta forma de remuneración se hace de una manera no solo mas técnica, además mas ajustada a la legalidad.

Así mismo no se aportan a las diligencias, recibo, planilla o cualquier otro documento que refuerce lo dicho por el empleador, ni siquiera cuando éste le pagó la liquidación al señor ARGEMIRO, a pesar de ser su empleador una persona de negocios, dedicada a las ventas como lo afirmó en su dicho.

En este caso no le fue posible demostrar a la Fiscalía que el encartado trabajó o que tiene un trabajo estable como lo ha manifestado la quejosa en su declaración, pues este dicho se plantea como una presunción, mas no como un hecho cierto, no se demostró con certeza si este tiene un salario fijo, porcentaje o comisión que lleven a determinar que devenga un ingreso fijo o salario, pues de las pruebas allegadas no se desprenden ni indicios siquiera para edificar una teoría sobre ello.

De otro lado en el evento de tratarse de una vinculación laboral sin ningún tipo de reglamentación tampoco se allegó recibo de pago por estos jornales, o salario, o planillas en las que se acostumbra pagar los jornales o salarios a los trabajadores del campo, es así como desprovisto de alguna otra prueba estuvo el dicho del señor CARLOS ARTURO QUINTERO.

De lo anterior puede advertirse que el señor ARGEMIRO LONDOÑO VASCO ha tenido trabajos esporádicos, no continuos, trabajando en fincas, pero no se sabe a ciencia cierta ni el tiempo laborado, ni el salario, menos aún se conoce si estas vinculaciones han sido estables con un salario fijo con sus prestaciones legales, así las cosas los hechos denunciados no se acompañan en el tipo penal de inasistencia alimentaria.

Ante tal incumplimiento que no pone en duda el despacho, que no deja de reprochar, no puede obviarse que se requiere la prueba de la capacidad económica del alimentante, en este caso dicha prueba se encuentra huérfana o por lo menos tan precaria en el proceso, pues solo obran las manifestaciones de los testigos en su mayoría familiares de la denunciante que atinan a señalar la falta de compromiso en el sostenimiento de los menores MALL y JDLL, pero no en dar noticia clara de la solvencia o capacidad económica del alimentante.

Así las cosas surge un manto de dudas sobre el cumplimiento de todos los presupuestos que requiere la norma para endilgar la responsabilidad penal al señor ARGEMIRO LONDOÑO VASCO en la comisión de la conducta típica, antijurídica y culpable de INASISTENCIA ALIMENTARIA.

Fluye de lo anterior que ni de los testimonios arrimados, ni de los informes de investigación existe prueba irrefutable que lleve a inferir que LONDOÑO VASCO, haya tenido un trabajo estable, cómo y cuánto ganaba, pues los dichos solo tienen conocimiento de los posibles trabajos por lo que otros les informaron es decir son

testigos de referencia y quien funge como empleador, no demostró tal condición de forma irrefutable. Lo único que surge con meridiana claridad es la sustracción a la obligación alimentaria por parte del obligado.

Así mismo no reposa en las diligencias alguna otra prueba que determine la actividad laboral del acusado sobre la cual pueda apuntalarse una sentencia condenatoria por la sustracción sin justa causa de su deber alimentario, es decir no se aportan otros medios de conocimiento que hagan viable la construcción de una inferencia que indique que este se ha encontrado laborando por este tiempo.

De otro lado no surgió en la investigación prueba de si este poseía bienes que le permitieran contar con los recursos para cumplir con su obligación de alimentos para con sus hijos.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de marzo de 2006 señaló:

*“... Frente a la responsabilidad del autor en la conducta punible de inasistencia alimentaria estableció que el legislador tradicionalmente la ha previsto para quien “se sustraiga **sin justa causa** a la prestación de alimentos legalmente debidos.”*

*Y que al “incluir dentro de la definición típica el elemento “**sin justa causa**”.*

Con ello se requiere dar a entender que el delito se estructura con el incumplimiento en la prestación de alimentos, siempre y cuando se haga sin motivo, sin razón que lo justifique, esto es, el dejar de hacer lo que se debe hacer tiene que ser infundado, inexcusable.”

Al punto que la Corte Constitucional en sentencia C-237 del 20 de mayo de 1997 declaró la constitucionalidad de la norma que define la conducta punible de inasistencia alimentaria, dejando en claro que no puede ser responsable quien incumple sus deberes determinado por una “justa causa”:

“El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad 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...

(...)

La conducta descrita por la norma acusada es de peligro, en cuanto no se requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido; de ejecución continuada, dado que la violación a la norma persiste hasta tanto se dé cumplimiento a la obligación; exige un sujeto pasivo calificado que es la persona civilmente obligada; un sujeto activo que es el beneficiario y, concretamente, los ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, y el cónyuge¹, y un elemento adicional, contenido en la expresión "sin justa causa"; además, se trata de una conducta que sólo puede ser sancionada a título de dolo; por tanto, requiere que el sujeto obligado conozca la existencia del deber y decida incumplirlo.

(...)

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."

Siguiendo el mismo hilo jurisprudencial, recordó:

¹Es de anotar que en relación con los titulares del derecho, la norma civil es más amplia que la penal, pues comprende también a los hermanos legítimos y al que hizo una donación cuantiosa siempre que no la haya rescindido o revocado.

“En términos similares a los expuestos en esta sentencia, sobre la “causa injustificada” la Corte Constitucional ha dicho que

El verbo “sustraer”, que constituye el núcleo de la conducta punible, expresa la idea de separarse de lo que le corresponde por obligación, prescindiendo, en consecuencia, de cumplir ésta. Es una conducta activa, maliciosa, claramente regulada, de modo que deja de incriminarse cuando ocurren descuidos involuntarios o cuando se presentan inconvenientes de los que pueden incluirse dentro de las justas causas.

Se entiende por justa causa todo acontecimiento previsto en la ley, o existente fuera de ella, que extingue los deberes, imposibilita su cumplimiento o los excusa temporalmente, y cuya realización desintegra el tipo penal.

También es justa causa el hecho o circunstancia grave que se hace presente en el obligado para dificultarle la satisfacción de sus compromisos a pesar de que no quiere actuar de esa manera.

La justicia de la causa es determinación razonable, explicable, aceptable y hace desaparecer la incriminación, cualquiera fuera su origen o la oportunidad de su ocurrencia (Sentencia T-502 del 21 de agosto de 1992).”

Estos antecedentes llevaron a estas conclusiones:

“Cabe precisar que la inclusión de ese elemento dentro de la definición del comportamiento hace que los motivos conocidos tradicionalmente como causales de justificación y de inculpabilidad - ahora causas de no responsabilidad-, y que al lado de otros pueden constituir la “justa causa”, sean desplazados desde sus sedes al ámbito de la tipicidad.

Así, es claro que concurriendo alguna de ellas, se disuelve la tipicidad y no la antijuridicidad o la culpabilidad.

... De la Constitución Política y de las normas que rigen las legislaciones penal y procesal penal, se desprende que una persona solamente puede ser juzgada y sancionada después de un juicio plenamente respetuoso del debido proceso, dentro del cual se demuestre que cometió una conducta punible, esto es, típica, antijurídica y culpable.

Tratándose de la primera de esas exigencias, la tipicidad, es menester verificar si el agente ha recorrido en su integridad

todos los elementos contenidos en el tipo penal, esto es, “las características básicas estructurales” que la ley ha definido “de manera inequívoca, expresa y clara”.

Frente al delito que ocupa la atención de la Sala, entonces, el funcionario judicial debe comprobar, con base en las pruebas legalmente practicadas, si el agente se ha sustraído “a la prestación de alimentos legalmente debidos”, “sin justa causa”.

(...)

4.1. En el precedente jurisprudencial antes citado, la Corte llegó a la conclusión que para estructurar la conducta punible de inasistencia alimentaria, el funcionario judicial debía acreditar, con base en las pruebas legalmente acopiadas, si el agente se había sustraído a la prestación de alimentos legalmente debidos, sin justa causa.

Y que si se abstiene de atender esa obligación porque su situación económica no se lo permite, no delinque, y que el incumplimiento parcial de la prestación encuentra fundamento, sustento, o, lo que es lo mismo, justa causa.”

(...)

En igual sentido el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, en reciente jurisprudencia, acotó: Dr. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, Magistrado ponente, SP4412-2019 Radicado n.º Acta 274 Bogotá, D. C., dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

“... Séptimo. No se discute que en un escenario como el que se juzga subyace la mayor preocupación por los efectos que puede generar una situación de desamparo provocada por la omisión de un deber legal, sobre todo tratándose de menores por el carácter prevalente de sus derechos y su estado de indefensión. Pero así mismo es inaceptable que este tipo de actuaciones se tramiten mecánicamente y con despreocupación por llevar al juez al conocimiento más allá de toda sobre la responsabilidad del acusado, pese a la relativa facilidad que implica establecer el supuesto de hecho y la responsabilidad en esta clase de conductas. Al no hacerlo con la diligencia que se requiere, se cae en el prurito de recurrir a juicios de contenido moral o se le confiere a la prueba un sentido más allá de lo que ella objetivamente expresa, con tal de remediar un situación evidentemente

disfuncional. Octavo. Hay que entender entonces, para lo que ahora es de interés, que todo acusado, por el delito que fuere y cualquiera sea su gravedad, tiene el derecho inderogable a ser juzgado conforme a un proceso como es debido, es decir, a que se presuma su inocencia como punto de partida de la actuación judicial, y a ser vencido conforme a reglas pre establecidas, entre las que se incluye el derecho a que solo las pruebas previamente descubiertas e incorporadas al juicio pueden ser valoradas a la hora de decidir su situación judicial. Al no hacerlo, como se ha puesto en evidencia, el Tribunal para inculpar al acusado de la conducta imputada cayó en la tentación de distorsionar y mutilar la prueba testimonial, y de suponer una prueba que jurídicamente no obra en el expediente, con tal de asegurar que el enjuiciado contaba con las condiciones económicas suficientes para cumplir el deber de solidaridad con sus hijos. No se llega, entonces, al conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad, como lo impone el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto, en garantía de la doble conformidad, se revocará la decisión del Tribunal Superior y en su lugar se confirmará la sentencia absolutoria de primera instancia...”.

Una vez analizadas las pruebas aportadas y practicadas encuentra esta operadora judicial que no se demostró que el acusado incumpliera su obligación alimentaria sin motivo o sin razón justificable, que ha dejado de hacer lo que por ley le obliga sin motivo excusable, pues a pesar de que se manifiesta que laboró en LA HACIENDA LA HOLANDA no existe una plena prueba que determine tal vinculación, el valor de sus ingresos, prestaciones, permanencia exacta en el empleo, entre otros.

Así pues, atendiendo a la jurisprudencia en cita, no puede ser responsable quien incumple sus deberes determinado por una justa causa, la carencia de recursos económicos o la falta de prueba que cuenta con los mismos no solo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino en consecuencia la deducción de la responsabilidad penal, toda vez que cuando el incumplimiento se debe a hechos ajenos a su voluntad, como fuerza mayor como lo puede ser la carencia de recursos económicos, la conducta no puede ser considerada como punible.

En este caso, el acusado no puede declararse penalmente responsable de una conducta en la que no fue plenamente demostrada su responsabilidad ya que se insiste, no fue probada su capacidad económica por parte del ente investigador y por ello ante la falta de prueba deberá el despacho exonerarlo de responsabilidad.

El artículo 7 de la Ley 906 de 2004, dice:

*“Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. ---En consecuencia, **corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal.** **La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.** --- **En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.** — Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.”*

(Negritas y subrayado fuera de texto)

Como ha quedado establecido la carga de la prueba la tiene la Fiscalía para demostrar en el presente caso la capacidad económica del encartado, esta no se cumplió y no puede invertirse la misma conforme la norma transcrita, en consecuencia como no se demostró al despacho que la inasistencia se realiza sin justa causa como lo exige la norma, deviene aplicar el principio general del derecho penal de la presunción de inocencia e in dubio pro-reo, explícitos en la norma en cita.

Es decir surge un manto de dudas respecto de la vinculación laboral, y más exactamente la capacidad económica del señor ARGEMIRO LONDOÑO VASCO, no se logró edificar un convencimiento más allá de toda duda en esta falladora de que el señor LONDOÑO VASCO tuviera una vinculación estable que le permitiera

solventar lo necesario para su subsistencia y la de sus hijos MARC ANTONY y JUAN DAVID LONDOÑO LOAIZA.

Por lo anteriormente expuesto y ante la carencia de prueba de la capacidad económica del acusado, debemos concluir que no se encuentran reunidos a cabalidad todos los elementos básicos del tipo penal, incumpliendo así las exigencias de la tipicidad sin definirse de manera clara, inequívoca y expresa la comisión de la conducta.

Ante la presencia de la duda y en aplicación del artículo 381, concordante con el 7º ya referido, del estatuto procesal penal, que al tenor dice: *“Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. ...”*, Así las cosas, fuerza concluir que se debe absolver al encartado ARGEMIRO LONDOÑO VASCO, de los cargos endilgados por la Fiscalía, en las presentes diligencias.

Si bien el señor ARGEMIRO LONDOÑO VASCO es una persona joven, que está en edad laboral, el cual tiene el deber de prestar alimentos a sus menores hijos, y su actuar posiblemente ha estado desprovisto de diligencia en encontrar un trabajo estable que le permita tener la capacidad económica no solo para proveerse su subsistencia, sino además para cumplir con la cuota alimentaria a la que está obligado por ley, esta negligencia por sí sola no lo hace acreedor a una sanción penal; conclusiones a las que está en total acuerdo este Despacho con el Ente Acusador, pues tiene además una obligación legal, una moral y de solidaridad con sus hijos menores de edad.

Sin embargo y a pesar de ello no es posible a esta falladora construir en materia punitiva una inferencia indiciaria o establecer presunciones para determinar que su capacidad económica es suficiente y esa sola falla en la demostración íntegra de la

estructura del tipo penal, lo cual ha chocado con las pretensiones condenatorias de este cartulario penal, lo cual precipita a esta falladora a la absolución.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Viterbo, Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: ABSOLVER al señor **ARGEMIRO LONDOÑO VASCO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.994.538 de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso , por el delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA que le fue endilgado por la Fiscalía, motivado en lo dicho en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Contra el presente fallo procede el recurso de apelación, el cual deberá ser interpuesto por los sujetos procesales, dentro de esta misma audiencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones y cancelaciones en el libro radicator.

La Juez,

LINA MARIA ARBELAEZ GIRALDO

Firmado Por:

**LINA MARIA ARBELAEZ GIRALDO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 PROMISCO MUNICIPAL VITERBO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e23505c83455ef21d8cc10264e06ae998f2cbb9a9f00323e828f6c9804fcd17b

Documento generado en 03/09/2020 05:00:01 p.m.