



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, doce (12) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO

Conforme al sentido de fallo anunciado a la culminación de juicio oral, en ausencia de vicios que puedan invalidar la presente actuación, se entra a proferir sentencia absolutoria a favor del ciudadano **SERGIO LIZARAZO CALDERON**, quien se halla acusado de haber incurrido presuntamente en el punible de INASISTENCIA ALIMENTARIA cometido en perjuicio de su menor hijo.

II. SITUACIÓN FÁCTICA.

La señora Martha Liliana Hernández Parra formuló denuncia penal en contra de SERGIO LIZARAZO CALDERÓN, por el incumplimiento injustificado en el pago de las mesadas alimentarias debidas a su menor hijo J. J. Lizarazo Hernández¹, dentro del lapso comprendido entre enero de 2018 y el 11 de febrero de 2021², reguladas en acta de conciliación del 5 de agosto de 2015, suscrita ante la Comisaría de Familia de Piedecuesta, correspondiente a un equivalente a \$130.000 pesos mensuales, incrementada anualmente en el mismo porcentaje decretado por el Gobierno Nacional para el salario mínimo legal vigente (SMLMV), También se impuso la obligación del pago del 50% de los costos relacionados con la salud, vestuario y la educación del menor.

III. IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACUSADO

El acusado **SERGIO LIZARAZO CALDERON**, se identifica con la cédula de ciudadanía 91.354.783, natural de Piedecuesta Santander, nacido el 12 de marzo de 1983, y residente en la carrera 15B No. 6-39 del barrio Cabecera de Piedecuesta, con teléfono móvil 302-6863425.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la presente actuación se ha tramitado bajo los postulados de la Ley 1826 de 2017, a través de la cual se implementó en Colombia el procedimiento especial abreviado, el 11 de febrero de 2021 se corrió traslado a las partes del escrito de

¹ Nacido el 10 de diciembre de 2008 (Cfr. Registro Civil de Nacimiento con NUIP 1.102.365.401)

² Fecha en la que se corrió traslado y se radicó el escrito de acusación.



acusación, atribuyéndose al señor SERGIO LIZARAZO CALDERON presunta autoría en relación con el delito de inasistencia alimentaria que tipifica el artículo 233 inciso segundo del Código Penal, modificado por el artículo primero de la Ley 1181 de 2007, cometido en perjuicio de su descendencia, cargos que no aceptó.

En esa misma fecha se radicó el escrito de acusación y en reparto del 12 siguiente se asignó el conocimiento del asunto a este Juzgado, celebrándose la audiencia concentrada el 15 de febrero de 2023, mientras que el juicio oral se adelantó en sesiones del 29 de junio, 11,13 y 14 de diciembre de 2023, lo mismo que 12 de enero del 2024, luego de lo cual se emitió un sentido de fallo absolutorio.

1. De las alegaciones de conclusión.

La delegada del ente acusador centró sus planteamientos a demandar la emisión de una sentencia de condena en contra de SERGIO LIZARAZO CALDERON. En efecto, en su intervención sostuvo que al inicio del juicio oral prometió demostrar la existencia de los hechos y responsabilidad del procesado, específicamente su autoría frente al delito de inasistencia alimentaria en el que incurrió dentro del lapso comprendido entre enero de 2018 y el 11 de febrero de 2021, refiriendo luego a las estipulaciones probatorias, relacionadas con la plena identidad del procesado, el parentesco entre víctima y victimario, y por último, el acta contentiva de la regulación de derechos a favor del menor, esto es, la conciliación celebrada el 5 de agosto de 2015 ante la Comisaría de Familia de Piedecuesta, en desarrollo de la cual se fijó la mesada alimentaria exigida al encartado.

Seguidamente, la señora fiscal hizo mención a la necesidad de alimentos por parte de la descendencia del acusado, haciendo enseguida una breve reseña de lo declarado por la denunciante Martha Liliana Hernández Parra, con fundamento en lo cual indicó que el procesado ha adelantado la actividad laboral de camillero en el HIC, tal como se corroboró con la certificación incorporada al debate, en la que consta el salario que devengaba, advirtiendo que con parte del mismo pudo haber contribuido con su hijo, a pesar de lo cual se recargó en la madre del menor.

También manifestó que con la consulta de ADRES se logró probar que dentro del periodo reclamado el acusado estuvo vinculado al SGSSS, como cotizante, lo cual, en su criterio, es demostrativo de ingresos y de su capacidad económica, señalando que, si bien hizo algunos aportes, lo cierto es que la mayoría del tiempo se mantuvo ajeno a la obligación, incurriendo en el delito de inasistencia alimentaria, estimando desvirtuada la presunción de inocencia, ameritando una sentencia de condena.



Por su parte, la defensa orientó su argumentación a demandar una decisión absolutoria a favor de su asistido, pretensión que sustentó en el hecho que la fiscalía no logró probar que la conducta contra la asistencia alimentaria haya sido dolosa, advirtiendo que no se demostró la capacidad económica del mismo, a tal punto que la denunciante Hernández Parra ratificó que el acusado hizo algunos pagos, a pesar de tener que atender otras obligaciones, como auxiliar a su señora madre, agregando que la víctima no conoce los ingresos del procesado, tildándola de testigo indirecto sobre la capacidad económica.

Igualmente, refirió a lo declarado por el acusado, en el sentido que ha tratado de llegar a un acuerdo de cara a cumplir con la obligación alimentaria, estimando no satisfechos los presupuestos contenidos en el art 381 de la Ley 906 de 2004, dada la atipicidad del comportamiento del acusado que no cuenta con capacidad económica para cumplir.

V. **CONSIDERACIONES.**

1. De la competencia.

Es competente este despacho para emitir fallo en esta precisa causa, toda vez que por la expresa disposición contenida en el numeral 4 del artículo 37 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 2 de la Ley 1142 de 2007, corresponde a los jueces penales municipales conocer en primera instancia de los delitos contra la asistencia alimentaria.

2. El problema jurídico.

Dicho problema se encuentra orientado a establecer si en el caso concreto se cuenta con prueba suficiente y de peso que, con el debido estándar que exige la ley, que permita encontrar demostrado que el aludido acusado se ha sustraído voluntariamente, sin justa causa, al cumplimiento de la obligación alimentaria debida a su menor hijo, o si, por el contrario, la sustracción obedece a una incapacidad económica, como lo argumentó su defensa.

La respuesta al problema planteado fue resuelta al momento en que por este funcionario judicial se emitió un sentido de fallo absolutorio.

3. Naturaleza del delito acusado



El delito de inasistencia alimentaria, consagrado en el artículo 233, inciso 2 del plexo de normas penales, es una consecuencia inevitable del principio constitucional de solidaridad, así como del deber de protección a la población infantil que impone el canon 44 Superior, propósito que exige la injerencia del Estado en aras de garantizar un desarrollo armónico e integral del menor y una mayor inclusión en la sociedad, o lo que es lo mismo, la protección, conservación y cuidado de la familia como núcleo y base fundamental de la sociedad, la cual se erige como institución que busca la subsistencia y protección de cada uno de sus integrantes.

En relación con los mandatos constitucionales que señalan a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y el deber de los padres de responder por los alimentos de sus hijos mientras sean menores de edad o impedidos, la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

“El sostenimiento –el auxilio, la protección, el amparo, la alimentación, la entrega de lo necesario para la manutención- de la prole corresponde a los padres en igualdad de condiciones.

(...)

La efectividad de esa tarea comprende, además, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, la educación, la cultura y la recreación, entre otros aspectos que garantizan el desarrollo armónico e integral de los infantes y los adolescentes. Esos elementos, en términos del artículo 44 de la Carta Política, se erigen en derechos fundamentales de los menores, mandato éste que es reiterado por el artículo 3° de la Ley 294 de 1996. De conformidad con los artículos 411 y siguientes del Código Civil, los descendientes (los hijos) son titulares del derecho de alimentos congruos, definidos como los que habilitan “para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social” (por oposición a los necesarios, “que le dan lo que basta para sustentar la vida”) y que comprenden, además, “la obligación de proporcionar al alimentario, menor de 21 años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio”.

La consagración del delito de inasistencia alimentaria de ninguna manera cercena la prohibición constitucional contenida en el artículo 28 de la Carta Política, referida a la imposibilidad de sancionar con pena privativa de la libertad al deudor incumplido, toda vez que ésta determinación hace estricta referencia a las obligaciones de carácter netamente civil, en el que se vulnera el “patrimonio” del acreedor, mientras que en la obligación alimentaria no está en riesgo bienes del alimentado, sino su propia subsistencia. Esta interpretación encuentra soporte incluso en el bloque de constitucionalidad, anotando como referente cercano lo estatuido en la Convención



Americana de Derechos Humanos que en el artículo 7.7 excluye de la prohibición de detención por deudas, a quien incumple los deberes alimentarios:

"...Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita a los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios..."

Debe resaltarse que la Corte Constitucional en la sentencia C-237 del 20 de mayo de 1997, declaró la constitucionalidad de la norma que define la conducta punible de inasistencia alimentaria, dejando en claro que no puede ser responsable quien incumple sus deberes determinados por una "justa causa", expresando lo siguiente:

"El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia..."

(...)

"En términos similares a los expuestos en esta sentencia, sobre la "causa injustificada" la Corte Constitucional ha dicho que el verbo "sustraer", que constituye el núcleo de la conducta punible, expresa la idea de separarse de lo que le corresponde por obligación, prescindiendo, en consecuencia, de cumplir ésta. Es una conducta activa, maliciosa, claramente regulada, de modo que deja de incriminarse cuando ocurren descuidos involuntarios o cuando se presentan inconvenientes de los que pueden incluirse dentro de las justas causas.

Se entiende por justa causa todo acontecimiento previsto en la ley, o existente fuera de ella, que extingue los deberes, imposibilita su cumplimiento o los excusa temporalmente, y cuya realización desintegra el tipo penal.

También es justa causa el hecho o circunstancia grave que se hace presente en el obligado para dificultarle la satisfacción de sus compromisos a pesar de que no quiere actuar de esa manera.

La justicia de la causa es determinación razonable, explicable, aceptable y hace desaparecer la incriminación, cualquiera fuera su origen o la oportunidad de su ocurrencia (Sentencia T-502 del 21 de agosto de 1992)."

Estos antecedentes llevaron a las siguientes conclusiones:



“Cabe precisar que la inclusión de ese elemento dentro de la definición del comportamiento hace que los motivos conocidos tradicionalmente como causales de justificación y de inculpabilidad - ahora causas de no responsabilidad-, y que al lado de otros pueden constituir la “justa causa”, sean desplazados desde sus sedes al ámbito de la tipicidad.”

Entonces, se tiene que la caracterización del tipo penal bajo estudio indica que se trata de una conducta de omisión propia (i), además la norma consagra que es un delito de ejecución continuada ya que ella persiste hasta tanto se cumpla con la obligación (ii); también se exige un vínculo jurídico de filiación entre denunciante y denunciado, donde el primero sea ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo o cónyuge del segundo (iii); requiere que el sujeto pasivo demuestre la necesidad de la mesada (iv); que el sujeto activo cuente con la capacidad económica para sufragar dicha cuota (v); reporta un elemento especial del tipo, contenido en la expresión "sin justa causa" (vi); y por último, es una conducta sancionable sólo a título de dolo, requiriendo que el infractor conozca la existencia del deber y decida incumplirlo.

Por lo tanto, la configuración del punible por el que se procede exige, en forma imperativa, la demostración de que el investigado, pese a contar con recursos económicos para cumplir con su deber legal y constitucional, decida renuientemente apartarse de la manutención de su alimentado, creándole un estado especial de vulnerabilidad.

4. De las estipulaciones probatorias.

Previo al estudio del material probatorio, se debe precisar que las partes, por obra de las estipulaciones probatorias, se sustrajeron del debate probatorio hechos relacionados con (i) la relación de parentesco entre víctimas y victimario, a través de copia de su Registros Civil de Nacimiento con NUIP 1.102.365.401; (ii) copia del acta de audiencia de conciliación del 5 de agosto de 2015, celebrada ante la Comisaría de Familia de Piedecuesta, mediante la cual se fijó, con cargo al acusado, una mesada mensual alimentaria, en cuantía equivalente a la suma de \$ 130.000 mensuales, incrementada anualmente en el mismo porcentaje decretado por el Gobierno Nacional para el smlmv, y el 50% de los costos por concepto de salud; (iii) y copia de la tarjeta decadactilar, mediante la cual se acredita la plena identidad del procesado.

5. De la prueba de cargo.

El espíritu del legislador es el de castigar la sustracción, sin justa causa, y el dolo en el que incurre el sujeto activo, cuando el padre se abstiene de colaborar con los



alimentos de su hijo teniendo en cuenta que este tipo de conductas omisivas atentan contra la institución de la familia y su estabilidad al menoscabar el derecho de sus integrantes menores de ser asistidos y a percibir de manera oportuna el apoyo económico necesario para vivir y desarrollar su humanidad en un ambiente sano, entendiendo, dentro del contexto de asistencia alimentaria, todos aquellos aspectos referidos a techo, vestuario, alimentos, educación, recreación, salud, etc., que tienen derecho todos los niños.

Con miras a soportar su teoría del caso en el debate oral, a instancia de la fiscalía se comenzó por convocar a la señora **MARTHA LILIANA HERNANDEZ PARRA**, con 39 años y trabajadora como auxiliar de enfermería, quien comenzó manifestando haber contraído matrimonio con el acusado durante 2007, relación en la que se procreó al menor J.J Lizarazo Hernández.

Señaló que durante 2015 acudió a la Comisaría de Familia de Piedecuesta, en donde mediante acta de conciliación del 5 de agosto de 2015 se fijó una cuota de \$130,000 pesos mensuales por concepto de alimentos, con cargo al acusado, incrementada anualmente en la misma proporción indicada para el salario mínimo legal vigente, además del 50% de los costos referentes a la salud, educación y vestuario del menor.

Aseguró que, dentro del periodo reclamado (enero de 2018 hasta febrero de 2021), el acusado no cumplió con la totalidad de las obligaciones alimentarias, señalando que a partir de enero de 2018, realizó los pagos de manera irregular, limitándose a cumplir con las obligaciones alimentarias solo 5 o 6 veces, esto cuanto quería y en la cantidad que le provocaba, afirmando que un mes aportaba y otros dos no.

Además, indicó que en ese lapso no recibió ayuda alguna en cuanto a costos de educación, vestuario, vivienda y tampoco para cumpleaños, precisando que la relación del menor con su padre ha sido esporádica, correspondiéndole a ella asumir los costos de crianza y asistencia del menor.

Precisó que paga arriendo a su mamá y trabaja como auxiliar de enfermería mediante contrato OPS, por lo que a veces se queda dos o tres meses sin empleo, teniendo que hacer decoraciones para fiestas y vender comidas para ayudarse y solventar los gastos de su hijo.

Seguidamente, indicó que, dentro del lapso reclamado, el incumplido padre trabajó como camillero en la Fundación Cardiovascular y que aun así no auxiliaba a su



hijo, advirtiendo que en algunas oportunidades no trabajaba o lo hacía de manera independiente en fincas, todo con el objeto de no cumplir con su obligación.

En ese mismo sentido, también afirmó que los gastos mensuales del menor actualmente son de \$400 mil pesos y que lo adeudado asciende a la suma de \$ 9.000.000, sin que el acusado haya realizado algún abono, agregando que no le conoce otras obligaciones o que haya estado incapacitado para trabajar.

En el conainterrogatorio de la defensa, indicó que dentro del lapso reclamado observó directamente al acusado trabajar en la Fundación Cardiovascular, donde renunció y fue al HIC, resaltando que también trabajó en una finca, aunque no lo vio directamente en está.

En uso del redirecto de la fiscalía, precisó que no recuerda cuándo trabajó en el HIC, pero sí recuerda que trabajó en la Fundación Cardiovascular durante el mismo período en el que ella trabajó allí, es decir, de 2018 a 2020, y que, sobre el trabajo en la finca, fue el mismo acusado quien se lo dijo.

Al debate probatorio también se hizo presente la señora **MATILDE PARRA DE HERNANDEZ** de 73 años, madre de la denunciante. En su declaración sostuvo que la señora Martha Hernández convive con ella desde hace aproximadamente 10 años, junto a su nieto J.J Lizarazo Hernández, precisando que su hija Marta Liliana le paga 100 mil pesos por concepto de arriendo y 100 mil pesos por servicios públicos.

Mencionó conocer al acusado desde hace 15 a 16 años, habiéndose separado de su hija durante 2015, luego de lo cual esporádicamente cumplió con la obligación alimentaria, sin poder precisar la suma que aportaba, y que los costos de crianza del menor son cubiertos solo por su propia madre. Además, destacó que en la actualidad su hija está endeudada, ya que hace dos meses que no tiene empleo, por lo que se dedica a realizar arreglos de ropa o preparar comidas para solventar sus gastos.

En relación con el periodo reclamado, advirtió que su hija le ha solicitado al acusado que cumpla con la obligación alimentaria, pero desconoce la respuesta que ha recibido. En cuanto a su nieto, mencionó que está estudiando y que su hija asume los costos sin ayuda del acusado, quien solo contribuye ocasionalmente con la cuota, agregando que trabajó en el HIC y en otra clínica, sin poder precisar las fechas.

Finamente, agregó que el procesado no tiene otros hijos y que la relación entre él y su hijo ha sido buena, indicando que en algunas ocasiones se llaman y se visitan, aunque no pudo precisar la frecuencia.



Posteriormente, se recibió el testimonio de **OTTO FERNANDO SERNA FALLA**, de 38 años, investigador del Cuerpo Técnico de Investigación del ente acusado en Piedecuesta. En su declaración, luego de ser acreditado por la fiscal, básicamente sostuvo que llevó a cabo la verificación de arraigo con el propio procesado, quien afirmó el 13 de mayo de 2019, ser camillero en la Fundación Cardiovascular de Colombia, con un ingreso salarial mensual equivalente a \$834,000, señalando que esa institución proporcionó información laboral, confirmando que, de hecho, trabajaba allí como camillero, con vinculación desde el 12 de marzo de 2019, mediante contrato de trabajo a término inferior a un año; asimismo, precisó que el 8 de abril de 2019 Minsalud informó que el acusado estaba afiliado a EPS SALUD MIA, Régimen Contributivo, activo como cotizante.

6. De la prueba de descargo.

Habiendo culminado la fiscal con su práctica probatoria, se abrió paso a la decretada a favor de la defensa que convocó al acusado **SERGIO LIZARAZO CALDERON**, con 40 años de edad, quien previa renuncia a los derechos que como tal le asisten, merece destacarse el hecho de haber manifestado que su núcleo familiar en la actualidad está conformado por sus padres, al igual que por su actual pareja, lo mismo que su hijo, señalando que trabajó aproximadamente 8 meses en una clínica, por lo que mensualmente le consignaba la mesada alimentaria que se le exige, a favor de la madre del menor. a través de Servientrega, señalando que en algunas temporadas en las que se quedó sin trabajo, adelantaba actividades algunos días de forma independiente en lo que saliera.

Aseguró que como hace 4 años su mamá quedó cuadripléjica, se ha hecho cargo de ella, y que incluso tiene una demanda por alimentos en su contra, asumiendo también de los gastos de ella junto a sus hermanos.

Asimismo, declaró que ha realizado pagos, contando que tiene recibos que así lo acreditan, por todo lo que le ha pasado a su menor hijo, y aun en temporadas sin empleo fijo, pagaba lo que podía, señalando que además tiene que asumir otras obligaciones como pagar arriendo, comida, transporte y los gatos que requiere su señora madre, los cuales asume desde hace cuatro años por encontrarse con problemas de salud.

Asimismo, afirmó no tener bienes de su propiedad y que no contaba con trabajo, sin embargo, se trató de hacer un acuerdo con la madre del menor para pagar tres millones de pesos, asegurando que tiene la disposición de ponerse al día en lo que más pueda, y que en algunas oportunidades ha pagado más de la cuota fijada.



Al uso del contrainterrogatorio de la fiscal, manifestó que, respecto a los gastos que requiere su mamá, él y sus demás hermanos establecieron que cada uno se haría cargo de ella por un año, correspondiéndole a él 2023, pero que de todas maneras debe a pasar una mensualidad.

En el redirecto de la defensa, aclaró que, dentro del lapso reclamado, no tenía la obligación con su señora madre respecto de tenerla en casa, sin embargo, debía de pasar la mensualidad ya mencionada, más los útiles de aseo, para una carga total de 200 mil pesos mensuales.

Al recontra de la fiscal mencionó que el dinero que aporta a su madre es de lo que trabaja por días, 50 mil pesos diarios, aunque el trabajo no es a diario, adelantando actividades en lo que le ofrezcan de forma independiente.

A este funcionario judicial aclaró que su madre es cuadripléjica desde hace aproximadamente cuatro años y que los pagos que le hizo a la denunciante se realizaban por consignaciones mediante Servientrega, precisando que al principio intentó que la madre del menor le firmara los recibos, pero nunca accedió, es decir, le entregaba el dinero, ella lo recibía, pero no le firmaba, lo cual ocurrió aproximadamente durante 2017, por lo que ya a partir de 2018 le ha consignado a través de Servientrega.

7. Análisis probatorio.

En primer lugar, se debe precisar que el vínculo de consanguinidad entre el acusado y la víctima J.J Lizarazo Hernández se acreditó en debida forma con copia del Registro Civil de Nacimiento con NUIP 1.102.365.401, en donde consta que se trata de su padre.

Asimismo, en audiencia de conciliación celebrada el 5 de agosto de 2015, ante la Comisaría de Familia de Piedecuesta, SERGIO LIZARAZO CALDERON y MARTHA LILIANA HERNANDEZ PARRA conciliaron la cuota alimentaria de su menor hijo, en cuantía equivalente a la suma de \$ 130.000 mensuales, incrementada anualmente en el mismo porcentaje decretado por el Gobierno Nacional para el smlmv, lo mismo que el 50% de los costos por concepto de salud y educación, y tres mudas de ropa al año.

En ese orden de ideas, la delegada de la Fiscalía, en la presentación de su teoría del caso al inicio del juicio oral, prometió demostrar, más allá de toda duda, la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado frente a la conducta punible de inasistencia



alimentaria, esto es, que se sustrajo, sin justa causa, de esa obligación debida a su descendiente, en los términos de la acusación.

En este asunto se debe advertir que para la adecuación típica del delito de inasistencia alimentaria, no únicamente basta el incumplimiento de las obligaciones del sujeto activo de suministrar alimentos, sino que esa actuación debe ser injustificada, voluntaria y caprichosa, circunstancia por la que se hace necesario acreditar la capacidad económica del alimentante, por lo que resulta claro que en aquellos eventos en los cuales existan razones de hecho como de derecho que justifiquen dicho comportamiento omisivo o que se demuestre que estaba en imposibilidad de suministrar alimentos, es obvio que el mismo no puede ser catalogado como delictivo por ausencia de uno de los elementos subjetivos que estructuran la tipicidad del delito.

Ahora bien, según lo declarado por la misma denunciante, el acusado efectivamente realizó pagos parciales por diferentes montos como parte de la mesada alimentaria. Sin embargo, no pudo precisar con certeza el monto total ni la periodicidad de esos pagos, pues afirmó que realizaba los pagos de manera variable, mencionando 3, 4 o más veces al año, con valores distintos, aspecto que fue corroborado por el investigado.

Asimismo, la prueba acopiada por el ente acusador permite establecer que, a partir del 12 de marzo de 2019, el acusado fue contratado laboralmente a término fijo por un período inferior a un año, como camillero en el Hospital Internacional de Colombia, percibiendo un salario de \$834.860. Sin embargo, en el debate probatorio nada permitió conocer en cuanto a la actividad laboral a la que se pudo dedicar fuera de ese período laboral certificado, desconociéndose por tal motivo si tenía algún tipo de vinculación laboral, si devengó algún salario o dónde trabajó, como que la Fiscalía no ahondó en las pesquisas sobre este particular, quedándose corta en ese aspecto.

Por otra parte, los actos de investigación también permitieron tener por demostrado que el acusado estuvo afiliado al SGSSS, a través de la EPS SALUD MIA, a partir del 1 de noviembre de 2018, desconociéndose nombre de empleador y salario devengado, estimándose que con esa prueba sólo se demostró su vinculación al SGSSS, pero no la capacidad económica del mismo.

En la práctica testimonial el señor acusado sostuvo tener más obligación, es decir, que debe asistir a su señora madre con una mensualidad, así como también suplir sus propios gastos de arriendo, comida y transporte, y que pesar de no contar dentro de algunos periodos con trabajo, sí trató de cumplir con la obligación e hizo alguno aportes parciales, precisando que hubo oportunidades en que aportó más de lo establecido



cuando podía, demostrado su intención de cumplir, al punto de que trató de llegar a un arreglo con la madre del menor, acuerdo no cristalizado.

Para esta instancia surgen serias dudas e incertidumbre sobre la totalidad precisa de los auxilios y aportes que el acusado realizó por concepto de la mesada alimentaria, toda vez que, por omisión de la defensa, no se hizo una oportuna entrega a la Fiscalía sobre el descubrimiento probatorio relacionado con la pluralidad de recibos y documentos que acreditaban esos pagos, circunstancia llevó a que no fueran incorporados al debate probatorio por expresa sanción establecida artículo 346 de la Ley 906 de 2004.

Esto último no permite deducir que dichos pagos no existieron, pues tanto los testigos de cargos, como el mismo acusado, coincidieron en sus declaraciones al precisar que efectivamente el señor SERGIO LIZARAZO pagaba las mesadas de alimentos de forma irregular, sin conocerse el monto aportado.

Ahora bien, con base en lo expuesto, para esta instancia resulta claro que se acreditó el vínculo de parentesco entre el acusado y el menor, surgiéndose de esta manera una obligación por ministerio de la ley, reconocida en el artículo 411 del Código civil, ocurriendo lo propio en torna a la necesidad del alimentado, como quiera que se evidenció que el menor necesitó de la asistencia de su padre durante todo el tiempo reclamado, como que la misma madre así lo aseguró en su momento, indicado además que tuvo que recurrir en ocasiones a trabajos como organizadora de eventos y vender comidas, con el fin de contar con recursos para cubrir la crianza del menor respecto a los alimentos, vivienda y vestuario.

Lo que se evidencia es que el ente acusador no pudo demostrar, con el estándar probatorio requerido para este estadio procesal, referido a la certeza, que la conducta asumida por el acusado, consistente en incumplir con el pago de la cuota alimentaria atrás referida, haya sido injustificada, advirtiéndose que la sola demostración del incumplimiento parcial no permite elevarle juicio de responsabilidad, máxime cuando de conformidad al artículo 9 del Código Penal, la causalidad por sí sola no basta para la imputación del resultado, requiriéndose que la conducta sea típica, antijurídica y culpable, sin que se pueda dejar de lado, de acuerdo al artículo 12 del mismo estatuto, toda forma de responsabilidad objetiva está proscrita, debiéndose demostrar en el caso de la conducta punible de inasistencia alimentaria, el dolo en el actuar del sujeto agente, esto es, que la sustracción de prestar alimentos fue de manera injustificada, intencional, voluntaria, elementos que no fueron probados por ningún medio.



La Fiscalía ciertamente probó mediante documento de certificación laboral y testimonios que el procesado trabajó como camillero, vinculado mediante contrato de trabajo con la Fundación Cardiovascular de Colombia, específicamente durante 2019, periodo que se ubica dentro del lapso reclamado, sin embargo, la agencia no cumplió con la carga que le asistía de demostrar cuál era la real capacidad económica del acusado, con miras a que con certeza se pueda predicar que realizó actividades laborales que permitiera inferir tal situación en forma suficiente, de cara a que por vía del proceso penal pueda ser compelido al cumplimiento de la obligación alimentaria, cuando tenía la obligación de probar cada uno de los elementos del tipo penal, en este caso, el de inasistencia alimentaria, habiendo podido acudir a cualquiera de los medios probatorios permitidos a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, desconociéndose si ha contado o no con los recursos económicos suficientes de cara a su obligación paternal que le asiste.

Entonces, para esta instancia resulta incuestionable que el acusado realizó algunos pagos parciales por concepto de la mesada alimentaria a favor de su descendiente en el tiempo reclamado, tal como lo afirmó en su declaración, en la medida de sus capacidades, pero de ninguna manera ello puede ser suficiente para que sea destinatario de una sentencia de condena, como lo que se evidencia es que, en el juicio oral, la fiscalía no logró probar con el grado de certeza requerido, su verdadera capacidad económica, es decir, si hubo sustracción de manera dolosa e injustificada al cumplimiento de su obligación alimentaria.

Dentro de esta encuesta penal no se tiene la certeza que la sustracción parcial del acusado al pago de los alimentos para su menor hijo, en el monto pactado, haya sido injustificado, tal como lo exige el tipo penal de la conducta ilícita por la que se le formularon cargos; es que ni siquiera el dicho de la madre de los menores revela que el procesado tuviera la capacidad económica suficiente para responder a plenitud con el pago de la cuota pactada, y si bien se concilió la mesada en un monto determinado, no se puede desconocer que en manera alguna no se probó que durante el lapso reclamado, excepto el periodo que le fue certificado, hubiese contado con empleo e ingresos económicos estables que le permitieran cumplir con la asistencia alimentaria reclamada, a pesar de lo cual respondió dentro de sus posibilidades económicas.

Además, se reitera, ha sido deficiente la investigación por parte de la Fiscalía respecto de la capacidad económica del procesado. De conformidad al artículo 381 de la ley 906 de 2004, C. de P.P., aplicable al caso de estudio, “Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”.



Bien distinto es sustraerse de manera intencional al cumplimiento de la obligación alimentaria pudiendo y debiendo hacerlo, pues los juzgadores no podemos presumir lo contrario sin el suficiente anclaje probatorio, recabándose que no se probó la capacidad económica del procesado ni se demostró si se sustrajo injustificadamente del cumplimiento de sus obligaciones, lo que implica que la fiscalía no desvirtuó la presunción de inocencia con el que está amparado el procesado.

Fuera de lo anterior, es imperioso tener en cuenta que la fuerza punitiva del Estado sólo puede hacerse notar en tanto medie la afectación significativa de un bien jurídico, lo cual quiere decir que para que una acción sea punible se hace necesario que además lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídico tutelado por la ley, en este caso la asistencia alimentaria, máxime cuando la responsabilidad penal no es objetiva, y ello es así porque en el moderno derecho penal la responsabilidad de un sujeto solamente se consolida cuando se demuestra que la conducta ejecutada satisface plenamente las exigencias de tipicidad-antijuridicidad-culpabilidad, siendo el derecho penal la última ratio.

Para esta instancia, el acusado no se sustrajo a sus deberes alimentarios sin justa causa, por no haberse demostrado fehacientemente que dentro del lapso reclamado se haya mantenido por completo ajeno a su obligación alimentaria, evidenciándose que no posee bienes muebles o inmuebles a nombre suyo que le permitan cubrir la obligación, motivo por el cual no se reúnen en su integridad todos los elementos que expresamente consagra el tipo penal de inasistencia alimentaria, es así que impera la absolucón, con apego al principio de in dubio pro reo que en este preciso asunto debe jugar a su favor.

En suma, como lo expresó la Corte Constitucional, no se puede aseverar que el deudor pueda ser condenado a pagar una suma que le resultaría imposible sufragar y que el correspondiente incumplimiento va a culminar con una sanción penal en su contra. Por el contrario, la imposibilidad de pagar por insuficiencia de recursos constituye justa causa para disminución o suspensión temporal de la obligación alimentaria y sirve para desvirtuar la responsabilidad penal por el delito de inasistencia alimentaria.

De ahí que, siguiendo la jurisprudencia constitucional, de acuerdo con lo que sostuvo en la sentencia C-237/97, 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).



Así las cosas, no estando cumplidos los presupuestos exigidos por el artículo 381 del C. de P. Penal, para poder proferir un fallo de condena en contra del referido acusado, pues no se demostró la capacidad económica de cara al cumplimiento de la obligación alimentaria que por ministerio de la ley (artículo 411 del Código Civil) debe a su descendencia, surgen dudas sobre la existencia del delito y la responsabilidad (in dubio pro reo), lo que se impone es una decisión absolutoria.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE PIEDECUESTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. ABSOLVER a SERGIO LIZARAZO CALDERON, identificado con la cédula de ciudadanía 91.354.783, natural de Piedecuesta, nacido el 12 de marzo de 1983, hijo de Amparo Calderón y Carlos Lizarazo, y vecino de esta misma municipalidad, en relación con el delito de inasistencia alimentaria presuntamente cometido en perjuicio de su menor hijo J.J Lizarazo Hernández, figurando como denunciante la señora Martha Liliana Hernández Parra, por lo expuesto.

SEGUNDO. En firme esta determinación, por secretaría se enterará a las autoridades que ordena la ley.

TERCERO. Correr traslado por escrito a las partes de la presente decisión a través de correo electrónico, contra la cual procede el recurso de apelación que deberá interponerse y sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, de conformidad con el artículo 545 del C. de P. Penal, adicionado por el artículo 22 de la Ley 1826 de 2017, recurso que se deberá enviar al correo electrónico j02mpmixpedecuesta@cendoj.ramajudicial.gov.co de este despacho judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE SUÁREZ DELGADO

Juez