

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA - RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL
DESPACHO NO. 003**

M.P. JULIÁN RIVERA LOAIZA¹

Pereira, Risaralda, ocho (8) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 66001-6000-036-2018-00523-01

Acusado: Jesús Alberto Rivas Valladales

Proyecto aprobado por Acta No. **074**

Hora: 8:00 a.m.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación presentado por la defensora pública² del señor Jesús Alberto Rivas Valladales en contra de la sentencia del 7 de octubre de 2021, adoptada por el Juzgado 3 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira (Risaralda), misma en la que se condena al señor ya señalado de los cargos acusados frente al delito de inasistencia alimentaria.

II. ANTECEDENTES

A) Fundamentos fácticos

Fueron planteados en el escrito de acusación³, en atención a la denuncia presentada por la señora Natalia Ocampo Guisao el 23 de mayo de 2018. Aseveró la denunciante que Jesús Alberto Rivas Valladales se había sustraído injustificadamente de su obligación alimentaria frente a su menor hija MRO-, indicando que existía un acuerdo de pago realizado en Comisaría de Familia frente a la entrega mensual de la suma de 240.000 pesos, como cuota alimentaria a favor de su menor hija, y que dicha persona había incumplido el deber alimentario desde el mes de enero de 2013, debiéndose un monto aproximado de 7'200.000 de pesos.

B) Actuación procesal

Las presentes diligencias fueron adelantadas bajo el procedimiento abreviado establecido en la ley 1826 de 2017, por lo cual, el 12 de febrero de 2019 se corrió traslado del escrito de acusación por parte de la Fiscalía al señor Rivas Valladales y a su abogado defensor,

¹ Nombrado en propiedad ante esta Corporación mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021 por la H. Corte Suprema de Justicia, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

² Representado por la Dra. Gloria Patricia Blandón Castaño

³ Ver folios 3-6, cuaderno digital, archivo denominado "01Proceso 2019-00028".

acusándolo formalmente por el delito de inasistencia alimentaria, señalado en el artículo 233 de la ley 599 de 2000.

Presentado el escrito de acusación, el conocimiento de toda la actuación le correspondió al Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira, mismo que celebró la diligencia concentrada el día 13 de enero de 2021; el juicio oral se adelantó el 7 de octubre de 2021, en la misma fecha se dio lectura a la sentencia, en el cual se condenaba al señor Rivas Valladales.

III. LA SENTENCIA APELADA:

El Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento resolvió condenar al señor Jesús Alberto Rivas Valladales de los cargos acusados frente al delito de inasistencia alimentaria. Consideró la juez *a quo* que, la materialidad de la conducta quedó demostrada en la existencia de la obligación alimentaria en cabeza del acusado, de la cual se sustrajo injustificadamente.

Resaltó que le correspondía demostrar que adolece de medios económicos para cumplir con la obligación, lo cual, no fue hecho por la defensa en juicio, y en contraposición de ello, la denunciante y su madre fueron claras al señalar que el acusado nunca ha respondido por su menor hija.

Adicional a lo expuesto, consideró la juez de primer grado que tampoco se demostró que el incumplimiento a la obligación alimentaria se debiera a un caso fortuito o fuerza mayor, o que estuviera imposibilitado para trabajar, estando en alguna incapacidad médica u otra situación equivalente. Para la *a quo* quedó demostrada con el testimonio de lo dicho por el investigador del CTI, llevado a juicio por la Fiscalía.

Conforme a lo expuesto, condenó al señor Jesús Alberto Rivas Valladales a la pena de 32 meses de prisión y multa de 20 SMMLV, concediéndosele además el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

IV. LA APELACIÓN

A) *El recurrente:*

La apoderada del señor Rivas Valladales inconforme con la decisión, presentó recurso de apelación, sustentando en que le corresponde a la Fiscalía, probar más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal del acusado. Resalta que, en este caso, de los testimonios rendidos en juicio y los documentos aportados por la Fiscalía no fueron contundentes para probar la responsabilidad del acusado.

Considera que, dada la naturaleza estructural y dogmática de la inasistencia alimentaria, se debe examinar que existiere la obligación alimentaria y que teniéndose los recursos

Sentencia penal de segunda instancia
Radicación: 66001-6000-036-2018-00523-01
Acusado: Jesús Alberto Rivas Valladales
Delito: inasistencia alimentaria
Decisión: revoca decisión apelada
M.P. Julián Rivera Loaiza

económicos para asumirla, la persona se sustrae de la obligación; situación que no ocurre el caso que nos ocupa, pues su prohijado carece de recursos que le permitan cumplir con la obligación, lo cual, también se demuestra con lo dicho por el investigador del CTI, quien señaló que no le aparecieron reportes de vinculación laboral, él hace parte del régimen subsidiado en salud.

Resalta que no se logró demostrar la capacidad económica de su defendido, ya que la sustracción injustificada para la juez de instancia se da con base en las manifestaciones que hicieron la denunciante y su madre, en juicio, de las cuales no se cuenta con documento que así lo acredite. Lo cual, va en contravía de lo dispuesto por la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Por todo lo indicado, solicita se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar, se absuelva a Jesús Alberto Rivas Valladales.

C) Los no recurrentes:

No se hicieron manifestaciones por los sujetos no recurrentes.

V. COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer de la presente apelación al ser el superior jerárquico funcional del juez que profirió la sentencia absolutoria, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 34 # 1 del CPP.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe analizar si en el presente caso fue acertada la decisión del Juez de primer grado, en la cual fue condenado el señor Jesús Alberto Rivas Valladales en calidad de autor del delito de inasistencia alimentaria. Para ello, es necesario analizar si la fiscalía, en el caso concreto, demostró, más allá de duda razonable, que Rivas Valladales se hubiese sustraído, sin justa causa, de su obligación alimentaria.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Antes de iniciar con el problema jurídico planteado hay que recordar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, en la actuación la fiscalía tiene la carga de demostrar la responsabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable, pues en caso de existir ésta última, ella deberá resolverse a favor del procesado.

En ese entendido y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 381 del texto normativo en comento, para condenar a alguien es necesario que los medios de prueba presentados durante la audiencia del juicio oral se logre extraer un conocimiento suficiente que permita

Sentencia penal de segunda instancia
 Radicación: 66001-6000-036-2018-00523-01
 Acusado: Jesús Alberto Rivas Valladales
 Delito: inasistencia alimentaria
 Decisión: revoca decisión apelada
 M.P. Julián Rivera Loaiza

determinar la responsabilidad penal de la persona en las conductas punibles acusadas.

Lo dicho, en el caso, tiene como punto de partida la configuración normativa del delito de inasistencia alimentaria, sobre el cual, el artículo 233 de la ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 1181 de 2007, señala:

“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”

La Corte Constitucional, en sentencia C-237 de 1997, interpretó que la inasistencia alimentaria está fundada en el deber de solidaridad entre los miembros de una familia, protegiéndose el bien jurídico específico de la familia, núcleo fundamental de la sociedad (art. 42 de la Constitución Nacional). Con ella, no se busca sancionar la afectación al patrimonio económico de una persona, sino la falta al deber de solidaridad existente⁴.

Sobre el delito, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia lo señala como uno de peligro, del cual se requiere que exista un vínculo de parentesco entre alimentante y alimentado⁵. También se ha indicado:

“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

⁴ “Como se dijo antes, el fundamento de la obligación alimentaria es el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y su finalidad es la subsistencia de los beneficiarios. El bien jurídico protegido por la norma acusada es la familia y no el patrimonio. A pesar de que dicha obligación se traduce, finalmente, en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple, por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un deber nacido del vínculo de parentesco o matrimonio, y poner en peligro la estabilidad de la familia y la subsistencia del beneficiario.” Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-237 de 1997. MP: Dr. Carlos Gaviria Díaz

⁵ Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 29 de noviembre de 2017. Radicado 44.758

Sentencia penal de segunda instancia
Radicación: 66001-6000-036-2018-00523-01
Acusado: Jesús Alberto Rivas Valladales
Delito: inasistencia alimentaria
Decisión: revoca decisión apelada
M.P. Julián Rivera Loaiza

*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.***” (Negritas de la Sala)⁶.

En suma, tenemos que para que se dé la conducta punible de inasistencia alimentaria, es necesario que se presenten dos presupuestos: (i) el incumplimiento de una obligación alimenticia debida y (ii) que ese incumplimiento sea injustificado. Cabe recordar que la carga probatoria para demostrar cada uno de los elementos de responsabilidad de este delito recae exclusivamente en la fiscalía, pues, a pesar de algún razonamiento planteado por la juez sobre carga dinámica de la prueba, es claro que en materia penal es la fiscalía la que debe presentar evidencia que permita, más allá de duda razonable, concluir que en una hipótesis concreta una persona se sustrajo sin justa causa al deber alimentario. En esta materia, no es posible hablar de presunciones en algún sentido, menos sobre capacidad económica de la persona acusada, ya que ello equivaldría a una inversión de la carga probatoria que en derecho penal no tiene cabida. Es preciso recordar que el artículo 8 de la ley 906 de 2004 establece que el acusado y su defensor no están obligados a ofrecer prueba alguna, pues este precepto está articulado a la presunción de inocencia y a la exigencia constitucional que tiene la fiscalía de probar, más allá de duda razonable, los elementos de la responsabilidad.

Dicho lo anterior, en el caso estudiado, la Fiscalía, en aras de lograr la fructífera demostración de su teoría del caso, llevó a juicio a la denunciante y madre de la menor MRO, señora Natalia Ocampo Guisao, a la señora Gloria Inés Guisao Quintero y al técnico investigador John Alexander Castillo Narváez. Por su parte, la defensa no presentó solicitud probatoria alguna y tampoco se realizó estipulación probatoria por las partes.

La vista pública inició con la declaración de **John Alexander Castillo Narváez**, técnico profesional de la Policía, trabaja en la seccional de investigación criminal de Risaralda. Informó que cumplió varias órdenes de policía judicial en el caso que nos ocupa, como la entrevista a la denunciante, solicitud de tarjeta decadactilar del indiciado, elaboración de arraigo del mismo, verificación de bases de datos públicas como el Instituto de Movilidad, Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, RUES, RUA y FOSYGA.

Refiere que el señor Rivas Valladales le manifestó que era técnico en electrónica pero que trabajaba independiente, por lo que no tenía labor fija, por lo cual no precisó si el señor Rivas tenía un ingreso fijo y a cuántos ascendía el mismo, como tampoco indicó si pudo averiguar si tal persona tenía a su cargo otra clase de obligaciones alimentarias, como tampoco cuál era su realidad económica durante la época en que se dijo incurrió en la sustracción del deber alimentario. El testigo resaltó que de la información de las bases de datos públicas se logró obtener que no le aparecía vinculación a cesantías ni pensiones, no tenía establecimientos de comercio a su nombre, aparecía como padre cabeza de familia en el régimen subsidiado,

⁶ Ver CSJ. SP. Providencia del 30 may. 2018, rad. 47107. Citada en: SP 405-2021 Rad. 56992. MP: Dr. Eyder Patiño Cabrera.

afiliado a la EPS Medimás; tampoco le aparecieron vehículos o bienes inmuebles a su nombre. Informó que no se verificó si el acusado trabajaba en la Gobernación, sólo contaba con la información que este mismo le manifestó, y no realizó labor adicional de investigación a las ya enunciadas previamente, es decir, el testigo se limitó a dar cuenta de algunas aseveraciones que al parecer recibió del procesado, pero sin informar que hubiese efectuado otras tareas tendientes a ahondar aún más en la realidad socioeconómica del señor Rivas Valladales

En segundo lugar, rindió testimonio la señora **Natalia Ocampo Guisao**, denunciante y madre de la menor MRO, quien indicó que ella y el acusado se separaron en buenos términos, cuando su hija tenía 1 año y medio de edad y, por aquella época, quedaron que compartirían todos los gastos de la menor. Refirió que, luego de ello, el acusado consiguió una nueva pareja sentimental y, a partir de ese momento, empezó a descuidar su obligación con la niña. Asevera que tomó la decisión de demandarlo porque ya le estaba quedando muy difícil con la niña sola. Según la testigo, el acusado previamente la demandó por la custodia de la niña pero ese proceso fue fallado a su favor y generó el establecimiento de una cuota alimentaria de 240.000 pesos, la cual, únicamente fue cumplida por el lapso de 2 a 3 meses. Sin embargo, aclaró que ha tratado por todos los medios de averiguar donde labora pero no lo ha logrado; lo único que supo es que estuvo trabajando con la Gobernación para guadañar toda una vía pública, pero no sabe más, y estaba esperanzada a que el investigador pudiera averiguar algo más, aseveración ésta que es necesario destacar para que se pueda entender de mejor manera el sentido de la presente sentencia, ya que si la testigo dijo que esperaba que el investigador pudiera obtener más información ello obedecía a que no tenía seguridad plena de las afirmaciones que estaba realizando, lo que ubica los dichos de esta testigo en el plano de aspectos que quedaron en el terreno de la incertidumbre. Así mismo, esta testigo dijo que, durante el tiempo que vivieron juntos, él trabajaba en su propio local en La Virginia (Risaralda) los fines de semana y en la semana, trabajaba como agricultor en una finca, lo que quiere decir que los empleos y/o la actividad del acusado no se caracterizaba por su estabilidad o permanencia.

La declarante también refirió, sin precisar cuál fue la fuente de la que obtuvo tal información, para evaluar la credibilidad de las aseveraciones de la testigo, su confiabilidad, que supuestamente el acusado trabajaba y había comprados “cosas”, pero que no las pone a su nombre porque sabe que está demandado, asegurando la deponente que el carro y la moto los tiene a nombre de su hermana o su mamá. Aseguró que mientras vivieron juntos, él la maltrataba mucho, tanto física como psicológicamente, pero que nunca decidió denunciarlo porque era muy niña y le daba miedo.

Por último, declaró la señora **Gloria Inés Guisao Quintero**, abuela materna de la menor MRO, quien indicó que Jesús Alberto Rivas nunca ha respondido por la niña, pues de la manutención de ella se encarga únicamente Natalia; precisó que ella sí ha visto al padre de su nieta trabajando en arreglos de televisores, cuando MRO tenía unos 2 o 3 años, y ahora solo sabe que permanece en una finquita, sin que la testigo hubiese dado información más concreta o precisa sobre las condiciones socioeconómicas del acusado, para extraer de ahí

Sentencia penal de segunda instancia
Radicación: 66001-6000-036-2018-00523-01
Acusado: Jesús Alberto Rivas Valladales
Delito: inasistencia alimentaria
Decisión: revoca decisión apelada
M.P. Julián Rivera Loaiza

información empírica o fáctica de la que pudieran hacerse inferencias razonables sobre las actividades realmente desempeñadas por el acusado en el período en el que supuestamente se sustrajo al cumplimiento de la obligación alimentaria.

De igual forma, se incorporaron como pruebas documentales los siguientes: **(i)** Informe de Investigador de Campo FPJ-11- del 12 de octubre de 2018, suscrito por el Subintendente John Alexander Castillo Narváez, de la PONAL – SIJIN – MEPER. **(ii)** Registro Civil de Nacimiento con indicativo serial No. 38289219 de la Registraduría de Pereira **(iii)** tarjeta de identidad de la menor MRO y **(iv)** actas de inasistencia a diligencias de conciliación del 19 de febrero de 2018 y 2 de septiembre de 2021.

Así las cosas, con fundamentos en los testimonios indicados, la Sala debe analizar y dar respuesta al problema jurídico. En este sentido, los hechos examinados, se encuentran condensados en la denuncia presentada en enero de 2018, por la señora Natalia Ocampo Guisao. En ella, se indicó que el padre de la menor MRO se había comprometido a cancelar 240.000 pesos mensuales por concepto de alimentos, valor que no ha sido cancelado desde el mes de enero de 2013, debiendo a la fecha de la denuncia, un total de 7.200.000 pesos.

De la prueba testimonial, no queda duda que el señor Jesús Alberto Rivas Valladales es padre de la menor MRO, lo cual hace evidente que en cabeza de este señor existe la obligación de cumplir la obligación alimentaria, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 24 de la ley 1098 de 2006, lo cual, está en consonancia con el artículo 411 del Código Civil, que señala a quienes se les debe alimentos, entendidos estos como todo aquello necesario para el sustento, alimento, habitación, vestido, asistencia médica, entre otros.

Sobre lo anterior, debe resaltarse que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional, cuyos derechos resultan prevalentes en el sistema jurídico, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política. Así, demostrada la existencia de la obligación alimentaria en cabeza del acusado, observa la Sala que de lo decantado en juicio se tiene que, en un plano puramente objetivo, sin evaluar aún si lo fue sin justa causa, el acusado se sustrajo de la obligación de dar alimentos a su hija, pues así fue indicado por la progenitora y la abuela materna de la menor, y sobre ello, nada se señaló por parte de la defensa.

No olvidemos que la obligación de dar alimentos a los hijos, es una de creación legal que una vez demostrada la relación filial, no requiere la existencia de un documento adicional que así lo acredite.

Sin embargo, a juicio de la Sala, en el caso existen varios interrogantes en el plano probatorio, no satisfechos por la Fiscalía. El primero de ellos, apunta a la ausencia en el plenario de un documento o acuerdo de pago de la cuota de alimentos, que, aunque no busca probar la existencia de la obligación, pues, no es necesario, permitiría ayudar a establecer el monto, la periodicidad y fecha de estipulación de la cuota alimentaria, más cuando la propia denunciante en juicio, declaró que ella acudió ante el ICBF y las Comisarias de Familia. La

fiscalía estaba en las condiciones de ofrecer, para el juicio, la evidencia referida a los acuerdos a los que había llegado la testigo en su calidad de madre de la menor, cuestión relevante para tener elementos que permitieran establecer las condiciones en las que se había logrado tal acuerdo y si en éste era posible hallar información sobre las condiciones socioeconómicas del procesado.

En ese entendido, la Sala estima que hubiese sido provechoso para este caso y para la fiscalía acceder a alguno de estos registros documentales del procedimiento adelantando ante el ICBF o lograr, llevar a juicio a aquellas personas que pudieran corroborar lo sucedido ante las comisarias de familia, incluso para verificar si en el procedimiento adelantado para lograr tal acuerdo el acusado había realizado manifestaciones espontáneas que permitieran saber cuál era su capacidad económica real para el momento de llegar a los compromisos adquiridos con la persona que luego presentaría la respectiva denuncia penal.

El segundo interrogante gira en torno a la falta de prueba de la capacidad de pago del acusado, pues si bien la denunciante y su madre en juicio indicaron que el señor Rivas Valladales ha trabajado, las testigos no precisaron cuál fue la fuente de la que obtuvieron tal información como para evaluar en ese tema la credibilidad o confiabilidad de lo dicho por las testigos, esto es, establecer si ellas tuvieron un conocimiento directo de las supuestas actividades realizadas por el acusado o si es que llegaron a tal conclusión por una fuente indirecta de la que derivaron su conocimiento o si alguien les contó acerca de esa cuestión. Lo cierto es que las manifestaciones de las testigos no aclaran en dónde realizaba sus actividades el acusado, como tampoco ofrecieron datos específicos para establecer si esta persona obtenía ingresos fijos o periódicos y a cuántos probablemente ascendían los mismos, o si contaba con otros ingresos mensuales. Esta información es relevante, porque la noción sin justa causa alude precisamente a la concurrencia de situaciones que impidan, materialmente, al obligado cumplir el mandato que impone la obligación, y tal noción apunta a la imperiosa necesidad de acreditar la capacidad económica del obligado, por lo menos en materia penal, pues en esta área no aplica la presunción de que alguien devenga necesariamente un ingreso equivalente a un salario mínimo, ya que si aplicara tal presunción, esto quiero decir que en el fondo se invertiría la carga de la prueba y ya no sería la fiscalía la llamada a demostrar la realidad económica concreta del procesado sino éste el que tendría que asumir tal carga probatoria, con lo que, so pretexto de extender al derecho penal la noción de carga dinámica, en el fondo se produciría una inversión de la carga de la prueba que recae exclusivamente sobre la fiscalía.

Hay que recordar que la capacidad económica de una persona es una cuestión fáctica y éstas son susceptibles de prueba en el proceso penal, por lo que tal cuestión incumbe a la fiscalía, quien no puede limitarse solo a contar con una denuncia y luego una declaración en juicio, ya que casos como éste imponen un mayor celo en la actividad investigativa para escudriñar las reales condiciones del procesado y así ofrecer información que se caracteriza por su suficiencia para efectos de demostrar los elementos de la responsabilidad penal.

Sobre lo último, es importante resaltar que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte

Sentencia penal de segunda instancia
 Radicación: 66001-6000-036-2018-00523-01
 Acusado: Jesús Alberto Rivas Valladales
 Delito: inasistencia alimentaria
 Decisión: revoca decisión apelada
 M.P. Julián Rivera Loaiza

Suprema de Justicia, para demostrar la capacidad de pago de una persona frente al delito de inasistencia alimentaria, no es necesario demostrar una liquidez monetaria sino contar con capacidad económica.⁷ En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal SP 1984-2018 (47107), ha señalado frente a este delito, la necesidad de demostrar **la capacidad económica del alimentante**, así:

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)⁸. (Negritas de la Sala)

La conducta típica sancionada requiere que el sujeto activo conozca la existencia del deber de dar alimentos y decida incumplirlo injustificadamente, enfatizando en el dolo existente en la conducta, y señalando, además, que el incumplimiento debido a la falta de recursos no genera responsabilidad penal. Sobre ello, indicó la Corte Constitucional que:

“La conducta descrita por la norma acusada es de peligro, en cuanto no se requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido; de ejecución continuada, dado que la violación a la norma persiste hasta tanto se dé cumplimiento a la obligación; exige un sujeto pasivo calificado que es la persona civilmente obligada; un sujeto activo que es el beneficiario y, concretamente, los ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, y el cónyuge[9], y un elemento adicional, contenido en la expresión "sin justa causa"; además, se trata de una conducta que sólo puede ser sancionada a título de dolo; por tanto, requiere que el sujeto obligado conozca la existencia del deber y decida incumplirlo. (...)

Cualquiera sea la postura dogmática que se asuma, lo cierto es que la carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino - a fortiori - la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad (art. 40-1 Código Penal); en consecuencia, tampoco este último cargo está llamado a prosperar.”⁹ (Negritas de la Sala).

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal SP1984-2918 (47107) MP. Dra. Patricia Salazar Cuellar, pág. 23.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal SP1984-2918 (47107), Óp. Cit

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-388 de 2000, MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En este caso la Fiscalía, tenía la carga de la prueba de demostrar los elementos del delito, es decir, el incumplimiento de la obligación debida y que este fuera de forma injusta. Para poder demostrarlo, debió el ente fiscal aportar elementos de prueba que permitieran determinar la capacidad económica del acusado, lo cual, ayudaría a sostener que el incumplimiento se hizo de forma injusta, pues se tenían los medios para sufragar los alimentos debidos.

Sin embargo, como ya se ha indicado, no se demuestra que el acusado tuviera capacidad de pago, pues el ente acusador se remitió a señalar lo dicho por la denunciante y su madre en juicio, consistente en aseverar que el señor si ha estado trabajando. A su vez, la información suministrada por el investigador de la Policía Nacional, permite entrever que el acusado no cuenta con ingresos fijos mensuales, pues se encuentra afiliado a la EPS en el régimen subsidiado, no cuenta con afiliación a cesantías ni pensiones y registra como padre cabeza de familia; tampoco se le encontraron vehículos ni bienes inmuebles a su nombre. El investigador, en su testimonio, lo que mostró es que no obtuvo información precisa y clara sobre la situación económica del acusado:

F/: cuando ud realizó los arraigos, en el ítem que dice que establezca sus ingresos o a que se dedica el indiciado, ud que recuerda haber obtenido como resultado?

T/: Lo que recuerda que el indiciado manifestó que era técnico en electrónica, pero que trabajaba independiente, que no tenía labor de fijo, eso fue lo que él nos manifestó en los arraigos.

F/: ud verificó cuánto ganaba, donde vivía?

T/: el manifestó que vivía en una vereda en la vía a Belalcázar, pero no manifestó cuanto devengaba porque según él tenía un trabajo no estable. (min 18:30)

F/: ud verificó en las bases de datos esa información, díganos en cuáles?

T/: si doctora, bases de datos públicas, se consultó en RUAF, que es la base de datos pública del fosityga, donde podría ver si el estaba afiliado a alguna EPS, se consultó en el RUAF y también en el RUES.

F/: ud logró verificar si tenía bienes a su nombre, vehículos, estaba afiliado, activo, inactivo, cuál fue el resultado de su investigación?

T/: el resultado, en el RUAF no le aparecía vinculación a cesantías, tampoco a pensionados. En el RUES no se encontraba activo para establecimientos comerciales. De igual forma, en FOSYGA lo que recuerdo es que el figuraba como cabeza de familia en el régimen subsidiado, en una EPS Medimás o cafesalud, bueno esa EPS.

F/: sostuvo alguna conversación personal con él en algún momento?

T/: El día que le realice los arraigos pude conversar con el....”.

Tan precario fue el resultado obtenido por el investigador, que éste ni siquiera pudo visitar la supuesta finca en la que laboraba el acusado según los dichos de la denunciante, como tampoco verificó si el acusado laboraba o no:

F/: Usted pudo verificar en esa finca, a través de un compañero o inspección, si efectivamente él vivía en esa finca, en esa vereda, con quien vivía, poder verificar los arraigos.

T/: doctora no, la citación la hice vía telefónica teniendo en cuenta que la que me aportó la ubicación fue la misma denunciante, si mal no recuerdo.

F/: le hago esa pregunta porque en los arraigos dice que el laboraba en la Gobernación, usted verificó en su residencia, en la gobernación o a través de alguien si el señor efectivamente laboraba?

T/: no doctora, solo lo que él me manifestó, eso lo plasmé ahí y pues al ver que en el foyga no aparecía como activo, pues eso lo dejé ahí.

F/: estamos hablando de un informe que usted realizó, ¿cuántos informes usted elaboró o sólo fue 1?

Se le pone de presente el documento.

T/: solo realicé 1. Es un informe de investigador de campo, tiene 2 folios, fecha de 12 de octubre de 2018.

F/: cuales eran los objetivos?

T/: entrevistar a la denunciante, obtener arraigos del indiciado José Alberto Rivas Valladales, cuales son sus ingresos y antecedentes, y que al parecer el indiciado laboraba como administrador de una finca....”.

Es preciso insistir en que la propia testigo de cargo, **Natalia Ocampo Guisao**, como lo aseveró, estaba esperanzada en que el investigador lograra investigar algo más para obtener información sobre la realidad económica del acusado, lo que es igual a afirmar que esta testigo no tenía certezas sobre las condiciones del acusado. Esta testigo expresamente dijo en su declaración durante la audiencia del juicio oral que sus esperanzas estaban puestas en la actividad del investigador de la fiscalía, lo que significa que ella no estaba segura de sus afirmaciones o, por lo menos, no tenía claridad sobre las condiciones laborales o socioeconómicas del acusado:

F/: Señora Natalia, ¿usted sabe donde labora el acusado?

T/: voy a ser muy clara con ese tema, yo he tratado por todos los medios de averiguar donde labora, porque yo supe que él estuvo trabajando guadañando con la Gobernación, o sea, el contrató el tema de guadañar toda la vía pública, lo que son andenes y todo eso; él está

*administrando una finca vía Belalcázar, **pero yo no tengo acceso a esa información porque no conozco la zona, segundo no sé en sí con quién preguntar y tercero, yo estaba esperanzada a que el investigador hiciera ese trabajo, pero pues, veo que no fue posible, entonces no sé...***

(...)

*“F/: donde está ubicada la finca?
 T/: pues yo lo llamé hace poquito que tuvimos la audiencia, pues el me dijo que estaba administrando una finca vía Belalcázar y que él le estaba invirtiendo a esa finca, entonces yo le pregunté la finca es suya? Y el se quedó callado, entonces no me da información de eso, entonces yo en mi ignorancia, no he podido saber cómo hago para averiguarme ese tema, si yo me la paso trabajando..”.*

Y aunque esta testigo dijo que en una época dicha persona laboraba como independiente en electrónica, lo cierto es que la información por ella suministrada no era lo suficientemente sólida como para señalar que esta persona tenía un ingreso constante o permanente, que le permitiera cubrir las obligaciones a su cargo. A esto se suma que la propia testigo en alguna época lo ubica como trabajador en electrónica, pero no vinculado laboralmente, y luego dice que el acusado administraba una finca, sin embargo, no atinó a dar información precisa sobre la misma, al punto de que el investigador no hizo nada para verificar si dicha finca existía, en dónde se ubicaba, para dirigirse a la misma y allá poder obtener datos precisos y consistentes sobre las condiciones económicas del acusado. Todo indica que el testigo se limitó a requerir información de escritorio, sin realizar tareas de campo tendientes a recaudar información sólida sobre la capacidad económica del procesado.

La testigo Natalia Ocampo Guisao adujo que el procesado no tenía bienes a su nombre porque estos eran puestos a nombre de otra persona, pero si esta era la realidad del procesado y la testigo tenía datos sobre ese punto, lo que debió hacer la fiscalía, con la información de la testigo, es encomendar al investigador una actividad encaminada a corroborar o desvirtuar lo que decía la testigo, buscando información sobre el otro núcleo familiar del acusado para establecer si era cierto o no lo que afirmaba la testigo y establecer si la mamá o el hermano del procesado tenían capacidad para adquirir bienes como los que tuvieran a su nombre, pues de ello se podía extraer un hecho indicador sobre la probabilidad de que el acusado adquiriera bienes pero para eludir la acción de la autoridad los pusiera a nombre de otra persona. Nada de esto se hizo y lo que dijo la testigo Natalia Ocampo se queda en el plano de la conjetura sin respaldo suficiente.

Tales testimonios no ofrecen información sólida como para dar respuesta a interrogantes como lo sucedido con la situación económica del procesado, dado que esta persona estaba afiliada al régimen subsidiado, según lo indicó el investigador, lo que quiere decir que no contaba con un ingreso fijo para pertenecer al régimen contributivo y pertenecía a un estrato

socioeconómico sin capacidad.

En ese entendido, considera la Sala que la falladora de primera instancia no realizó una valoración acertada de los testimonios rendidos en juicio, por cuanto de ellos no se logra desprender la sustracción injustificada de la obligación alimentaria del señor Rivas Valladales.

No comparte la Sala el planteamiento esbozado por la *a quo*, consistente en aseverar que le corresponde a la defensa, la carga de la prueba frente a la falta de medios económicos para cumplir con la obligación alimentaria; afirmación que permitiría entender que le corresponde a la defensa, demostrar la no existencia de uno de los elementos del delito, imponiendo una carga probatoria no compatible con la presunción de inocencia y con la respectiva carga probatoria que recae exclusivamente en la fiscalía general de la Nación.

Situación diferente ocurriría, en el caso que la Fiscalía hubiese desvirtuado la presunción de inocencia, demostrando en este caso, la capacidad económica del procesado, pues allí la carga probatoria de desvirtuar lo anterior, sí le correspondería a la bancada defensiva.

Así, teniendo en cuenta lo expuesto, debe la Sala recordar que la carga de la prueba frente a los elementos del delito se encuentra únicamente en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, lo que también ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal citada en precedencia. Esa obligación de la Fiscalía se encuentra establecida en la Constitución y la Ley, y para ese fin, la entidad ha sido dotada con funcionarios especializados, encargados de adelantar todas las investigaciones necesarias para obtener elementos materiales de prueba que permitan sustentar sus casos.

Por tanto, en el presente caso no se cumple con el estándar probatorio requerido para condenar a una persona por el delito de inasistencia alimentaria, en la medida que no se logró demostrar de forma alguna que el acusado hubiese tenido o actualmente tuviere un vínculo laboral, o alguna forma de generar ingresos mensuales; no se tiene información sobre cuánto ganó o gana la persona, durante cuánto tiempo y si contó con otros trabajos o ingresos mensuales, en aras de poder demostrar la ya señalada sustracción injustificada de la obligación alimentaria.

De lo expuesto, nos gustaría llamar la atención que las declaraciones de la denunciante y su madre no son suficientes para demostrar la capacidad económica del señor Rivas Valladales, pues ellas se remiten a opiniones personales o consideraciones que deberían ir acompañadas de otros elementos de prueba que así lo permitieran determinar.

Lo señalado nos lleva al escenario que la sustracción del cumplimiento de la obligación se debe a una situación ajena a su voluntad, al no contarse con recursos económicos para así hacerlo, pues recordemos que la información recogida en las bases de datos, se encontró que está afiliado al régimen subsidiado en salud y que hizo parte de un programa de padre cabeza de familia. Asistiéndole en ese sentido, razón a la recurrente.

Sentencia penal de segunda instancia
Radicación: 66001-6000-036-2018-00523-01
Acusado: Jesús Alberto Rivas Valladales
Delito: inasistencia alimentaria
Decisión: revoca decisión apelada
M.P. Julián Rivera Loaiza

Lo expuesto también ha sido considerado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que ha estimado que la carencia de recursos económicos es un impedimento para que se determine la responsabilidad penal, toda vez que existe una circunstancia de fuerza mayor que no permite el cumplimiento de la obligación legal.¹⁰

Por tanto, teniendo en cuenta que el artículo 381 de la ley 906 de 2004, señala que para poder condenar a una persona, es necesario que de las pruebas debatidas en juicio, se obtenga un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre el delito y la responsabilidad penal del acusado en este. Estima la Sala que en el presente caso, la labor de la Fiscalía fue deficiente, en el sentido que no se logró desvirtuar la presunción de inocencia del acusado y por tanto, demostrar más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal del señor Jesús Alberto Rivas Valladales, en el delito tipificado en el artículo 233 del Código Penal.

Frente a lo último, nos gustaría resaltar que la propia denunciante se sorprendió por la labor del ente acusador, pues en su declaración en juicio, indicó que ella esperaba que el investigador pudiese averiguar todo lo relativo a los ingresos del acusado, pero con sorpresa ve que no fue así¹¹.

En ese sentido, la Sala debe revocar la sentencia apelada, al encontrarse en desacuerdo con los planteamientos esbozados en dicho proveído por la juez de primer grado. Por ello, se dejará sin efectos la sentencia del 7 de octubre 2021, emitida por el Juzgado Tercero Penal municipal con funciones de conocimiento de Pereira, misma en la que se condena de los cargos acusados al señor Jesús Alberto Rivas Valladales.

Infórmese que, contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación, de conformidad con el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Notifíquese el contenido del presente proveído a través de los medios virtuales dispuestos para tal fin, en atención a las medidas de aislamiento preventivo que rigen actualmente, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 163 inc. 3 del Código de Procedimiento Penal y 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia, en uso de sus facultades jurisdiccionales y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

¹⁰ Ver entre otras: (i) CSJ SP, providencia del 30 may. 2018, rad. 47107 (ii) SP 405-2021, Rad. 56992. MP. Dr. Eyder Patiño Cabrera.

¹¹ A la pregunta sobre si sabe donde labora el acusado, respondió la señora Natalia Guisao Ocampo “*voy a ser muy clara con ese tema, yo he tratado por todos los medios de averiguar donde labora, porque yo supe que él estuvo trabajando guadañando con la Gobernación, o sea, el contrató el tema de guadañar toda la vía pública, lo que son andenes y todo eso; él está administrando una finca vía Belalcázar, pero yo no tengo acceso a esa información porque no conozco la zona, segundo no sé en sí con quién preguntar y tercero, yo estaba esperanzada a que el investigador hiciera ese trabajo, pero pues, veo que no fue posible, entonces no sé*”

Sentencia penal de segunda instancia
Radicación: 66001-6000-036-2018-00523-01
Acusado: Jesús Alberto Rivas Valladales
Delito: inasistencia alimentaria
Decisión: revoca decisión apelada
M.P. Julián Rivera Loaiza

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 7 de octubre de 2021, emitida por parte del Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira, por medio de la cual, se condenó al señor Jesús Alberto Rivas Valladales, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído, para en su lugar absolverlo del cargo formulado en la acusación por el delito de inasistencia alimentaria.

SEGUNDO: ENTERAR a las partes que, contra la presente decisión, procede el recurso extraordinario de casación, de conformidad con el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

TERCERO: Notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 163 inc. 3 del Código de Procedimiento Penal y 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado Ponente

(Firma electrónica)

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

(Firma electrónica)

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

(Firma electrónica)

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

Firmado Por:

Julian Rivera Loaiza

Magistrado

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jorge Arturo Castaño Duque

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Sentencia penal de segunda instancia
Radicación: 66001-6000-036-2018-00523-01
Acusado: Jesús Alberto Rivas Valladales
Delito: inasistencia alimentaria
Decisión: revoca decisión apelada
M.P. Julián Rivera Loaiza

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación:

2fb49c76f0bb1b15c8660a91602f591fa71ea15eb8d23fb6e7c09bf9969bccb6

Documento generado en 09/02/2022 07:08:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>