

INASISTENCIA ALIMENTARIA - Elementos Constitutivos. / INASISTENCIA ALIMENTARIA - Inexistencia de justa causa del incumplimiento: Para la acreditación de este elemento, es necesario determinar las posibilidades fácticas y jurídicas del obligado para suministrar alimentos. / IN DUBIO PRO REO – Se debe aplicar de no existir certeza sobre el delito y la responsabilidad penal del acusado – Del análisis del material probatorio obrante en el asunto, se determina que el ente instructor, conforme la carga de prueba que le asiste, no logró acreditar la capacidad económica del procesado ni su voluntad en el incumplimiento de sus deberes para con su descendiente; estableciéndose, por el contrario, que la abstención se encuentra justificada, en tanto se evidencia la carencia de recursos económicos del progenitor y que las labores ocasionales que desarrolla como jornalero, apenas le generan un ingreso para poder suplir su mínima subsistencia; por tanto al no existir suficientes elementos de convicción que permitan entrever el actuar delictual del acusado y en aras de garantizar los principios de Presunción de Inocencia e In Dubio Pro Reo, es procedente proferir sentencia absolutoria. /

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente	: Dra. Ana Julieta Arguelles Daraviña
Proceso N°	: 52838600054320110057401
No. Interno	: N.I.27071
Conducta Punible	: Inasistencia alimentaria
Acusado	: MAEC
Decisión	: Sentencia revoca la recurrida
Aprobado	: Acta N° 19 de 26 de septiembre de 2018

San Juan de Pasto, veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía 18 Local de Túquerres, contra la sentencia de 31 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Túquerres, que absolvió a MAEC del delito de inasistencia alimentaria del que fue acusado.

1. Supuestos fácticos

De la relación sentimental entre MALÁ y MAEC, el día 13 de septiembre de 1998 nació AJEÁ, siendo registrada en la Registraduría Municipal de Túquerres (Folio 133).

Mediante acta de conciliación del 25 de junio de 2007 suscrita a raíz de un proceso adelantado ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Folio 102), MAEC se comprometió a cancelar por manutención de su hija la suma de TREINTA MIL PESOS (\$30.000), mensuales, los 10 primeros días de cada mes, comenzando en el mes de junio de 2007 y reajustado cada año según incremento del salario mínimo legal mensual vigente, valor que debería cancelar en el Banco Agrario de la ciudad de Túquerres y del cual hasta el mes de diciembre de 2010 adeudaba el monto de DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$2.594.800), adicionalmente, se comprometió a proporcionarle dos vestidos completos en el año y la mitad de los gastos de educación.

Ante el incumplimiento de la obligación, MALÁ, madre de la en ese entonces menor, denunció ante la Fiscalía General de la Nación al padre de su hija en mayo de 2011, por no cumplir con el pago de la cuota alimentaria a partir del mes de abril de 2008.

2. Actuación procesal y sentencia recurrida

El 29 de septiembre de 2015 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Túquerres (N) con funciones de control de garantías, se llevó a cabo la audiencia preliminar de formulación de imputación en contra de MAEC.

Asignado el asunto a juez de conocimiento, en cabeza del Juzgado Según Penal Municipal de Túquerres, se fijó como fecha de audiencia de formulación de acusación el 25 de febrero de 2016, pero llegado el día y la hora fijados ésta no se desarrolló como consecuencia de una solicitud de aplazamiento, circunstancia que se repitió en once oportunidades, por tanto, la diligencia sólo tuvo lugar hasta el 2 de noviembre de 2017; en dicha audiencia, la Fiscalía acusó a MAEC por el delito de inasistencia alimentaria tipificado en el artículo 233 inciso 2 del Código Penal, a título de autor, bajo el comportamiento de doloso; así, estableció el quantum punitivo entre 32 a 72 meses de prisión y multa de multa de 20 a 37,5 SMLMV. El acusado no aceptó los cargos.

Para el 22 de mayo de 2018 se celebró audiencia preparatoria y seguidamente, esto es, el 23 de julio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de juicio oral y se anunció el sentido del fallo de carácter absolutorio.

El 31 de julio de 2018 el Juzgado Segundo Penal Municipal de Túquerres con funciones de conocimiento emitió sentencia en la que absolvió a EC.

Para sustentar la decisión, el *a quo*, tras reseñar los antecedentes procesales y sintetizar los alegatos de conclusión de las partes, efectuó el análisis del caso y la valoración probatoria respectiva.

En el punto, comenzó por destacar que para emitir un fallo condenatorio en materia penal se requiere acreditar el conocimiento más allá de toda duda sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado con fundamento en las pruebas debatidas en el juicio; así mismo, trajo a colación la asistencia

alimentaria, indicando que con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la misma se estructura en dos requisitos, uno, la necesidad del beneficiario, y otro, la capacidad del deudor.

Seguidamente, sentó los aspectos que no generaron controversia dentro del proceso, esto es, la configuración de una obligación a través del acta de conciliación que fijó la cuota de alimentos, la relación paterna filial y la existencia de una deuda de alimentos.

Agotado lo anterior y partiendo de la postura expuesta por la defensa consistente en la ausencia de la acreditación de la capacidad económica del acusado, indicó que en efecto, los argumentos allegados por la denunciante resultan insipientes, en tanto que de ellos no es posible determinar el motivo por el cual el procesado ha dejado de cancelar los alimentos, y que contrario a ello, de los informes de policía judicial es dable concluir que la abstención ha tenido su génesis en la carencia de recursos económicos, situación que incluso lo llevó a trasladarse hasta el Ecuador a buscar trabajo como agricultor.

En ese orden, consideró que es necesario la existencia de una prueba demostrativa de actividad económica y capacidad económica, presupuestos que en el caso no se lograron acreditar, insistiendo en que de la información brindada por la denunciante no existe información útil y válida para emitir una sentencia condenatoria.

Agrega que si bien la jurisprudencia permite condenar con fundamento en las declaraciones de cargo, las que se lograron recaudar en el caso no invirtieron la carga probatoria, sumado a que la Fiscalía omitió adelantar todas las diligencias pertinentes para

confirmar la capacidad económica del procesado, siendo esto un supuesto indispensable a probar para emitir una sentencia de carácter condenatorio por el delito de inasistencia alimentaria, y que si bien jurisprudencialmente se ha establecido la libertad probatoria y la carga dinámica de la prueba, la Fiscalía debe aportar elementos mínimos que dinamicen la actividad probatoria.

En esa medida recordó que la Fiscalía prometió probar los elementos indispensables de la conducta penal, pero que pese a haberse solicitado de su parte una testigo adicional, el ente acusador fue castigado con desistimiento ante las reiteradas solicitudes de aplazamiento, sumado a que la denunciante, también llamada como testigo, ya no recordaba aspectos trascendentales para sustentar su postura.

Pone de presente que aunque la jurisprudencia ha establecido el deber de solidaridad y los deberes de los padres en buscar los medios de sustento, para el caso, la Fiscalía no logró comprobar la existencia de la capacidad económica del procesado y mucho menos probó que éste se encuentre desatendiendo voluntariamente los deberes para con su hija.

Finalmente, basado en esa argumentación procedió a responder los argumentos expuestos por la Fiscalía y la defensa en los alegatos de conclusión, indicándole a la primera que se aleja de su postura por cuanto no cumplió con las promesas probatorias realizadas en la teoría de caso.

De otra parte, con relación a la defensa y los argumentos dirigidos a alegar la existencia de una vulneración al debido proceso con base en la ausencia de agotamiento de la conciliación, explicó que la

reforma que quitó la condición de querellable al delito de inasistencia alimentaria data del año 2012, por tanto, los incumplimientos posteriores a dicha fecha son susceptibles de ser juzgados sin dicho trámite; sin embargo, sí acogió los cuestionamientos que señalaron la existencia de duda y la carencia probatoria respecto de la capacidad económica del procesado, mismos que sirvieron de fundamento para emitir la decisión absolutoria.

3. Argumentos del recurrente y no recurrente

3.1. La Fiscalía 18 Local de Túquerres como recurrente

La titular de la delegada en cita manifestó su inconformidad con la decisión de primera instancia así como con las manifestaciones allegadas por la defensa respecto de la ausencia de demostración de la capacidad económica del procesado.

Al efecto, indicó que si bien no se realizó una inspección al lugar en el que el acusado reside o sustenta su trabajo, policía judicial sí asistió a la dirección aportada en el proceso por parte de EC, esto es, la vereda Tutalcán del Municipio de Pupiales (N).

Agrega que por comunicación sostenida entre el agente investigador y el procesado, se logró establecer que éste último devenga un salario de cuatro (4) dólares diarios. Así mismo, que si no se realizó una inspección judicial en Ecuador, fue con ocasión a la dificultad que se presentó en la consecución de las direcciones en las que actualmente reside el procesado.

Alude que se debe revisar el fallo emitido para en su lugar emitir uno condenatorio, en tanto que MAEC aún continúa desplegando conductas propias del delito de inasistencia alimentaria al no pagar lo que por concepto de alimentos se genera en favor de su hija, más teniendo en cuenta que actualmente cursa estudios universitarios.

3.2. Los no recurrentes

La defensa de MAEC se pronuncia sobre el recurso interpuesto por la Fiscalía, manifestando su conformidad con la decisión adoptada por el *a quo*.

Lo anterior por cuanto bajo su consideración, la absolución tuvo lugar en la ausencia de demostración de elementos materiales probatorios y evidencia física necesarios dentro de un proceso penal y en específico para demostrar la capacidad económica del procesado para brindarle alimentos a la víctima.

Indica que dicha ausencia de demostración refuerza el principio de presunción de inocencia, dado que no se desvirtuó; solicitando en consecuencia la confirmación del fallo apelado.

II. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. Competencia

Esta Corporación es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia del 31 de Julio de 2018 emitida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Túquerres, conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

2. Problema jurídico a resolver

Corresponde a esta Corporación resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía 18 Local de Túquerres, a fin de determinar si con el material probatorio obrante en el proceso no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia de MAEC, caso en el cual se confirmará la decisión absolutoria, o si por el contrario, existen suficientes elementos de convicción que permitan entrever el actuar delictual del acusado y en ese orden revocar el fallo recurrido para en su lugar emitir uno condenatorio.

3. De los elementos estructurales de la inasistencia alimentaria y caso concreto.

De lo obrante en el líbello se sabe que los hechos que dieron lugar al proceso de la referencia tuvieron su origen en la denuncia que por el delito de inasistencia alimentaria interpuso MALÁ, madre y representante legal de la en ese entonces menor AYEÁ, en contra de MAEC.

Adelantado el trámite correspondiente, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Túquerres, en sede de conocimiento, emitió una

sentencia absolutoria en contra de EC, partiendo de la base de que no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia, en tanto que la Fiscalía no aportó prueba demostrativa de la capacidad económica del acusado, ni de la voluntariedad de éste en la abstención de cumplimiento de los deberes para con su hija. Dicha determinación se recurrió por parte del ente acusador, bajo la consideración de que dicho aspecto sí fue debidamente acreditado.

En ese contexto y antes de plasmar las consideraciones del caso, resulta prudente hacer alusión a los elementos estructurales del delito de inasistencia alimentaria, partiendo entonces de lo contenido en el artículo 233 del código penal, según el cual incurrirá en el dicho delito quien “*se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente*”.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia SP1984-2018, advirtió que la inasistencia alimentaria se distingue por un delito de peligro en tanto que no requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido, mismo que deriva de la necesidad de protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad; por tanto, el fundamento de la sanción reside en el incumplimiento de las prestaciones ligadas a un determinado rol social, esto es, el de alimentante. Así mismo, dicha providencia hizo una relación a los elementos constitutivos de esa infracción, así:

“La jurisprudencia de la Sala ha clarificado que la mencionada conducta punible tiene como elementos constitutivos la existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado, la sustracción total o parcial de la obligación y la inexistencia de una justa causa, es decir, que la estructuración del incumplimiento ocurra sin

motivo o razón que lo justifique (CSJ SP 29 nov. 2017, rad. 44.758).

Esa justificación, valga precisar, no puede ser de cualquier índole, sino que ha de ser constitucional y legalmente admisible, tanto más cuanto si el afectado es un menor de edad, cuyos derechos fundamentales se reputan prevalentes (art. 44 de la Constitución), dando lugar al principio de interés superior del menor (art. 9º Ley 1098 de 2006).

*Frente al examen sobre el carácter justo o injusto de la infracción al deber de asistencia alimentaria, resulta fundamental la determinación de las posibilidades fácticas y jurídicas del obligado para suministrar alimentos. Sobre el particular, la Sala, siguiendo la jurisprudencia constitucional (C-237/97), ha precisado que el deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: **la necesidad del beneficiario y la capacidad económica del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia** (CSJ SP 19 ene. 2006, rad. 21.023).*

*En ese entendido, la carencia de recursos económicos impide la deducción de responsabilidad penal, dado que **cuando el agente se sustrae el cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia de fuerza mayor como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible** (CSJ SP 4 dic. 2008, rad. 28.813). Esto, por cuanto la punibilidad de la sustracción a la obligación de prestar alimentos no puede transgredir el principio jurídico cifrado en que nadie está obligado a lo imposible".*

(Subrayas y negrita fuera del original)

En ese contexto y retomando el caso que nos concita, conviene recordar que de conformidad al acervo probatorio recopilado durante el devenir procesal, la Fiscalía incorporó el registro civil de nacimiento de AJEÁ¹, con el cual se logró probar que aquella es hija

¹ Folio 133, copia del registro civil de nacimiento con serial 32370278 correspondiente expedido por la Notaría de Túquerres (N).

de MAEC, hecho de donde en principio surge la obligación legal que éste tiene de suministrarle alimentos.

Aunado a lo anterior, que mediante audiencia de conciliación celebrada el veinticinco (25) de junio de 2007 ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Nariño, se fijó una cuota alimentaria mensual ascendiente a la suma de treinta mil pesos (\$30.000.00 m/c) mensuales, incrementable anualmente conforme a lo señalado por el Gobierno Nacional para el salario mínimo mensual vigente, así como el suministro de dos (2) vestidos completos al año y la mitad de los gastos de educación, cuyo incumplimiento por parte del alimentante motivó a que MALÁ, madre de la en ese entonces menor víctima, interpusiera querrela denunciando el hecho.

Hasta aquí, conforme se consideró en primera instancia y no se controvertió por alguna de las partes, quedan acreditados dos de los tres requisitos sentados por la jurisprudencia para entender configurado el delito de inasistencia alimentaria, esto es, la existencia del vínculo o parentesco entre alimentante y alimentado, en tanto que no existe discusión en cuanto a la relación padre – hija, existente entre MAEC y AYEÁ; así como también la sustracción por parte del acusado respecto de la obligación legal que de esa relación se genera.

Así, el punto álgido de discusión gira en torno al último requisito, esto es, la inexistencia de una justa causa o lo que es lo mismo, que la estructuración del incumplimiento ocurra sin motivo o razón que lo justifique, en tanto que el fundamento de la primera instancia para emitir una sentencia absolutoria en favor de MA, fue que no se llegó al conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la

responsabilidad penal del acusado con fundamento en las pruebas aportadas en el juicio, dado que según el *a quo*, no se acreditó la capacidad económica del procesado ni su voluntad en el incumplimiento de sus deberes, conclusión que es compartida en su integridad por parte del abogado defensor.

En contraposición a lo anterior, la Fiscalía recurre la decisión con el fin de que sea revocada y en su lugar se emita una sentencia condenatoria, partiendo de la necesidad que recae sobre AJEÁ en recibir apoyo económico para lograr sufragar sus estudios universitarios, el constante incumplimiento de EC respecto de la obligación alimentaria contraída con la víctima y la acreditación de la existencia de capacidad económica por parte del procesado, en vista que según el propio dicho del procesado, se logró comprobar que éste desempeña labores de agricultura que dan lugar a percibir unos ingresos de cuatro (4) dólares diarios.

Así pues, en aras de evaluar si es del caso acceder o no al pedimento del ente acusador, le corresponde a la Sala determinar si obra en el proceso certeza probatoria para condenar; esto, en procura de salvaguardar los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo que rigen nuestro sistema acusatorio, siendo que bajo dichos presupuestos fue que finalmente el *a quo* emitió una sentencia de carácter absolutorio.

En ese orden conviene traer a colación que los mentados principios se encuentran consagrados en el artículo 7º de la Ley 906 de 2004, que a su tenor literal expone:

“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”.

Ahora, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sentado que los principios en cita encuentran una íntima relación con el concepto de verdad, razón por la cual la labor investigativa del ente acusador debe ser tal que lleve a la convicción sobre la responsabilidad más allá de toda duda; al respecto, mediante providencia radicado No. 28432, advirtió:

Como viene de verse, en la referida legislación fueron refundidos en un solo precepto, tanto la presunción de inocencia, como el principio in dubio pro reo, íntimamente relacionados con el concepto de verdad al que atrás se aludió.

En efecto, la convicción sobre la responsabilidad del procesado “más allá de toda duda”, corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional² y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.

² En este sentido sentencia C-609 del 13 de noviembre de 1999.

En consecuencia, sólo cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado.

Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.

Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales.

(Subrayas fuera del original)

En el *sub examine*, el ente acusador alega haberse demostrado la capacidad económica de EC con lo consignado en el informe de investigador de campo dirigido a establecer el estudio socioeconómico del procesado, mismo que se incorporó en juicio a

través del agente que lo elaboró, el señor Jairo Alfonso Guerrero Fajardo.

En efecto, encuentra la Sala que el informe del investigador de campo³, debidamente incorporado al proceso, entre otras cosas, da cuenta de que EC informó que dada la escasez de trabajo tuvo que trasladarse al Ecuador, donde de manera esporádica es llamado a desempeñarse como jornalero agrícola en la Parroquia de Julio Andrade, actividad de la cual percibe cuatro (4) dólares al día.

Así, aunque dicha información puede llevar a inferir que el procesado aún cuenta con una capacidad laboral y productiva, la labor investigativa efectuada por el ente acusador resultó escueta, dado que, conforme lo advirtió el *a quo*, no se estableció la fecha cierta del traslado del acusado hacía el vecino país, ni una clarificación de lo que debe entenderse por “llamados ocasionales a laborar”, ni el costo de manutención mínimo del procesado, información que resultaba de vital importancia en aras de establecer que las circunstancias sobre las cuales se adquirió de manera voluntaria el aporte de una cuota mensual de treinta mil pesos mensuales aún persistan en la actualidad y así acreditar la sustracción injustificada.

De la información obrante en la querrela⁴ interpuesta por la madre de la víctima, fechada de 17 de mayo de 2011, se da cuenta de que el padre de la en ese entonces menor se encontraba adeudando cuotas alimentarias desde el mes de abril de 2008; así, si el acta de conciliación se suscribió el 25 de junio de 2007⁵, dable es concluir

³ Folio 131

⁴ Folios 105 a 103

⁵ Folio 102

que el procesado cumplió con el pacto por cerca de ocho meses, y por tanto, que las condiciones económicas sobre las que adquirió de manera voluntaria la cuota mensual se mantuvieron durante el lapso que logró cubrirlas.

Así, la labor de la Fiscalía, como entidad sobre la que recae la carga de la prueba, se insiste, consistía en demostrar que las circunstancias económicas del procesado, para la época de la abstención, se mantuvieron o mejoraron a las de la celebración de la audiencia de conciliación y de allí derivar el dolo en la sustracción del pago de lo acordado para su descendiente.

De igual manera, no sobra advertir que el argumento del recurrente respecto de la acreditación de la capacidad económica del procesado no está llamado a prosperar, toda vez que lo único que se logró establecer es que de manera ocasional, sin lugar a establecer en promedio cuántos días al mes corresponde ese lapso, devenga como jornalero cuatro dólares diarios, o lo que es igual en pesos colombianos a la fecha de la recolección de la información⁶, once mil novecientos cinco (\$11.905) pesos⁷.

Es decir, si para el 2017 –año en el que se recolectó la información de boca del procesado- el salario diario mínimo legal vigente estaba en veinticuatro mil quinientos diez pesos (\$24.510)⁸, lo que realmente se pudo establecer fue que de manera esporádica, EC,

⁶ En el testimonio rendido por el investigador del CTI que suscribió el informe de investigador de campo incorporado al proceso, se advirtió que la información se recopiló del dicho del procesado, cuanto éste, previa citación, acudió a las instalaciones del CTI el 27 de noviembre de 2018: Audiencia juicio oral, reanudación de las 03:48, Record 18:01

⁷ Conversión efectuada conforme al precio del dólar a la fecha de la recolección de la información, mismo que oscilaba en los 2.976,39 pesos. Consultado en: <https://www.dolar-colombia.com/2017-11-27>

⁸ Consultado en <http://www.salariominimo2017.com/salario-minimo-diario-vigente-colombia-2017/>

devengaba sólo el 48% del básico diario, es decir, un ingreso que apenas lograría suplir su mínima subsistencia.

De otra parte, del informe del investigador de campo también se sabe que la razón por la que el procesado se desplazó al Ecuador fue la de la difícil situación laboral que se presenta en el país, misma que no es desconocida en la realidad nacional si en cuenta se tiene que entre el año 2007 (año de suscripción del acta de conciliación) y el 2018 (año de emisión de la sentencia), la tasa de índice de desempleo osciló entre el 14,62% y el 7,27%, siendo la más actual reportada la del mes julio de 2018 de 9,72%⁹.

Sumado a lo anterior que lo único que se acreditó, tanto del mentado informe como del testimonio rendido por MALÁ, es que la actividad laboral que desempeña MA se deriva de la agricultura, siendo el oficio al que ha dedicado su vida, y del cual, se itera, a noviembre de 2017 sólo percibía de manera ocasional el equivalente 48% del básico diario, mismo que de manera alguna puede considerarse es formal y continuo.

Así, tal y como se indicó en el fallo impugnado, aunque se ha establecido la figura de la carga dinámica de la prueba, según la cual cada parte debe aportar prueba que beneficie a sus pretensiones, para el caso del acusado, la misma se impulsa cuando la actividad probatoria de la Fiscalía demuestran los hechos en los que funda la acusación; así, en providencia AP1033-2017 dijo:

⁹ Información extractada del reporte de las tasas de empleo y desempleo reporta el banco de la República. Ver: <http://www.banrep.gov.co/es/tasas-empleo-desempleo>

“En un sistema procesal acusatorio en el que no rige el principio de investigación integral, es claro que la actividad probatoria de la fiscalía y la tarea de desvirtuar dicha presunción, se agota con la demostración de los hechos en los que funda la acusación, al igual que la ejecución de los mismos en cabeza del sindicado, así como el conocimiento que debe expresar a la defensa acerca de la existencia de un medio de convicción favorable a sus intereses. De allí que la defensa adquiera el compromiso de demostrar las circunstancias que se opongan al soporte fáctico de la acusación, pues de lo contrario el procesado se expone a una condena”.

Para el caso, la acusación se fundó en la presunta abstención sin justa causa de EC, desde abril del 2008, en aportar los alimentos debidos por Ley a su descendiente menor de edad, teniendo en cuenta el conocimientos de los hechos constitutivos de la infracción penal y aun así queriendo su realización¹⁰; sin embargo, como se ha venido señalando en las citas jurisprudenciales, en aras de evaluar si existe o no justificación en la obtención del cumplimiento del pago de la cuota alimentaria se debe partir de la acreditación de la capacidad económica del alimentante.

Así, en vista de que la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada no logró establecer un mínimo probatorio que permita siquiera inferir que el acusado cuenta con capacidad económica, como lo consideró el *a quo*, no cabe dar aplicabilidad a la teoría de la carga dinámica de la prueba, en tanto que los hechos objeto de acusación, en lo tocante a la abstención injustificada, no se logró acreditar.

Contrario a lo anterior, lo que generó la escasa actividad investigativa del ente acusador fue mostrar un panorama justificador

¹⁰ Ver escrito de acusación, Folio 4

en la abstención del procesado, en tanto que lo que se evidencia en el caso es la carencia de recursos económicos por parte EC, al ver que entregar los escasos ingresos que percibe implicaría sacrificar su propia existencia.

En ese contexto, aunque para la Sala no deja de ser objeto de reproche la abstención en el cumplimiento de la obligación alimentaria y por tanto siente la necesidad de indicar que cuando una persona que se ha comprometido a cumplir con algo debe buscar las formas de hacerlo, lo cierto es que para el caso la Fiscalía no logró establecer el carácter doloso del proceder del acusado y en ese orden la necesidad del condigno reproche punitivo, lo anterior, en procura de garantizar los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo.

En consonancia con las razones expuestas en antecedencia, esta Judicatura denegará la censura propuesta y en su lugar, confirmará en su integridad la decisión recurrida.

III. LA DECISIÓN

Por lo expresado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1°. Confirmar la sentencia recurrida.

2°. Esta decisión se notifica en estrados y se hace saber que en su contra procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y Cúmplase,

ANA JULIETA ARGUELLES DARAVIÑA
Magistrada Ponente

FRANCO SOLARTE PORTILLA
Magistrado

BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO
Magistrada

MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ ACOSTA
Secretario