

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS CONDE SERRANO

Cúcuta, doce (12) de mayo dos mil veintitrés (2023)

Aprobado con Acta No. 267

VISTOS

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por la doctora Elvia Rosa Buitrago, en calidad de defensora del procesado, contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado 4º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, mediante la cual condenó a **FRANCISCO ANTONIO CÁRDENAS HERNÁNDEZ**, como autor del delito de inasistencia alimentaria, a la pena de dos (2) años y ocho (8) meses de prisión.

HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Fueron expuestos en la sentencia de primer grado de la siguiente manera:

*“...El Procesado **FRANCISCO ANTONIO CARDENAS HERNANDEZ**, se ha sustraído de su deber de padre en perjuicio de sus menores hijos Y.S.C.T. y Y.S.C.T, desde el mes de julio de 2017 hasta octubre de 2020 se sustrajo injustificadamente del deber de suministrar alimentos en perjuicio de sus hijos, omitiendo el pago de la cuota alimentaria – del deber que fuese tasada por la Procuraduría 11 Judicial II de Infancia, adolescencia y Familia de esta ciudad por valor trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000) pagaderos mensuales con el aumento anual, conducta omisiva que atenta contra el bien jurídico de la familia y el bienestar de sus menores hijos, quienes necesitan de los alimentos y*

*sin que le asista justa causa y teniendo la capacidad de pago-poder-para cumplir con el deber de los alimentos de sus hijos, ya que trabaja antes como taxista y ahora como costurero y genera ingresos económicos con los cuales pudo cumplir el deber no de forma parcial como lo hizo sino de forma total, adeudando NO la suma de **SEIS MILLONES OCHOCIENTOS DIECISIETE MIL SETENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$6.817.077.00)**, sino de 4 millones de pesos ya que el procesado hizo algunos abonos.”.*

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Como el presente asunto se siguió por el Procedimiento Especial Abreviado, el 18 de noviembre de 2020, la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación al indiciado, su defensor y la representante de la víctima, momento desde el cual se acusó a **FRANCISCO ANTONIO CARDENAS HERNANDEZ** por el delito de Inasistencia alimentaria (art. 233 inc. 2º del C.P.). El procesado no se allanó a los cargos.

2. Surtido lo anterior, correspondió por reparto el conocimiento al Juzgado 4º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, despacho que llevó a cabo la audiencia concentrada el 03 de mayo de 2021, oportunidad en la que se realizaron estipulaciones probatorias y se decretaron las pruebas testimoniales solicitadas por la Fiscalía y Defensa.

3. El juicio oral se llevó a cabo en sesiones del 14 de octubre de 2021 y 28 de julio de 2022 y, en esta última diligencia, se emitió el sentido del fallo de carácter condenatorio y se surtió el trámite contemplado en el artículo 447 del C.P.P.

4. Finalmente, los días 21 y 22 de febrero de 2023, se corrió traslado vía correo electrónico de la sentencia, a través de la cual condenó a **FRANCISCO ANTONIO CÁRDENAS HERNÁNDEZ**, como autor penalmente responsable de la conducta punible de Inasistencia alimentaria (art. 233 Inc. 2º del C.P.), a la pena principal de dos (2) años y ocho (8) meses de prisión y multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (2020), a la pena accesoria de inhabilitación

para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión y concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena contemplado en el artículo 63 del C.P. por un término de 2 años como periodo de prueba. Determinación aquí recurrida.

SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de Instancia inicialmente indicó que el delito de inasistencia alimentaria 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.

En ese sentido, consideró que está demostrado el vínculo filial con los registros civiles de nacimiento de sus menores hijos, así como que con el relato de la denunciante Yazmin Torres Rodríguez, se probó que el procesado trabajaba como “*costurero de jeans*”, de acuerdo con lo que sus menores hijos le informan, y que dicha actividad le genera ingresos económicos suficientes para cumplir con su obligación alimentaria.

A su vez, la declarante manifestó que el enjuiciado antes laboraba como taxista y que, a pesar de realizar pagos importantes por alimentos en favor de sus hijos, ellos se hicieron de forma parcial partiendo de la cuota de alimentos, lo que no lo exonera de su responsabilidad penal. De igual manera, se demostró la necesidad de la madre de los menores para suplir los gastos y demandas de sus menores hijos, ya que se encuentran en edad escolar y generan gastos que exigen la solidaridad del padre.

Conforme a lo anterior, pese a que no existen pruebas documentales directas que acrediten ingresos económicos, con el testimonio de la denunciante se puede cumplir con la carga del “*onus probandi*”, por lo que dicha declaración da cuenta de manera clara y coherente de que el

procesado **CÁRDENAS HERNÁNDEZ** se ha sustraído de su obligación de alimentos para con sus menores hijos, sin justa causa, pues este tiene vocación de trabajo y recibe ingresos económicos al tener siempre una actividad laboral sea como costurero de jeans o taxista.

Asimismo, se demostró que el acusado no solo conocía que estaba incumpliendo con su deber de alimentos, sino que no se encuentra en ningún tipo de error, pues conocía de la ilicitud de su omisión.

En ese orden, concluyó que existe el convencimiento más allá de toda duda razonable, no solo de la ocurrencia del hecho, sino de la responsabilidad del procesado, pues existen suficientes elementos de juicio que ofrecen certeza para endilgarle la comisión de delito de inasistencia alimentaria.

Debido a lo anterior, al encontrar demostrada la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad resolvió condenar a **FRANCISCO ANTONIO CARDENAS HERNANDEZ**, como autor del delito de inasistencia alimentaria, a la pena principal de dos (2) años y ocho (8) meses de prisión y multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2020, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual a la pena principal, y le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

RECURSO DE APELACIÓN

La doctora Elvia Rosa Buitrago, defensora del procesado, interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, argumentando, en síntesis, lo siguiente:

Manifestó que, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, la Fiscalía no demostró que **CÁRDENAS HERNÁNDEZ** tuviera la capacidad

económica para el cumplimiento de la cuota en favor de sus menores hijos.

De igual manera, cuestionó que en la declaración de la denunciante Yazmin Torres Rodríguez, se mencionó que, al momento de imponerse la cuota alimentaria al procesado, este se encontraba trabajando como conductor de taxi y luego como trabajador de costura, circunstancias de las cuales no se allegó ningún material probatorio, y que, según la misma denunciante, fue información dada por terceros, lo que la convierte en una testigo de oídas. Asimismo, expresó que todo lo dicho por la testigo no tuvo ninguna corroboración por algún medio probatorio arrimado por la Fiscalía, pues a pesar de haberse solicitado el testimonio de Estefanía Gelves Soler, este finalmente no se practicó por desistimiento del ente acusador.

De esta manera, insiste en que no se demostró en qué época el procesado trabajó como conductor o cuando laboró en la costura, ni siquiera para el momento en que se presentó la denuncia, el enjuiciado estaba realizando alguna actividad económica.

Por lo anterior, al no satisfacerse el tercero de los elementos constitutivos del delito de inasistencia alimentaria, esto es, la inexistencia de una justa causa para el incumplimiento de la obligación alimentaria, de modo que, solicitó se dé la absolución por falta de demostración de la capacidad económica a **FRANCISCO ANTONIO CARDENAS HERNANDEZ**.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problema jurídico.

Debe determinar la Sala, si la decisión de instancia se encuentra ajustada a los cánones legales y constitucionales, o si como afirma el

apelante, no se demostró la responsabilidad penal del procesado en el delito por el cual fue acusado.

Marco normativo.

Para resolver el problema planteado, es importante relacionar la norma sustantiva penal por la cual se acusó a **FRANCISCO ANTONIO CÁRDENAS HERNÁNDEZ**, es decir, la de inasistencia alimentaria (Art. 233 Inc. 2 C.P), veamos:

“ARTÍCULO 233. INASISTENCIA ALIMENTARIA. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de 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.” (Negrilla y Subraya de la Sala)

El delito de Inasistencia Alimentaria es de carácter permanente y de tracto sucesivo en cuanto su proceso de consumación comienza con el incumplimiento de la primera mesada debida, fijada por acuerdo de las partes o por un juez de familia y, se prolonga durante todo el tiempo de la omisión, de suerte que durante cualquier período en el cual el alimentante evade su obligación el delito se está ejecutando.

Este punible tiene como elementos constitutivos los siguientes: **(i)** La existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado; **(ii)** la sustracción total o parcial de la obligación; y **(iii)** la inexistencia de una justa causa, es decir, que el incumplimiento de la obligación ocurra sin motivo que lo justifique¹.

Caso concreto.

¹ Providencia SP4768-2020 del 02 de diciembre de 2020, rad. 54920.

De acuerdo con la inconformidad de la apelante, corresponde a la Sala establecer si la Fiscalía demostró el incumplimiento de la obligación alimentaria “*sin justa causa*”, en cabeza de **FRANCISCO ANTONIO CÁRDENAS HERNÁNDEZ** durante el período objeto de juzgamiento – julio de 2017 a octubre de 2020-, en perjuicio de los menores hijos Y.S.C.T. y Y.S.C.T.

Para ello, el ente acusador presentó como testigo de cargo a la madre de los menores víctimas y denunciante **Yazmin Torres Rodríguez**, quien manifestó básicamente en audiencia de juicio oral del 14 de octubre de 2021, que labora como domiciliaria y asesoría de tareas, así como que convivió con el procesado por un período de 11 años, que producto de esa relación tuvieron dos hijos, y que luego de su separación, empezó a incumplir con los alimentos a los menores, por ello, se fijó de común acuerdo, una cuota de alimentos por valor de \$350.000; que después de acordada la cuota ha realizado abonos parciales. En los años 2017, 2018, 2019 y 2020 aportó pagos esporádicos de \$30.000, \$40.000 o \$50.000, sin realizarlo en fechas exactas, sino cada 2, 3 o 4 meses. Para el año 2021, realizó algunos pagos de \$50.000.

Respecto a la actividad laboral del acusado expresó que para el momento en que fijaron la cuota alimentaria, **CÁRDENAS HERNÁNDEZ** laboraba como conductor o taxista, y que desde el año 2020 a la actualidad trabaja en costura y confecciones de jeans cerca de la casa de él, por el sector de Palmeras parte baja, y que esta información la obtuvo porque sus hijos se lo dijeron.

Explicó que la deuda de alimentos se encuentra en \$4.017.362, y que el procesado no le lleva mercado a sus hijos, sino que lleva simplemente productos como arroz, aceite, panela y jugos cada 3 o 5 meses. Los menores hijos se encuentran cursando estudios en el colegio Bicentenario.

Aunado a lo anterior, refirió que para el año 2017 a octubre de 2020, no sabe si el procesado ha estado detenido o ha padecido alguna enfermedad que le impida para trabajar, ni cuenta con un número de teléfono para comunicarse con él, que solo los hijos tienen su número.

Pues bien, del análisis de la única prueba testimonial practicada en el juicio oral dentro del asunto, y de los postulados jurisprudenciales referidos, considera la Sala que en lo que tiene que ver con el tema del elemento normativo integrante del tipo penal de *inasistencia alimentaria* “*sin justa causa*”, se concluye que, lejos estuvo la Fiscalía Delegada de demostrar la capacidad económica del procesado **FRANCISCO ANTONIO CÁRDENAS HERNÁNDEZ**, toda vez que no se aportó evidencia contundente que pueda ser tenida en cuenta para verificar su responsabilidad o que su incumplimiento ha sido injustificado.

Al respecto, la señora Yazmin Torres Rodríguez -denunciante y madre de los menores-, afirmó simplemente que el acusado laboraba para la fecha en que se fijó la cuota de alimentos como “*conductor, taxista*”², y que desde el 2020 a la actualidad trabaja en “*costura, confecciones, realizando jeans*”³.

Para la Sala, lo informado por la mencionada testigo, contrario a lo expuesto por la primera instancia, no permite probar la capacidad económica del enjuiciado, pues era indispensable que suministrara datos específicos de la supuesta actividad laboral del procesado, por ejemplo, si el vehículo era propio o de alguna empresa, clase de contrato, horarios de trabajo, ingreso mensual que devengaba, si para el periodo delimitado se encontraba ejerciendo dicha actividad, entre otros aspectos-, lo cual brilla por su ausencia, pues como se relacionó, la denunciante simplemente se limitó a indicar que el acusado era “*conductor, taxista*”, sin agregar más información, además de que la Fiscalía en el

² Récord 00:12:25 Archivo “09VideoAudienciaJuicioOral”.

³ Récord 00:12:41 Ibid.

interrogatorio no profundizó sobre el particular, quedando dicha manifestación en el ámbito de la especulación.

De igual manera, la testigo expresó que desde el año 2020 a la actualidad, el procesado **CARDENAS HERNANDEZ** trabaja en “*costura, confecciones, realizando jeans*”, pero que dicha información la obtuvo porque sus hijos se lo comentaron⁴, lo que lleva a vislumbrar que la denunciante no conoce de forma directa esta supuesta actividad laboral del procesado, y que se vale de unos comentarios que le hicieron sus hijos, los cuales son niños menores que aún, pues con esa afirmación no se puede clarificar el trabajo que ejerce el procesado.

Por estas razones no se observa que la Fiscalía hubiese demostrado las condiciones económicas del acusado que le permitieran cumplir con la obligación alimentaria para con sus hijos, ya que si bien la denunciante afirmó que el procesado laboraba como “*conductor, taxista*” y que en la actualidad trabaja en “*costura, confecciones, realizando jeans*” -según lo dicho por sus hijos-, dicha situación no se probó al interior de la actuación, sin que el ente acusador haya realizado labor alguna para efectos de acreditarlo, pues se repite, en el interrogatorio que efectuó no ahondó en las características y pormenores de los mencionados oficios, desconociendo la Sala por completo, si el procesado para el período de deuda de alimentos, estuvo ejerciendo tales actividades, bajo qué condiciones, su remuneración, y cada cuanto, todo porque el trabajo de investigación no aportó, probatoriamente hablando, elemento alguno que pueda ser utilizado para concluir que **FRANCISCO ANTONIO CÁRDENAS HERNÁNDEZ** tiene recursos económicos que le permitieran cumplir con su obligación, lo que conduce a que no se configure el delito de inasistencia alimentaria, pues dicha conducta exige que no exista justa causa para evadir el cumplimiento de los alimentos, es decir, que como quiera que la ausencia de justa causa corresponde a un ingrediente

⁴ Récord 00:12:59 Ibid.

normativo del tipo, es un aspecto que debe probarse por la Fiscalía General de la Nación.

Por lo tanto, contrario a lo referido por el señor Juez *A-quo*, el testimonio presentado en el juicio no da cuenta de la sustracción sin justa causa de la obligación del acusado, dado que con este no se demostró la situación económica del obligado que surgiera de su posibilidad real y efectiva de atender la cuota alimentaria fijada durante el período objeto de juzgamiento.

Igualmente, debemos aclarar que, en el delito de *inasistencia alimentaria* no existe una presunción *iuris tantum* de la capacidad económica del procesado, aspecto en el que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene una postura definida⁵, veamos:

“No sobra aclarar que los fundamentos probatorios de la afirmación de la responsabilidad penal son los mencionados en esta decisión (cfr. num. 4.2.3 supra), de ninguna manera la presunción aplicada por el a quo en el sentido que el acusado contaba por lo menos con un salario mínimo legal mensual para proporcionar alimentos. Tal presunción, aclara la Sala, puede tener vigencia en procesos de familia para regular alimentos, pero nunca en el proceso penal, pues en éste rige la presunción constitucional de inocencia (art. 29 inc. 4º de la Constitución).”

Así mismo, sobre la presunción de inocencia concretamente en el delito de *inasistencia alimentaria*, la Alta Corporación Ordinaria ha establecido⁶:

“Hay que entender entonces, para lo que ahora es de interés, que todo acusado, por el delito que fuere y cualquiera sea su gravedad, tiene el derecho inderogable a ser juzgado conforme a un proceso como es debido, es decir, a que se presuma su inocencia como punto de partida de la actuación judicial, y a ser vencido conforme a reglas pre establecidas”.

Con vista en lo anterior, debe concluirse que, en el caso en concreto, la Fiscalía General de la Nación ostenta la carga de la prueba, por lo que

5 Providencia SP1984-2018 del 30 de mayo de 2018, rad. 47.107.

6 Providencia SP4412-2019 del 16 de octubre de 2019, rad. 54593.

resulta necesario para emitir una sentencia condenatoria, que se hayan demostrado todos los elementos del delito más allá de toda duda razonable.

De suerte que, si bien quedó demostrado que el acusado en su calidad de padre dejó de prestar alimentos a sus menores hijos cuando estaba obligado a ello, también lo es que no se probó que dicha omisión fuese injustificada, es decir, que hubiese decidido voluntariamente sustraerse de tal deber, elemento que al no presentarse impide considerar estructurado el delito de *inasistencia alimentaria* en su faz objetiva.

En otras palabras, la Fiscalía con los medios aportados no logró acreditar la capacidad económica, así como las oportunidades laborales con las que contó el procesado, que le hubiesen permitido generar ingresos para cancelar el valor de la cuota de alimentos para con sus descendientes, y por ello, al no arribarse al estándar de conocimiento necesario para condenar, es procedente proferir un fallo absolutorio.

Así las cosas, la Sala **REVOCARÁ** la decisión apelada y, en su lugar, se **ABSOLVERÁ** a **FRANCISCO ANTONIO CÁRDENAS HERNÁNDEZ** por la conducta punible de *Inasistencia alimentaria*, de conformidad con lo expuesto en párrafos anteriores.

El Juzgado fallador deberá librar las comunicaciones a que se refiere el inciso 2º del artículo 166 del Código de Procedimiento Penal, una vez cobre firmeza el presente fallo.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, SALA PENAL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de origen y fecha señalados, y en su lugar, **ABSOLVER** a **FRANCISCO ANTONIO CÁRDENAS HERNÁNDEZ** por la conducta punible de *Inasistencia alimentaria*, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones.

SEGUNDO: El Juzgado de Primera Instancia **CANCELARÁ** todo requerimiento pendiente que tenga el procesado **FRANCISCO ANTONIO CÁRDENAS HERNÁNDEZ**, en razón de este proceso.

TERCERO: Contra esta sentencia procede el recurso de Casación.

CUARTO: Una vez en firme, por la Secretaría de la Sala, **DEVUÉLVASE** la actuación al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

QUINTO: Por Secretaría, remítase copia de esta providencia al Juzgado de instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JUAN CARLOS LEONDE SERRANO
Magistrado Ponente


SORAIDA GARCÍA FORERO
Magistrada


EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA
Magistrado


OLGA ENID CELIS CELIS
Secretaría Sala Penal