



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Secretaría Sala Penal

Neiva – Huila

Neiva, 6 de mayo de 2022

Rad. N°: 2017-00463-01

Señor
WILLINTONG PASCUAS VALENCIA
Cel. 311 5435537
Ciudad

REFERENCIA: Proceso Penal seguido contra **WILLINTONG PASCUAS VALENCIA** por el delito de Inasistencia alimentaria.

Comendidamente me permito comunicarle que mediante Providencia proferida de manera virtual y leída en audiencia celebrada el día de hoy de la fecha de veintitrés (25) de abril de 2022, proferida dentro de la causa de la referencia, la Sala Segunda de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso lo siguiente:

“... **CONFIRMAR** la sentencia condenatoria impartida contra WILLINGTON PASCUAS VALENCIA, de fecha y procedencia inicialmente anotadas, por las razones expuestas en precedencia. Contra este fallo procede el recurso de casación que podrá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, conforme lo establece el artículo 98 de la ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 183 de la ley 906 de 2004. La providencia queda notificada en estrados.....”.

Fdo. Magistrado Ponente **Germán Leonardo Ruíz Sánchez.**

Atentamente,


DIANA MARCELA SIERRA ANDRADE
Secretaria Ad-hoc



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA PRIMERA DE DECISIÓN PENAL

MAG. PONENTE:	GERMÁN LEONARDO RUIZ SÁNCHEZ
RADICACIÓN:	41551-60-00-597-2017-00463-01
PROCESADO:	WILLINGTON PASCUAS VALENCIA
DELITO:	Inasistencia alimentaria
MOTIVO:	Sentencia condenatoria
PROCEDENCIA:	Juzgado Segundo Penal Municipal de Pitalito –H.-
APROBADO:	Acta N° 0436
DECISIÓN:	Confirma

Neiva, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

Resuelve el Tribunal la apelación interpuesta por la Defensa, contra la sentencia que el veintiuno (21) de febrero de 2022, emitiera el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pitalito, mediante la cual condenó al señor WILLINGTON PASCUAS VALENCIA, a las penas de 32 meses de prisión y 20 S.M.L.M.V. de multa, como autor responsable del delito de inasistencia alimentaria.

II. LOS HECHOS

En el escrito de acusación y en la formulación de acusación fueron relacionados de la siguiente manera

*“La señora **EUNICE SÁNCHEZ SÁNCHEZ**... contra **WILLINGTON PASCUAS VALENCIA** por el delito de inasistencia alimentaria, en razón a que éste se ha sustraído injustificadamente, al deber de consignar las mesadas alimentarias en favor de sus dos menores hijos (Sic) nacidos el 10/08/2003 y 06/05/2002, según certificación del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pitalito, le adeuda desde mayo de 2014 a octubre de 2017 aproximadamente \$7.033.477.00. Que además adquirió el compromiso en el mes de mayo y agosto enviar adicional a la cuota mensual la suma de \$150.000,00 para compra de ropa y zapatos por motivo de cumpleaños, como también en el mes de enero de cada año, enviará la suma de \$250.000,00 para útiles escolares (zapatos colegiales, deportivos y uniformes).*

*Manifiesta la señora denunciante que su denunciado **WILLINGTON PASCUAS VALENCIA**, se sustrae sin justa causa al pago de las mesadas y demás compromisos, que el juzgado manifestó que no llevaría la cuota por cuanto esta fue modificada de común acuerdo y el pago por consignación o transferencia por **DAVIPLATA** y según está a fecha de 26 de septiembre de 2017 le adeuda la suma de \$4.610.000 y la cuota actual para ese años estaba en la suma \$250.000, mesada por sus dos hijas”*

Por su parte, en la sentencia de primera instancia la Juez a quo los sintetizó así:

*“Tenemos que la señora **EUNICE SÁNCHEZ SÁNCHEZ** en calidad de madre y representante legal de la víctima, formuló denuncia penal contra **WILLINGTON PASCUAS VALENCIA**, le adeuda desde febrero de 2017 hasta mayo de 2019, en razón a que se ha sustraído a la obligación de presentar alimentos legalmente debidos a su descendiente **L S Y L D...**, procreadas con la denunciante, previa obligación alimentaria establecida por el juzgado Primero Promiscuo del familia de Pitalito, adeuda desde mayo de 2014 a octubre de 2017 por el valor de \$7.033.477, y además adquirió el compromiso desde agosto enviar adicional a la cuota mensual de \$ 150.000 para compra de ropa y en el mes de enero de cada año, la suma adicional de 250.000 (para útiles escolares, libros y uniformes completos)” Sic a lo transcrito*

III. LA ACTUACIÓN PROCESAL

- El 14 de mayo de 2019, se corrió traslado del escrito de acusación sin que manifestara WILLINGTON PASCUAS VALENCIA, aceptación de cargos por el delito de inasistencia alimentaria (arts. 233 inc. 2º C.P.), y el 15 de julio siguiente, se llevó a cabo audiencia concentrada, acto en el que se ordenó la práctica probatoria a instancias de las partes enfrentadas.

- En sesiones del 26 de octubre de 2020, 23 de agosto de 2021 y el 21 de febrero de 2022, se cumplió la audiencia de juicio oral, oportunidad en la cual se anunció el sentido del fallo condenatorio, para dar lectura en la última fecha en mención.

IV. LA SENTENCIA APELADA

El *a quo* refiere a la fundamentación fáctica, individualiza e identifica al acusado, alude a la actuación procesal, a los alegatos finales formulados por las partes, concluyendo que se estableció la responsabilidad del acusado en el hecho delictuoso.

En ese sentido, indicó que se acreditó el parentesco entre L.S. y L.D. con el procesado PASCUAS VALENCIA, así como la existencia de la obligación alimentaria con *“la copia del Juzgado Primero Promiscuo de Familia”* ante el cual, el señor WILLINGTON PASCUAS VALENCIA se comprometió a pagar \$150.000 mensuales a favor de las citadas menores.

Resaltó lo manifestado por la denunciante quien reveló que PASCUAS VALENCIA, se sustrajo de manera injustificada de su deber de suministrar la cuota alimentaria a sus hijas; asimismo, precisó que el

propio acusado reveló estar cursando la universidad, haber estado dispuesto a entregar un lote para saldar la deuda con la madre de sus dos hijas y admitió desempeñarse como conductor.

Destacó que, la Defensa no demostró impedimento alguno por parte del acusado para sufragar las necesidades de sus descendientes, por lo que estimó satisfechos los elementos del tipo penal enrostrado a PASCUAS VALENCIA, habiendo impartido la sentencia de rigor por el delito de inasistencia alimentaria.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

El Defensor de PASCUAS VALENCIA se mostró inconforme con la decisión de primera instancia, centrando el tema de controversia en no haberse demostrado más allá de duda razonable la responsabilidad de su agenciado en la conducta punible endilgada, dándosele absoluta credibilidad a lo relatado por la denunciante cuyas manifestaciones no fueron respaldadas por ninguna otra probanza.

Estimó que, la sentencia condenatoria no debió sustentarse en el único testigo de cargo, por lo que la Fiscalía no logró demostrar la capacidad económica del encartado, habiéndose sustraído sin justa causa de la obligación alimentaria con sus menores hijas. Preciso que, el encartado le ofreció a la señora Eunice Sánchez Sánchez, la entrega de un lote *“que tiene como posesión en la ciudad de Cartagena”* el cual fue rechazado por la citada y destacó que su agenciado debe sufragar las necesidades básicas de dos hijos más.

Consideró que, aun cuando su prohijado admitió ser conductor y recibe remuneración por esa labor, pero de manera irregular; reiterando que estuvo dispuesto a pagar la deuda por concepto de alimentos, no

obstante la denunciante no aceptó el ofrecimiento y cuestionó que aquella no cumpliera con sus obligaciones al no permitirles visitar a sus hijas.

Como consecuencia de lo expuesto estimó no haberse derruido la presunción de inocencia, motivo para demandar la revocatoria de la decisión de primer grado, y por el contrario, se absuelva a WILLINGTON PASCUAS VALENCIA del cargo elevado.

VI. EL TRASLADO A LOS NO RECURRENTES¹

Dentro del término legal establecido con tal finalidad en el artículo 179 del C. P. Penal, no se formuló manifestación alguna por parte de los Representantes del Ministerio Público, la Fiscalía y de las Víctimas. De esta manera, guardaron silencio.

VII. CONSIDERACIONES

Al Tribunal le asiste competencia para resolver el recurso vertical impetrado por el Defensor de WILLINGTON PASCUAS VALENCIA, en atención a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 del Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004-, que lo faculta para conocer por vía de alzada de las sentencias dictadas por los Juzgados Penales Municipales del mismo Distrito.

De entrada, debe advertirse que el problema jurídico a dilucidar se encuentra enmarcado en determinar, si conforme a la valoración en conjunto de la prueba practicada en el juicio oral ¿se logró demostrar por parte del ente acusador, en un grado de conocimiento más allá de duda,

¹ Fl. 88 a 91 Carpeta.

que el acusado WILLINGTON PASCUAS VALENCIA, durante el periodo comprendido entre mayo de 2014 a octubre de 2017, se sustrajo, sin justa causa de su obligación alimentaria, siendo responsable del delito de inasistencia alimentaria?

O, si por el contrario como lo pregona la defensa, ¿la fiscalía no logró demostrar que dicha omisión deviene sin justa causa, por no tener el acusado la capacidad económica para cumplir con la cuota alimentaria durante el referido periodo objeto de la imputación?

Igualmente, se debe resaltar que, en la alzada, propuesta por el único recurrente, no se discute el grado de parentesco entre el acusado y las víctimas, la existencia de la obligación y su incumplimiento, por lo que sobre dichos particulares no se efectuará pronunciamiento alguno, no sólo porque no es materia de discusión sino porque el caudal probatorio permite anunciarlos afirmativamente.

Ahora bien, previo al estudio del caso concreto, la Sala ha de precisar, inicialmente los elementos del tipo objetivo de inasistencia alimentaria, pues de la debida comprensión de sus ingredientes normativos, así como del ámbito de protección de la norma, entendido desde la finalidad de protección de bienes jurídicos, naturalmente influye en el raciocinio que el juez ha de aplicar a la actividad probatoria.

El tipo penal de inasistencia alimentaria consagrado en el artículo 233 del C. Penal, se describe de la manera siguiente:

“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 dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.”

Entre otros elementos del tipo, la Corte Suprema de Justicia ha focalizado su análisis en dos aspectos fundamentales: i) el entendimiento de la inasistencia alimentaria como delito de *infracción de deber* y ii) la debida comprensión del elemento “*sin justa causa*”. Así lo tiene expresado la citada Corporación:

“La inasistencia alimentaria se distingue por ser un delito de peligro², por cuanto no se requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido. Éste, valga precisar, corresponde a un interés de tutela supraindividual, cuya existencia deriva de la institución constitucional de la familia como el núcleo fundamental de la sociedad (art. 42 inc. 1º), a partir del cual se generan deberes especiales de solidaridad y asistencia entre sus integrantes, como la obligación de amparar mediante la prestación de alimentos (arts. 411 del C.C. y 24 de la Ley 1098 de 2006).

Bien se ve, entonces, que la dañosidad social de la conducta, al margen de los perjuicios concretos que puedan producirse en quien se ve desprovisto de alimentos por su alimentante, radica en la desestructuración de uno de los componentes esenciales de la familia en tanto institución social, a saber el deber de asistencia entre sus integrantes.

Esa es la razón por la cual la inasistencia alimentaria, como delito de infracción de deber, no se orienta al resultado del mundo exterior, sino que se centra en el deber especial de la persona del autor. De ahí que el legislador no atienda a la naturaleza externa del comportamiento del autor, sino que el fundamento de la sanción reside en que se incumplen las prestaciones ligadas a un determinado rol social especial³; en este caso, el de alimentante.

² CSJ AP 28 mar.2012, rad. 38.094; AP 28 ago. 2013, rad. 41.634 y AP 11 sep. 2013, rad. 41.584.

³ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, JAVIER. *Delito de infracción de deber y participación delictiva*. Madrid: Marcial Pons, 2002, p. 29.

Es por ello que la Corte Constitucional, al precisar los contornos del bien jurídico protegido con el delito de inasistencia alimentaria, puntualizó:

“La inasistencia alimentaria tiene como fundamento el deber de solidaridad que une a los miembros de una familia y, como finalidad, garantizar la subsistencia de los beneficiarios; por tanto, el bien jurídico que se protege no es el del patrimonio económico sino el de la familia, pues pese a que la obligación finalmente se traduce en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un compromiso nacido del vínculo de parentesco que pone en peligro la subsistencia del beneficiario y la estabilidad de la familia⁴.

*En consonancia con lo anterior, 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).***

⁴ SCC. C-237 de 1997.

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.”⁵ – Destaca la Sala

Siguiendo los anteriores lineamientos y en aras de resolver el problema jurídico planteado, debe acudirse, necesariamente a lo que finalmente se probó en desarrollo de juicio oral; respecto de lo cual tenemos, en primer lugar, que en el juicio oral fue escuchada Eunice Sánchez Sánchez⁶ quien indicó que conoce al acusado WILLINGTON PASCUAS VALENCIA hace 19 años, quien fue su esposo y con el que tiene dos hijas L.S. y L.D. a las que el encartado dejó de cancelarle la cuota alimentaria luego que se separaron.

Explicó que⁷ promovió la denuncia por inasistencia alimentaria en el año 2005, sin embargo, este proceso obedece a la que se presentó en febrero de 2017, cuando se presentó en las instalaciones de la Fiscalía, en donde establecieron que el acusado le adeudaba la suma de \$3.460.000. Mencionó que en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pitalito se fijó la cuota alimentaria por valor de \$116.000 “*hace muchísimos años*”.

Contó que⁸, con el tiempo, más exactamente para el 31 de diciembre de 2015, llegó a un acuerdo con el acusado comprometiéndose a pagar \$3.060.000 que le adeudaba y continuara

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP1984-2018 del 30 de mayo de 2018, radicación 47.107, M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

⁶ A partir de 00:14:00. Audiencia de juicio oral. Sesión 23/10/2020.

⁷ A partir de 00:16:58 lb.

⁸ A partir de 00:18:32 lb.

cancelando \$250.000 mensuales, además, \$250.000 al inicio del año escolar y \$150.000 en los cumpleaños de cada una de las niñas –mayo y agosto–, pero solo le canceló \$1.000.000, aclarando, posteriormente que el pacto se realizó el 28 de enero de 2016, conforme al documento aportado⁹. Agregó que ese acuerdo se dio cuando él le dijo que como conductor que es, había tenido un problema mientras conducía un vehículo en una vía nacional, por lo que necesitaba de ese documento *“para que lo soltaran ”*.¹⁰.

Aseguró que¹¹ el encartado nunca volvió a sufragar las cuotas alimentarias pactadas y fue él quien redactó el documento para comprometerse a pagar la deuda que ya tenían.

Precisó que¹² PASCUAS VALENCIA le adeudaba al 31 de enero de 2017, \$3.460.000 y al 31 de octubre de 2019, le debe \$13.410.000 descontando el \$1.000.000 que le abonó conforme al acuerdo antes descrito, y dos aportes de \$200.000.

Interrogada sobre la labor que realiza el acusado, refirió *“pues la verdad no tengo conocimiento, sé que, por lo que el habla con las niñas que maneja un carro pero no sé qué tipo de carro, si es una niñera, una grúa o una volqueta... la verdad no tengo conocimiento ”*¹³ ; cuestionada sobre alguna enfermedad o discapacidad del acusado que le impida trabajar, contestó: *“no señora, hasta el momento, hoy en día no tengo conocimiento (inaudible) enfermedad ”*¹⁴.

⁹ Folios 15 a 16, Archivo electrónico número 17. Expediente digital.

¹⁰ A partir de 00:24:31 lb.

¹¹ A partir de 00:26:20 lb.

¹² A partir de 00:29:10 lb.

¹³ A partir de 00:30:46 lb.

¹⁴ A partir de 00:31:17 lb.

Refirió que¹⁵ la última vez que se comunicó con el acusado fue en enero de 2019, aclarando luego que fue cuando realizaron un acuerdo de pago que fue incumplido. Comentó que¹⁶, el encartado le ofreció un lote el cual le entregaría como pago de la obligación, sin embargo, él no le acreditó la propiedad sobre el inmueble, lo que le causó desconfianza.

Durante el contrainterrogatorio, reiteró que¹⁷, el acusado le adeuda \$13.410.000 y reveló que su hija mayor, quien más se comunica con el procesado, no le ha mencionado sobre alguna enfermedad que padezca WILLINGTON PASCUAS VALENCIA. Adujo que, ha visto los estados publicados por el precitado en WhatsApp “*manejando carro*”, pero no sabe si labora para alguna empresa. Agregando que, el acusado reside en Cartagena – Bolívar e iteró que el encartado no ha entregado ropa o algún otro tipo de insumo para sufragar las necesidades de sus hijas, pues solo ha cancelado \$2.600.000 como pago de la obligación.

De esta manera, como puede verse del relato ofrecido por la denunciante Eunice Sánchez Sánchez, queda claro para la Sala la que WILLINGTON PASCUAS VALENCIA, se ha sustraído al cumplimiento del deber alimentario, como lo expresa la testigo de cargo al indicar que no le proporcionó la mesada acordada el 4 de julio de 2007 ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Pitalito, durante el periodo comprendido entre mayo de 2014 a octubre de 2017.

Asimismo, a través de la deponente se acreditó la existencia de la obligación alimentaria según consta en la audiencia de conciliación celebrada el 4 de julio de 2007, ante el citado despacho judicial, en la que el acusado se comprometió a suministrar la cuota de \$110.000 a favor de

¹⁵ A partir de 00:31:46 lb.

¹⁶ A partir de 00:32:20 lb.

¹⁷ A partir de 00:32:28 lb.

sus menores hijas L.S. y L.D., acuerdo que fue modificado el 28 de enero de 2016¹⁸, pactando una cuota de \$150.000 adicional *“para comprar ropa y zapatos por motivo de cumpleaños”* en mayo y agosto y \$250.000 en enero de cada año para útiles escolares y uniformes.

Aunado a ello se incorporó ¹⁹ constancia emitida por la Secretaria del Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Pitalito en la en la que se indicó que para el periodo comprendido entre mayo de 2014 y octubre de 2017, WILLINGTON PASCUAS VALENCIA le adeudaba a Eunice Sánchez Sánchez la suma de \$7.033.477.

Así las cosas, corresponde, entonces a la Sala, verificar si en el presente caso, frente a la sustracción del pago de las cuotas alimentarias por parte del acusado WILLINGTON PASCUAS VALENCIA, se encuentran demostrada la falta de capacidad económica del deudor, *“sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia”* como fundamento de la justa causa a la que alude el tipo en estudio.

En ese sentido, dígase que contrario a lo sostenido por el Defensor con la valoración conjunta de la prueba practicada en el juicio oral, se demostró que tal omisión fue dolosa durante esos cuatro años, como más adelante se explicará, en la medida que está acreditado que el procesado PASCUAS VALENCIA, tenía la capacidad económica para cumplir con dicha obligación; veamos la razón de ese aserto.

En efecto, conforme al examen conjunto de la prueba testimonial vertida en el juicio, a instancias del ente acusador y la defensa, se constató que el procesado WILLINGTON PASCUAS VALENCIA, entre los años 2014 y 2017, fue una persona con capacidad productiva,

¹⁸ Folios 31 a 32 Archivo electrónico 17. Evidencia.

¹⁹ Folio 26 lb.

dedicado a la actividad de conducción tal como lo dilucidó la denunciante Eunice Sánchez Sánchez, incluso como lo admitió el propio acusado.

Frente a ello, se estableció que el acusado PASCUAS VALENCIA, entre mayo de 2014 y octubre de 2017, contaba con ingresos económicos para suplir sus propias necesidades como las de su familia, habiéndose sustraído, por tanto, injustificadamente de continuar sufragando su cuota alimentaria para con sus menores hijas L.S. y L.D., en ese momento.

Resulta de importancia resaltar que, la credibilidad de lo dicho por la señora Eunice Sánchez Sánchez, no fue impugnada por la Defensa; evidenciándose, por el contrario, concordancia con la manifestación del mismo acusado PASCUAS VALENCIA sobre la labor desempeñada por él, pues nada se precisó sobre las ayudas económicas dadas, ningún soporte se allegó sobre las presuntas consignaciones realizadas por el encartado a la denunciante por concepto de cuotas alimentarias dentro del periodo objeto de acusación.

Además, el problema jurídico central se fundamenta en determinar si WILLINGTON PASCUAS VALENCIA ejerció una actividad laboral dependiente o independiente, de la cual se provea ingresos económicos; la que conforme a la valoración de la prueba oportuna y legalmente practicada, aducida e incorporada demuestra que, efectivamente en el periodo objeto de la acusación, el acusado PASCUAS VALENCIA, sí realizó una ocupación, arte u oficio, como lo fue la conducción, que se colige le permitió acceder a unos ingresos económicos; tal como lo dilucidaron la denunciante y el acusado.

Véase que, el acusado WILLINGTON PASCUAS VALENCIA ²⁰ manifestó tener dos 2 hijos menores de edad aparte de las hijas con la aquí denunciante L.D. y L.S. de 19 y 18 años, respectivamente. Interrogado si pactó una cuota alimentaria con la señora Eunice Sánchez Sánchez, contesto: “... *yo al principio le daba plata así no más y no le firmaba nada, entonces ella me demandó que porque según yo no le daba, y allá fue cuando nos fijaron una cuota alimentaria de acuerdo al salario mínimo*”²¹ por aproximadamente \$100.000.

Sobre el cumplimiento de esa cuota alimentaria, señaló “*a veces he tenido altibajos en el trabajo, que me he quedado sin trabajo, situaciones difíciles y ha habido meses que sí que yo no le daba, pero a veces yo le mandaba pa’ lo de 1,2 meses o hasta 3 meses de una vez*”²², pero negó tener comprobante de pago de esas consignaciones realizadas por Daviplata o por Efecty, porque las guardaba en un bolso que le hurtaron.

Mencionó que, recién se separó de la denunciante ella lo denunció en el 2005 o 2006, por el delito de inasistencia alimentaria, debiendo pagar unos meses que ya había cancelado, e insistió que siempre ha realizado consignaciones para cumplir con la cuota alimentaria, pero “*han habido meses que uno se ha atrasado por la cuestión del trabajo y mucho problemas que hemos tenido porque ella me ha fallado mucho también en la situación de dejarme hablar con mis hijas cuando estaban más pequeñas, de dejármelas ver, entonces uno de pronto no se ponía a pensar las consecuencias que están pasando ahorita y de pronto diría como bueno como ella no me deja hablar con mis hijas, no me las deja ver, entonces por esa razón a veces de pronto uno se llenaba de rabia y eso y de pronto diría no le voy a mandar nada pa’ que no me cumple también, si me entiende*” ²³.

²⁰ A partir de 00:17:55. Audiencia de juicio oral. Sesión del 23/08/2021.

²¹ A partir de 00:18:59 lb.

²² A partir de 00:19:46 lb.

²³ A partir de 00:21:37 lb.

Aseguró haberle ofrecido a Eunice Sánchez Sánchez un lote como parte de pago, pero ella no aceptó y antes ya le había dado \$1.700.000. Cuestionado sobre el valor que le adeuda a la precitada, refirió *“pues de pronto por el tiempo que ella me dice que fueron menores de edad, si puede ser más o menos lo que dijo ella por ahí ... como 11 algo”*²⁴. Y dijo que su única opción de pago es un lote.

Acerca de la actividad laboral desempeñada, contestó *“yo siempre he sido conductor”*²⁵, pero trabaja por días; cuestionado sobre los ingresos mensuales que recibe, reveló *“estoy ganando el salario mínimo”*²⁶ y aseguró que su única propiedad es un lote, porque debió vender una motocicleta para poder pagarle parte de la deuda a la denunciante. Insistiendo que, la citada incumplió su responsabilidad de dejarle ver a sus hijas.

A preguntas de la Representante de la Fiscalía, estimó que²⁷ con la entrega del lote hubiese quedado saldada la deuda, pero la denunciante a pesar que, inicialmente aceptó la propuesta luego se negó a recibirlo.

De tal suerte, se concluye, en primer término, que realmente WILLINGTON PASCUAS VALENCIA durante mayo de 2014 a octubre de 2017, desarrolló una labor de la cual obtuvo unos ingresos que le posibilitaron responder por las mesadas que se comprometió suministrar para en ese, entonces a sus hijas, las que nunca acreditó haber cumplido.

Y en segundo lugar, la señora Eunice Sánchez Sánchez y el encartado coincidieron en dar cuenta del empleo de conductor, el cual

²⁴ A partir de 00: 23:40 lb.

²⁵ A partir de 00:26:09 lb. lb.

²⁶ A partir de 00:26:21 lb.

²⁷ A partir de 00:21:20 lb.

ha tenido de manera continua durante varios años, incluso durante el periodo objeto de acusación – mayo de 2014 a octubre de 2017–, lo que, evidentemente permite llegar a un razonamiento más allá de toda duda que, derivado del ejercicio de su oficio o profesión, le posibilita obtener recursos económicos sin haber puesto en riesgo su propia subsistencia al tener que responder por las necesidades básicas de L.S. y L.D.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²⁸, puntualizó:

“Ahora, el elemento “sin justa causa” fue extraído por el Tribunal de los testimonios de Yineth Díaz Perdomo y Flor Ángel Díaz, madre y abuelo de la víctima, según los cuales, EDIER HORTA SOSA siempre ha trabajado en el campo de la construcción. Justamente, la señora Yineth Díaz Perdomo, en su testimonio, no solo mencionó que el procesado era maestro de construcción durante el tiempo que convivieron, esto es, desde el año 2006 hasta el 2010 aproximadamente, sino que, después de su separación, continuó ejerciendo dicha labor.

Contrario al argumento del recurrente, la Sala advierte que si bien, durante el debate probatorio no se acreditó que EDIER HORTA SOSA tuviera bienes a su nombre, ni el valor de sus ingresos mensuales, ya que los testigos de cargo solo hicieron referencia a que durante los años 2014 a 2017 se desempeñó como maestro de construcción, de este último evento, como lo consideró el Tribunal, se puede inferir que el implicado a partir de su actividad laboral sí tuvo capacidad económica en dicho periodo.

...

De acuerdo a la experiencia, por lo general, quien trabaja como contraprestación de sus servicios recibe un salario o pago. En ese entendido, si la fiscalía acredita que el procesado desempeñaba una actividad productiva, como lo es la construcción,

²⁸Providencia del 21 de octubre de 2020, SP4093-2020, radicado 58081, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

es dable colegir, que obtuvo recursos económicos a partir de la misma.

No se trata de suponer o conjeturar, pura y simplemente, o de la nada, en contra del implicado, que él sí tenía recursos para responder por su descendiente; pues, claro está, un razonamiento así, dentro de un proceso penal, conspiraría contra el derecho fundamental a la presunción de inocencia, previsto en el artículo 29 de la Carta Política. Por el contrario, de acuerdo a la teoría indiciaria, resulta procedente inferir de forma lógica -a partir de la regla de la experiencia decantada en precedencia- de un hecho probado, como lo es, que el acusado durante el tiempo que vivió en Aipe (Huila) laboró como maestro de construcción, según el relato claro, contundente y coherente de la denunciante y del señor Flor Ángel Díaz, al punto que afirmaron haberlo visto en diversas oportunidades trabajando en casas y en un colegio, que HORTA SOSA tenía capacidad económica.”

Ahora, si bien no se adujeron constancias u otros documentos para acreditar la actividad laboral del acusado, así como el valor del salario devengado por dicha labor, esa situación, *per se* en el presente caso, no constituye un argumento válido para no tener por probada la capacidad económica del acusado, pues no debe olvidarse que en nuestro actual sistema penal acusatorio -Ley 906 de 2004-, se preceptúa en su artículo 373, el principio de libertad probatoria, según el cual: “Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.”

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal²⁹, señaló:

²⁹ *Ibídem.*

“En el sistema procesal penal adoptado con la Ley 906 de 2004, impera el método de la sana crítica para la apreciación aislada y conjunta de las pruebas practicadas en el juicio oral; por ello, en principio, no existe una tarifa legal probatoria; sino que, por el contrario, en virtud del principio de libertad probatoria (artículo 373), los hechos y circunstancias para la solución correcta del caso, se podrán acreditar por cualquiera de los medios establecidos en dicho Código o por otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos”.

Ahora, si bien la defensa de PASCUAS VALENCIA, consideraba en su teoría del caso la existencia de una justa causa para la sustracción alimentaria debe decirse, en primer lugar que, corresponde a la Fiscalía demostrar el elemento normativo del tipo de la sustracción “sin justa causa”, pero ello no implica obligarla a transitar por los caminos consustanciales de la estrategia y tácticas defensivas de su contraparte, pues esto es propio de los roles de su adversario, ya que lo contrario implicaría alterar la estructura del sistema de tendencia acusatoria, al cambiar el rol que debe cumplir cada parte.

Quiere decir lo anterior, que probado el incumplimiento de la obligación alimentaria y demostrado por el ente acusador que el acusado no se encuentra en un estado de pobreza extrema, incapacitado física o psíquica, o que le asista una fuerza mayor como estar privado de la libertad o enfermedad incapacitante, siendo por el contrario que es una persona productiva y que ha desarrollado actividades laborales por las que ha obtenido ingresos económicos; se está cumpliendo a cabalidad por el ente acusador con la carga probatoria que le asiste de demostrar que el acusado, en este caso WILLINGTON PASCUAS VALENCIA, se sustrajo sin justa causa de cumplir con su deber legal como padre de las víctimas; sin que por parte de la Fiscalía dentro de la sistemática que orienta el proceso adversativo se haya de demandar otra carga probatoria al respecto, en pro de beneficiar los intereses del procesado.

En efecto, de existir alguna de las circunstancias señaladas o cualquier otra que genere una real imposibilidad para responder por los alimentos del menor, es carga o deber del acusado y su defensa, alegarla y demostrarla en desarrollo del debate probatorio; sin embargo en el presente evento tenemos que, iteramos que si la teoría del caso de la Defensa consistía en afirmar que el encartado sí cumplió su obligación de pagar alimentos o que carecía de la capacidad económica para afrontar la misma, estaba en la obligación de allegar durante el juicio oral, previo decreto en la audiencia preparatoria, medios de conocimiento que probaran dichas situaciones, pero contrario a ello, por la defensa en el caso *sub examine* no se allegó ninguna probanza que acreditara ni el cumplimiento de las cuotas alimentarias durante el periodo que fue objeto de juzgamiento; así como tampoco que , a partir de alguna enfermedad del acusado se le imposibilitara su cumplimiento.

Así las cosas, para la Sala resulta evidente la estructuración típica de la conducta de inasistencia alimentaria por la que se acusó a WILLINGTON PASCUAS VALENCIA, toda vez que el incumplimiento injustificado de la citada obligación ha sido reiterativo; pues ni siquiera acreditó haber efectuado abonos parciales ínfimos conforme a la obligación adquirida para el sustento de sus hijas L.S. y L.D. por concepto de mesadas alimentarias, conforme quedó acreditado en el juicio a través de la prueba testimonial recaudada.

Insístase que, el acusado entre mayo de 2014 y octubre de 2017 contó con una fuente de ingresos durante el tiempo de subsistencia de la obligación y, a pesar de ello, de manera persistente se sustrajo del cumplimiento de los alimentos debidos a su descendiente, contando con la capacidad económica de hacerlo, pues de sus actividades laborales dada su profesión de conductor, necesariamente debe obtener ingresos

económicos, resulta claro que bien pudo haber consignado la mesada periódica a la que legalmente se encontraba obligado.

De tal forma que, en este caso, la situación del procesado no puede equipararse a la considerada por la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad del tipo penal de inasistencia alimentaria³⁰, cuando sostuvo que:

“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 el 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 ese último cargo está llamado a prosperar”.

Ante ello, la atipicidad de la conducta no se advierte, tampoco la ausencia del dolo, por cuanto no se demostró la justificada sustracción de los alimentos adeudados por el procesado conforme lo expuso la parte recurrente, lo que amerita la confirmación de la determinación tomada en la instancia, pues contrario a lo considerado por la defensa en sus alegaciones finales, la Fiscalía si acreditó los presupuestos fijados por el legislador para la conducta investigada, como antes se indicó; sin que la defensa cumpliera con su rol de demostrar el cumplimiento de la cuotas alimentarias o, ante su sustracción la correspondiente justificación.

Conforme con todo lo expuesto y a lo determinado en la sentencia de primera grado, al encontrarse acreditados en este caso, más allá de

³⁰ C.Const. Sentencia C-237 de mayo 20 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

toda duda razonable, los dos extremos presupuestales que se consagran en el artículo 381 del C. P. Penal para emitir sentencia de condena en contra del acusado WILLINGTON PASCUAS VALENCIA esto es, la existencia del delito de inasistencia alimentaria en razón del cual fue llamado a juicio y su responsabilidad penal en el mismo, habrá entonces de confirmarse la decisión objeto de la alzada.

Es por lo anterior, que la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

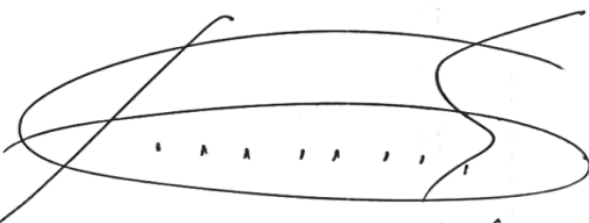
VIII.- RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia condenatoria impartida contra WILLINGTON PASCUAS VALENCIA, de fecha y procedencia inicialmente anotadas, por las razones expuestas en precedencia.

Contra este fallo procede el recurso de casación que podrá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, conforme lo establece el artículo 98 de la ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 183 de la ley 906 de 2004.

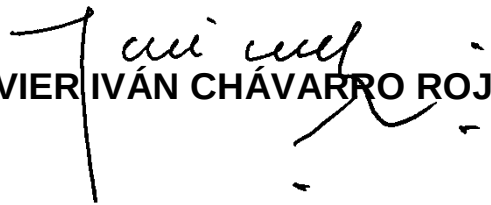
La providencia queda notificada en estrados.

Cúmplase,

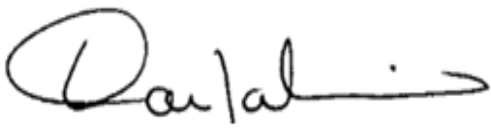

GERMAN LEONARDO RUIZ SÁNCHEZ
(Providencia virtual)³¹

³¹ Se implantan firmas digitalizadas o escaneadas. Consejo Superior de la Judicatura. ACUERDO PCSJA20-11567 del cinco de junio de 2020. **“Artículo 22. Aplicativos de recepción de tutelas y**

Contra: Willington Pascuas Valencia
Delito: Inasistencia Alimentaria
Radicación: 41551-60-00-597-2017-00463-01
7784



JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS



INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA



LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria

RADICADO AL TOMO: _____ FOLIO: _____ del libro de sentencias
penales

hábeas corpus y de firma electrónica. Mientras dure la suspensión de términos, así como cuando ésta se levante, el envío de acciones de tutela y hábeas corpus seguirá haciéndose de manera electrónica. Para las firmas de los actos, providencias y decisiones se atenderá lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020 o las demás disposiciones que regulen el particular. Los servidores judiciales con condición de firmante institucional en la Rama Judicial harán uso de los mecanismos y herramientas de firma disponibles. ”