



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 21 de junio de 2022
Oficio N° 2578

NOTIFICACIÓN
PROVIDENCIA 2ª INSTANCIA

Señora
YINETH CHACÓN – VÍCTIMA
Calle 83 No. 2C – 04 Barrio Darío Echandía
Cel. 315 302 3568
Neiva, Huila.

Proceso: **41001 60 00 586 2017 01883 01**
Delito: Inasistencia
alimentaria
Procesado: **José Antonio Gómez Restrepo**

Comendidamente me permito notificarle que mediante audiencia virtual de fecha 16 de mayo de 2022, se dio lectura a la decisión proferida por la Sala Cuarta de Decisión Penal de esta Corporación, en la cual dispuso lo siguiente:

“Primero. – Modificar el numeral tercero de la sentencia apelada, que quedará así: “CONCEDER a JOSÉ ANTONIO GÓMEZ RESTREPO, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un período de prueba de dos años, durante el cual quedará sometido a cumplir las obligaciones previstas en el artículo 65 del C. Penal, compromiso que deberá ser garantizado mediante caución prendaria por valor equivalente a tres (3) salarios mínimos legales diarios, equivalente a noventa y nueve mil novecientos noventa y nueve pesos (\$ 99.999.00), que deberá prestar dentro de los cinco (5) días siguientes a la emisión de éste fallo, con la advertencia de que en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones impuestas le será revocado el beneficio otorgado.

Segundo. - Confirmar en lo demás la sentencia recurrida, de fecha y origen conocidos, por las razones plasmadas en precedencia y en cuanto atañe al objeto de disenso.

Carrera 4 No. 6 - 99 Oficina 1013
Palacio de Justicia “RODRIGO LARA BONILLA”
Tel - Fax: 098 - 8713536 - 098 - 8711932
Email: secspnei@cendoj.ramajudicial.gov.co



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Tercero. - *Contra la presente decisión procede el recurso de casación en los términos del artículo 181 y ss. del Código de Procedimiento Penal.*”

“Notifiquese y Cúmplase.

*“(fdo) **HERNANDO QUINTERO DELGADO.***

Magistrado

*“(fdo) **JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO***

Magistrada

*“(fdo) **JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS***

Magistrado

*“(fdo) **LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ***

Secretaria”

Lo anterior, para su conocimiento y fines pertinentes.

Anexo: copia íntegra de la providencia en comentario.

Atentamente,

CHRISTIAN ANDRÉS MACHADO CABRERA
Escribiente Secretaría Sala Penal
Tribunal Superior de Neiva



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 21 de junio de 2022
Oficio N° 2579

NOTIFICACIÓN
PROVIDENCIA 2ª INSTANCIA

Señor
JOSÉ ANTONIO GÓMEZ RESTREPO – PROCESADO
Asentamiento La Esperanza Lote 4
Neiva, Huila.

Proceso: **41001 60 00 586 2017 01883 01**
Delito: Inasistencia
alimentaria
Procesado: **José Antonio Gómez Restrepo**

Comendidamente me permito notificarle que mediante audiencia virtual de fecha 16 de mayo de 2022, se dio lectura a la decisión proferida por la Sala Cuarta de Decisión Penal de esta Corporación, en la cual dispuso lo siguiente:

“Primero. – Modificar el numeral tercero de la sentencia apelada, que quedará así: “CONCEDER a JOSÉ ANTONIO GÓMEZ RESTREPO, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un período de prueba de dos años, durante el cual quedará sometido a cumplir las obligaciones previstas en el artículo 65 del C. Penal, compromiso que deberá ser garantizado mediante caución prendaria por valor equivalente a tres (3) salarios mínimos legales diarios, equivalente a noventa y nueve mil novecientos noventa y nueve pesos (\$ 99.999.00), que deberá prestar dentro de los cinco (5) días siguientes a la emisión de éste fallo, con la advertencia de que en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones impuestas le será revocado el beneficio otorgado.

Segundo. - Confirmar en lo demás la sentencia recurrida, de fecha y origen conocidos, por las razones plasmadas en precedencia y en cuanto atañe al objeto de disenso.

Tercero. - Contra la presente decisión procede el recurso de casación en los términos del artículo 181 y ss. del Código de Procedimiento Penal.”

“Notifíquese y Cúmplase.
“(fdo) **HERNANDO QUINTERO DELGADO.**
Magistrado

Carrera 4 No. 6 - 99 Oficina 1013
Palacio de Justicia “RODRIGO LARA BONILLA”
Tel - Fax: 098 - 8713536 - 098 - 8711932
Email: secspnei@cendoj.ramajudicial.gov.co



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

(fdo) **JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO**

Magistrada

(fdo) **JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS**

Magistrado

(fdo) **LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ**

Secretaria"

Lo anterior, para su conocimiento y fines pertinentes.

Anexo: copia íntegra de la providencia en comentario.

Atentamente,

CHRISTIAM ANDRÉS MACHADO CABRERA

Escribiente Secretaría Sala Penal

Tribunal Superior de Neiva



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado ponente	HERNANDO QUINTERO DELGADO
Radicación	No. 41001 6000 586 2017 01883 01
Procedencia	Juzgado Quinto Penal Municipal de Neiva
Contra	José Antonio Gómez Restrepo
Delito	Inasistencia alimentaria
Asunto	Apelación sentencia ordinaria
Decisión	Modifica
Aprobación Acta No.	655

Neiva, nueve (09) de junio de dos mil veintiuno (2022)

ASUNTO

Resolver la apelación interpuesta y sustentada por la defensa de **José Antonio Gómez Restrepo**, contra la sentencia del veintinueve de abril de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Neiva, que lo condenó en calidad de autor de la conducta punible de inasistencia alimentaria.

SITUACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

El veintiuno de agosto de 2015, mediante fallo del Juzgado Quinto de Familia de Neiva se estableció que **José Antonio Gómez Restrepo** debía pagar una cuota mensual de \$300.000.oo, más una extra de \$200.000.oo en junio y diciembre de cada anualidad, a favor de sus hijos **K.J** y **L.D.G.C.** Sin embargo, desde el año 2016 dejó de cumplir y por ello **Yined Chacón**, progenitora de los niños, denunció que a la fecha de la querella adeudaba un total de \$4.000.000.oo.

Con fundamento en los referidos hechos, el veintidós de noviembre de 2019, la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación a **José Antonio Gómez Restrepo** por la conducta punible de inasistencia alimentaria¹.

El diecinueve de agosto de 2020 fue celebrada audiencia concentrada². Así, el juicio oral es iniciado el veinticinco de mayo de 2021³ y finaliza el pasado treinta de marzo⁴, para dictar sentencia el veintinueve de abril hogaño⁵, decisión que ahora es objeto de alzada.

SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez se refirió a los hechos objeto de acusación, la identificación del enjuiciado, la actuación procesal surtida y los alegatos finales. Posteriormente, valoró las pruebas practicadas en juicio y concluyó que **José Antonio Gómez Restrepo** es responsable del punible de inasistencia alimentaria por la omisión en que incurrió durante el período comprendido en la acusación.

A la vez, adujo que el acervo probatorio vertido en juicio se decanta claro y contundente, como el registro civil de **K.J.** y **L.D.G.C.**, la filiación de las víctimas con el acusado y la minoría de edad de sus hijos. Por ello, es inconcuso que el acusado tiene la obligación moral y legal de suministrar alimentos a su prole.

Para demostrar que las actividades económicas realizadas por el encartado, que le han permitido devengar ingresos con los que pudo satisfacer el débito familiar, obra la declaración de **Yined Chacón** en la que asegura en que lo ha visto conducir taxi y grúa, también lo observó dedicado a la construcción, en labores o en trabajos de índole eléctrica. Resalta que aquel de ningún modo está impedido (por enfermedad o discapacidad) para realizar cualquier actividad económica. Así mismo, sostiene la madre de los menores que el encausado mantiene una actitud renuente frente al pago de la cuota alimentaria y que es ella la que sufraga todos los gastos.

Frente a esas aseveraciones aduce el *a quo* que la defensa nunca controvierte aquella cesación de pagos, de las mesadas que le fijara el Juzgado Quinto de Familia de Neiva.

¹ Archivo proceso.

² Archivo proceso.

³³ Archivo proceso.

⁴ Archivo proceso.

⁵ Archivo proceso.

Incluso, **José Antonio** acepta en forma genérica la existencia de las mesadas insolutas sin precisar el monto de la deuda. En síntesis, concluye que existe sustracción alimentaria pese a la capacidad económica del enjuiciado.

La omisión de lo adeudado en esas condiciones acredita que actúa con dolo, sin que avizore en el acervo probatorio alguna justa causa que lo exonere de la obligación alimentaria. Conforme a lo antepuesto, concluye que están dados los elementos estructurales del ilícito de inasistencia alimentaria y condena a **José Antonio Gómez Restrepo** como autor. A su vez, suspende su ejecución por un periodo de prueba de dos años, previa pago de caución.

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

El letrado niega que el ente acusador demostrara la capacidad económica del acusado para satisfacer la obligación, que fuera dueño o poseedor de bienes muebles o enseres, o allegara certificaciones laborales ni el elemento normativo de cómo se encuentra configurado el delito de inasistencia alimentaria. Explica que ese extremo de la investigación resulta trascendente por ser requisito fundamental para determinar la asistencia alimentaria.

Resalta que **José Antonio Gómez Restrepo**, desde enero de 2016 a noviembre de 2019, que es el intersticio del incumplimiento alimentario que se le enrostra, realizó labores ocasionales. Sin embargo, aunque estas ocurren en breves periodos de tiempo, la fiscalía ni la denunciante determinaron los límites temporales de tales labores, la periodicidad del trabajo, el salario regular o monto recibido por estos. Sobre todo, tampoco destacaron que su pupilo de ningún modo sacrificaría su propia existencia por cumplir con la cuota demandada.

Concluye entonces que ninguna evidencia allegó la fiscalía en forma concreta sobre la capacidad económica de su agenciado. De esa forma, depreca revocar la condena para que en su lugar se profiera decisión absolutoria por faltar ese elemento para descartar la justa causa en la sustracción del compromiso familiar. Por último, en forma subsidiaria, exige reducir o exonerarlo del valor de la caución que debe cancelar para acceder al subrogado penal.

CONSIDERACIONES

Competencia: - La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional⁶, al haber sido interpuesta en su oportunidad y sustentada una apelación contra de providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo -en este caso la defensa.

Problema jurídico planteado: Según lo expuesto el cuestionamiento a resolver se circunscribe al siguiente: i) ¿Las pruebas son insuficientes para acreditar que **José Antonio Gómez Restrepo** se sustrajo sin justa causa a la prestación de alimentos para con sus hijos? ii) ¿Procede la exoneración o reducción del monto de la caución a efectos de gozar el subrogado penal concedido?

A efectos de desatar la inconformidad del recurrente, adviértase inicialmente que el punible de inasistencia alimentaria está consagrado en el artículo 233 del Código Penal, de la siguiente manera:

“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...”

Para que se configure el citado delito se requiere “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”⁷. Recientemente, la jurisprudencia penal señaló:

*“Desde el punto de vista meramente objetivo la conducta descrita en el artículo mencionado no tiene mayor dificultad en cuanto a probar su incumplimiento, si por tal se entiende el no pago de la cuota alimentaria, sobre todo cuando está cuantificada y ordenada en una decisión administrativa y judicial...”*⁸.

Por demás, destaca la Corporación que ser padre o madre supone la consecución, ofrecimiento y garantía de una situación favorable para resolver las necesidades básicas que requieren los menores para su desarrollo integral, tales como una vivienda digna, manutención, vestuario, educación, salud y recreación; así como la satisfacción de necesidades intangibles que sin

⁶ a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004, modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010.

⁷ CSJ. SP19806-2017. Radicación No. 44758.

⁸ Sentencia SP1995-2021. Radicación No. 57245 del 26 de mayo de 2021.

duda alguna influyen en forma determinante en la construcción del ser humano, como son las de orden moral, afectivo, psicológico e intelectual.

Ahora bien, inicia la Sala precisando que, conforme a las diligencias surtidas, es posible concluir que los extremos de la sustracción alimentaria enrostrada a **José Antonio Gómez Restrepo** se enmarcan entre el 2016, fecha que dejó de cumplir (de acuerdo con la acusación) y el veintidós de noviembre de 2019, cuando la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación.

Destáquese que tratándose del delito de inasistencia alimentaria el ente acusador tiene la obligación de probar la relación filial entre acusado y víctima; la existencia de la obligación en cabeza del procesado de suministrar alimentos a la víctima; y la injusta causa para eludir el compromiso. Así mismo, se debe acreditar la necesidad del alimentante y la capacidad económica del deudor.

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 cumplir. En ese entendido, la carencia de recursos económicos impide la deducción de responsabilidad penal si el agente se sustrae, no por voluntad suya sino por haber mediado una circunstancia de fuerza mayor. De esa forma la conducta deja de ser punible⁹ porque nadie está obligado a lo imposible. Esa justificación debe ser constitucional y legalmente admisible, pues las víctimas son menores y sus derechos fundamentales se reputan prevalentes¹⁰, en consonancia con el principio de interés superior del menor¹¹, que descarta que sea de cualquier índole.

Resáltese entonces que el recurrente encuentra acreditado en la actuación que las menores son hijos del acusado y que a él se le fijó una cuota de alimentos por parte del Juzgado Quinto de Familia de Neiva. Estos hechos están respaldados en los registros civiles de nacimiento de las infantes¹² y en la sentencia del despacho judicial al que se alude. Hechas estas precisiones conviene descender al acervo probatorio que obra en la actuación para confrontarlo con los reproches del apelante.

⁹ CSJ SP 4 dic. 2008, rad. 28.813.

¹⁰ artículo 44 de la Constitución

¹¹ artículo 9º Ley 1098 de 2006

¹² Carpeta digital primera instancia. Archivo pdf 01. Folios 24 a 25.

La defensa pregona que la Fiscalía nunca acreditó más allá de toda duda la capacidad económica de su pupilo y que esta le permitiera cumplir rigurosamente la cuota alimentaria impuesta; es decir, que la sustracción obedezca a un deliberado propósito de omitir tal obligación en perjuicio de las alimentadas. El censor argumenta que lo depuesto por la denunciante es insuficiente para acreditar los ingresos de **Gómez Restrepo**.

Es irrefutable que **Yined Chacón**¹³ aduce que **José**, entre enero de 2016 a noviembre de 2019 realizó labores como conductor de grúa, de taxi y como electricista. El sustento de tal aserto es que lo vio en cada una de las actividades mencionadas y que por eso lo llamaba para confrontarlo diciéndole: *“¡Toño, usted está trabajando...!”* y aquel respondía *“¡no, es que me pagan mal!”*. También lo miró ejercer como técnico electricista, apreciación que sustenta en que *“iba en el colectivo y se me dio por mirar hacia un poste donde habían un poco de electricistas (...) llegando al puente de la séptima... y lo miré y precisamente era él. De una vez cogí el teléfono y lo llamé”* incidente que ocurre en el 2018. Destaca que el trabajo como conductor de grúa es en el que con más frecuencia lo atisbó y asevera que *“tiene mucha experiencia en eso”*, labor que desempeñó de mediados de 2018 a 2019. Como conductor de taxi lo vio en el 2019 por seis meses, prueba de ello es que *“vino y recogió a mis hijos y me dijo que si los dejaba ir a dar una vuelta”*. Afirma que, en esa oportunidad le replicó: *“Toño, usted manejando taxi, no me recogía ni me llevaba a la niña?”*, y contestó: *¡es que yo me la paso trabajando!*”. Sobre las propiedades de su denunciado afirma que *“el señor tiene tienda, tiene una moto (...) a nombre de él”*, propiedad que le consta porque *“él se la prestó a mi sobrino y le pasó los papeles”*, los que miró y se percató que la moto era de él.

La fiscalía le pregunta desde cuándo dejó de cumplir con su obligación y contesta que *“hace como un año, unos días más atrasitos de los de la pandemia por ahí unos dos años más o menos”*. La fiscalía le pregunta si está en condiciones de pagar la deuda y responde que *“depende de la deuda (...) de la cuestión laboral (...) en estos momentos estoy sin trabajo”*. Asegura que *“estuve haciendo unos turnos (...) eso no es mucho lo que uno se gana”*.

De estos testimonios emerge que, si bien, durante el debate probatorio en absoluto se acreditó el valor de los ingresos mensuales de **José Antonio Gómez Restrepo**, ya que la testigo de cargo solo hizo referencia a que se desempeñó como conductor de grúa y de taxis, además de electricista. Sin embargo, de esa deposición se puede inferir que el implicado a partir de su

¹³ Audiencia de juicio oral. Sesión del 25 de mayo de 2021. Minuto 25:00 a minuto 1:05:03.

actividad laboral tuvo capacidad económica para el periodo imputado, de allí que están determinadas las posibilidades fácticas y jurídicas del obligado para cumplir. Ese hecho que excluye la ausencia de una fuente de recursos y el intento por justificar la omisión de suministrar alimentos.

De acuerdo con 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 las que señaló la denunciante, es dable colegir, que obtuvo recursos económicos a partir de la misma¹⁴.

Además de lo anterior, destáquese que esta Sala en anteriores oportunidades ha tomado como barómetro demostrativo de la capacidad económica del alimentante, el ofrecimiento o conciliación de la cuota alimenticia. También cuando se ha debatido las condiciones económicas del alimentante y con base en ellas el Juez de Familia las tasa, como acontece en este juicio. La Corte Suprema de Justicia, precisa que el juez penal en absoluto puede desconocer las decisiones tomadas en otras jurisdicciones, si el debate jurídico fue suficiente y la declaración es clara, expresa e impide dejar alguna duda¹⁵.

Ahora bien, las reglas de la experiencia enseñan que al no recabar alteración o modificación desfavorable de las condiciones que precedieron a la imposición de la cuota, es obvio que el estado de cosas o circunstancias se siguen manteniendo, dado que es usual que las condiciones de vida del individuo sean constantes en el medio en el que se desempeña, equilibrio que racionalmente desvirtúa que exista justa causa para sustraerse de la obligación insoluta y que se estructuran con certeza todos los elementos del relato endilgado, en cuanto a su consumación, y desvirtúa la presunción de inocencia que lo cobija. En consecuencia, al omitir demostrar que aquellas condiciones cambiaran, brilla por su ausencia la justa causa para sustraerse de la obligación impuesta, lo que lleva a confirmar la decisión de instancia como se hará.

¹⁴ SP4093-2020 Radicación N° 58081

¹⁵ *“Es claro que la jurisdicción civil - familia y la penal tiene ámbitos disímiles, en cuanto una se centra en el deber de solidaridad y la otra en la conducta penalmente reprochable. Sin embargo, en observancia del principio de cosa juzgada, que se aplica a todas las actuaciones ya sea penal, civil o de familia, y del principio de non bis in ídem, como integrantes del debido proceso, debe destacarse que las decisiones de otras jurisdicciones no pueden ser desconocidas por el juez penal, siempre que de su contenido se extraiga en forma diáfana la inexistencia del delito”.* Corte Suprema Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 25649 del 13 de febrero de 2008.

De otro lado, atendiendo que **Gómez Restrepo** labora en diferentes oficios, la Sala modificará el numeral tercero de la sentencia apelada; en consecuencia, fijará el monto de la caución en tres (3) salarios mínimos legales diarios, equivalente a noventa y nueve mil novecientos noventa y nueve pesos (\$ 99.999.00).

Baste lo anterior para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**, en Sala Cuarta de Decisión Penal, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

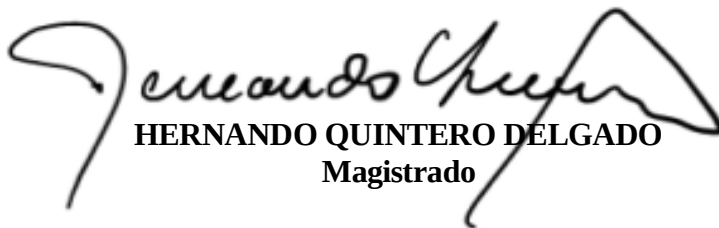
R E S U E L V A

Primero. – Modificar el numeral tercero de la sentencia apelada, que quedará así: “CONCEDER a JOSÉ ANTONIO GÓMEZ RESTREPO, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un período de prueba de dos años, durante el cual quedará sometido a cumplir las obligaciones previstas en el artículo 65 del C. Penal, compromiso que deberá ser garantizado mediante caución prendaria por valor equivalente a tres (3) salarios mínimos legales diarios, equivalente a noventa y nueve mil novecientos noventa y nueve pesos (\$ 99.999.00), que deberá prestar dentro de los cinco (5) días siguientes a la emisión de éste fallo, con la advertencia de que en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones impuestas le será revocado el beneficio otorgado”.

Segundo. - Confirmar en lo demás la sentencia recurrida, de fecha y origen conocidos, por las razones plasmadas en precedencia y en cuanto atañe al objeto de disenso.

Tercero. - Contra la presente decisión procede el recurso de casación en los términos del artículo 181 y ss. del Código de Procedimiento Penal.

Las partes quedan notificadas en estrados.


HERNANDO QUINTERO DELGADO
Magistrado



JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO
Magistrada



JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS
Magistrado



LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria.