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 **EDWARD DE JESUS NIÑO FONTECHA**, quien se halla acusado de haber incurrido presuntamente en el punible de inasistencia alimentaria cometido en perjuicio de su menor hija.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

De acuerdo con lo debatido en el juicio oral se puede abstraer que el 2 de mayo de 2019 la señora Vanessa Alexandra Peña Sepúlveda formuló denuncia penal en contra de **EDWARD DE JESUS NIÑO FONTECHA**, por incumplimiento injustificado en el pago de las mesadas alimentarias debidas a su menores hijas DZ[1] Y ES[2] Niño Peña, dentro del lapso comprendido entre octubre de 2018 y el 18 de agosto de 2021[3], fijadas en audiencia de conciliación del 4 de julio de 2018, celebrada ante la Comisaría de Familia de Piedecuesta, en cuantía equivalente a la suma de $ 300.000 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 y educación.

III. IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACUSADO

El acusado **EDWARD DE JESUS NIÑO FONTECHA**, se identifica con la cédula de ciudadanía 91.516.961, natural de Bucaramanga, nacido el 22 de febrero de 1983, y residente en la carrera 12 No. 13 – 12 del barrio Gaitán de Bucaramanga, correo electrónico fontechaedward@gmail.com.

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

[1] Nacida el 25 de julio de 2015 (Cfr. Registro Civil de Naciiento con NUIP 1102641553)
[2] Nacida el 8 de septiembre de 2017 (Cfr. Registro Civil de Nacimiento con NUIP 1102643089)
[3] Fecha en la que se corrió traslado y se radicó el escrito de acusación.

abreviado, el 18 de agosto de 2021 se corrió traslado a las partes del escrito de acusación, atribuyéndose al señor EDWARD DE JESUS NIÑO FONTECHA 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, cargo que no aceptó.

En esa misma fecha se radicó el escrito de acusación y en reparto del 19 siguiente se asignó el conocimiento del asunto a este Juzgado, celebrándose la audiencia concentrada el 9 de febrero de 2023, mientras que el juicio oral se adelantó en sesiones del 28 de junio, 28 de agosto y 14 de diciembre de 2023, luego de lo cual se emitió un sentido de fallo absolutorio.

De las alegaciones de conclusión.

1. La delegada de la Fiscalía General de la Nación centró sus planteamientos a demandar la emisión de una sentencia de condena en contra de EDWARD DE JESUS NIÑO FONTECHA. Como sustento de su pretensión sostuvo que al inicio del juicio oral prometió demostrar la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado, aludiendo luego a las estipulaciones probatorias y prueba testimonial acopiada, haciendo en cada caso una síntesis, advirtiendo que acusado ha laborado al servicio de operadores de telefonía móvil e internet, incluso como cajero de un establecimiento comercial, tal como lo afirmaron los testigos de cargo, incumpliendo también con la obligación frente a otros hijos, incluso en en lo moral.

Asimismo, afirmó que con la consulta del RUAF, efectuada por la propia denunciante, documento que no fue posible allegar, se pudo constatar que el acusado figuraba activo en ARL Colpatria y como trabajador dependiente en CAJASAN, agregando que también se pudo establecer la desatención alimentaria del acusado para con sus hijas, a pesar de haber adelantado actividades laborales, considerando demostrada la necesidad de las menores y su actuar doloso, reconocido que ha hecho aportes a otro hijo, desatendiendo a sus hijas, sin que la pandemia pueda servir como excusa, puesto que el servicio que prestó a los operadores fue el que más se comercializó, insistiendo en condena en procura de amparar a los niños de cara a su desarrollo armónico e integral, estimando desvirtuada la presunción de inocencia.

2. Por su parte, la defensa centró su argumentación a demandar una sentencia absolutoria, afirmando que la denunciante relató que el acusado sólo había cancelado 3 cuotas, cuando en realidad existió una cuarta de $ 150.000, correspondiente a octubre de 2018, en la cuenta de Avevillas; asimismo, sostuvo que dentro del periodo reclamado, aparte de esas cuotas, el acusado no pudo cancelar las mesadas debido a

la pandemia, sin que se aportara los resultados de la consulta RUAF, como tampoco la certificación de CAJASAN, agregando que el 31 de septiembre de 2019 aportó $ 100.000 mil Pesos, al igual que el 16 y 31 de junio, 2 y 16 de septiembre de 2019, documentos que si bien no fueron aportados, deben ser tenidos en cuenta, puesto que ha pagado en la medida de sus capacidades, como que la actividad de venta de planes puerta a puerta recibe pago de acuerdo a las ventas hechas.

También manifestó que la fiscal dijo que en pandemia la venta de planes de internet se disparó, pero que lo cierto es que el acusado trabajó puerta a puerta, no pudiéndose desconocer que se limitaron las visitas a las casas para ofrecer los planes, reiterando que dentro del lapso reclamado hizo varios pagos, demandando absolución, agregando que en la actualidad tiene una nueva pareja, con la obligación de velar por el nuevo hijo de aproximadamente 6 meses de edad, y el pago de arriendo.

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 sus menores hijas, o si, por el contrario, la sustracción obedece a una incapacidad económica, como lo argumentó su defensa.

La respuesta al problema planteado fue resuelta negativamente 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 a 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 lo 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 renuentemente 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 sus Registros Civiles de Nacimiento con NUIP 1102641553 y 1102643089; (ii) copia del acta de audiencia de conciliación del 4 de julio de 2018, celebrada ante la Comisaría de Familia de Piedecuesta, mediante la cual se fijó, con cargo al acusado, una mesada alimentaria, en cuantía equivalente a la suma de $ 300.000 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) copia de la tarjeta decadactilar, mediante la cual se acredita la plena identidad del procesado, (iv) su ausencia de antecedentes penales y (v) su arraigo.

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

5. De la prueba de cargo.

En tratándose de este tipo de comportamientos, se tiene que el espíritu del legislador es el de castigar la sustracción, sin justa causa, y el dolo en el que incurre el sujeto activo que se abstiene de colaborar con los alimentos de su progenie, teniendo en cuenta que este tipo de conductas omisivas atentan contra la familia y su estabilidad al menoscabar el derecho de sus integrantes menores a percibir de manera oportuna

el apoyo económico necesario para vivir, entendiendo, dentro del contexto de asistencia alimentaria, todos aquellos aspectos referidos a techo, vestuario, alimentos, educación, recreación, salud, etc, a que tienen derechos 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 **Vanessa Alexandra Peña Sepúlveda**, con 27 años, auxiliar administrativa del Hospital internacional de Colombia. Esta testigo comenzó manifestando haber convivido con el acusado entre 2014 y febrero o marzo de 2018, relación de la que nacieron dos hijas que en la actualidad cuentan con 7 y 5 años de edad, señalando que la custodia la tiene ella desde 2019, como que con anterioridad fue compartida, advirtiendo que el 100% los gastos de crianza de las menores los ha asumido ella, circunstancia por la que lo demandó ante la Comisaría de Familia de Piedecuesta, pactándose una cuota de 300 mil pesos, al igual que el 50% por concepto de educación y salud, a cancelar en una cuenta de ahorro de Avevillas 905940214, hoy inactiva, en la que inicialmente consignó tres cuotas.

Igualmente, afirmó que la deuda alimentaria data desde octubre de 2018, sin contar con auxilio alguno, reafirmando que el procesado sólo ha aportado a lo máximo tres mesadas, al igual que dos o tres veces lo de la lonchera, unido a dos cuotas de febrero y abril de 2022, desconociendo los motivos del incumplimiento que sustenta, según su dicho, en el hecho de no tener trabajo, constándole que ha estado laborando con Movistar en venta de planes de telefonía y hogar, mientras que con la firma Tigo como asesor comercial, luego el Seguros Fúnebres La Capilla.

También relató que el acusado renunció a esas empresas y que ahora trabaja como independiente en toda clase de ventas, luego en Smart como cajero y ahora nuevamente con Movistar, precisando que al 18 de agosto de 2021 le adeuda entre 8 y 10 millones de pesos, conocimiento que está trabajando con empresas de negocios empresariales y que es cotizante al SGSSS, con vinculación a una ARL con estado activo, lo mismo que a una Caja de Compensación Familiar, todo esto según consulta que hizo en el RUAF, aclarando que en algunos casos figura como cotizante dependiente y otros subsidiado, refiriendo que él tenía un crédito con el Éxito entre 2018 y 2019.

En cuanto a lo afectivo entre padre e hijas, señalo que la relación ha sido muy mala desde 2018, como que se ha alejado de las niñas, a quienes no llama ni busca a pesar que ella busca esa relación entre ellos, presentando como excusa que no cuenta con tiempo para ello, advirtiendo conocer que estuvo incapacitado a finales de 2021 y comienzos de 2022 por un accidente de tránsito que sufrió, habiendo sido incapacitado por aproximadamente tres meses, gozando con anterioridad de un buen estado de

salud. También relató que ha tenido necesidades económicas para con sus hijas, especialmente con la menor que ha sido sometida a varias cirugías por una malformación, teniendo que acudir a créditos para cubrir esa atención médica, incluida la educación, sin auxilio alguno por parte del acusado.

Al contrainterrogatorio de la defensa ratificó que el acusado solo aportó dos o tres mesadas, pero que el incumplimiento viene desde 2018, reiterando que no busca las niñas, no las llama, no las visita, a pesar que ellas se lo suplican, en fin, que no les cumple, no les escribe, no asiste a reuniones familiares, desinterés que viene presentando desde octubre de 2018.

A este funcionario judicial dijo que el acusado reside con su actual pareja, con la que procreó un niño de entre 4 y 6 meses de edad, creyendo que reside en la casa de su suegra, sin conocerle propiedades, aunque sí una motocicleta a nombre de la actual pareja.

También concurrió al debate el señor **John Javier Ortiz Sepúlveda,** con 40 años de edad, unión libre, oficial de la construcción, quien afirmando conocer al acusado desde que fue pareja de su hermana Vanessa Alexandra, como que ellos convivían encasa de progenitora, dijo que procrearon dos menores hijas que no están siendo asistidas por su padre, correspondiendo a su hermana asumir las responsabilidades de crianza; asimismo, sostuvo que el acusado ha estado trabajando con empresas de telefonía, incluso luego de la separación, sin haberlo visto en esa actividad por residir en distinto municipio, advirtiendo que en alguna oportunidad, junto con su esposa, le adquirió un plan de telefonía de los que ofertaba cuando era como trabajador de puerta, agregando tener entendido que también trabajó para un almacén de cadena y que tuvo un accidente en una motocicleta, a consecuencia de lo cual estuvo incapacitado, señalando que lo único que sabe es que la hermana de él que se llama Nancy es al que compra cositas a las niñas, por ser su madrina, menores que han tenido necesidades por enfermedades, correspondiendo a hermana asumir los costos de atención, sin auxilio por el acusado. Sin contrainterrogatorio.

Igualmente, como testigo de cargo se convocó a **Claudia Rocío Ortiz Briceño**, con 43 años, natural de Piedecuesta, auxiliar administrativa Clínica Piedecuesta, sin vínculo o parentesco con el acusado. Declaró conocer al acusado desde que tuvo relación con su cuñada Vanesa Alexandra, pareja a la que visitaba los fines de semana, padres de dos niñas, indicando no tener conocimiento que el acusado tenga fijado el pago de mesadas alimentarias, pero sí que a Vanessa le ha correspondido asumir todos los costos de crianza de las menores, como que el padre no las auxilia, precisando que él ha trabajado en Éxito, en Movistar en 2018, a tal punto que le compró un plan de

internet hogar, agregando que también trabajó con TIGO, lo mismo que como cajero en el Centro Comercial Smart, en Girón, reafirmando que el acusado no auxilia a sus hijas en ningún aspecto, sin ninguna relación con ellas, conociendo también que el acusado tuvo un accidente, sin poder precisar la fecha, contando con una motocicleta que no está a nombre de él; precisando que si tiene otra pareja con dos hijos más, con la cual convive y que tampoco no ha cumplido con atención en salud de sus hijas, como que como familia han tenido que colaborar en esos costos.

Al contrainterrogatorio de la defensa dijo haberlo visto trabajando en Smart, que tuvo un accidente y se le dio una incapacidad por los raspones, afirmando que era vendedor puerta a puerta; que ella va los fines de semana a ver las niñas y por eso se da cuenta de las necesidades.

6. De la prueba de descargo.

Habiendo culminado la Fiscalía su práctica probatoria, se dio paso a la decretada a favor de la defensa que sólo convocó al procesado **Edgar de Jesús Niño Fontecha**, con 40 años de edad, convive en unión libre con Ledys Patricia Agudelo Torres. Inició su relato indicando haber tenido una relación con la denunciante Vanesa Alexandra entre agosto de 2015 y junio 20 de 2018, con quien procreó dos hijas, y ser también padre del joven Luis Eduardo Niño Peña, ya con 18 años de edad.

Asimismo, indicando conocer que durante 2018 se le fijó la mesada alimentaria a favor de sus dos hijas, equivalente a 300 mil pesos mensuales, señaló que desde que nacieron ha cumplido con su obligación paternal, advirtiendo que no trabajó entre 2019 y 2021 por la pandemia, teniendo copia de consignaciones de aportes que hizo durante 2018 y todo 2022 en cuentas de los bancos AV villas y Bogotá, las que hizo a esa cuenta porque la denunciante dijo que no tenía vigente la abierta en la primera entidad. Asimismo, explicó que trabajó hasta el 30 de octubre de 2018 con una empresa, que por la infidelidad de su pareja se sintió triste y por eso dejó la labor. También manifestó que mientras mantuvo la relación con Vanessa Alexandra adquirió deudas por compra de alcoba y otros enseres, esto durante 2017, obligaciones que se hallan vigentes.

Por otro lado, merece destacarse el hecho de haber informado que cada 15 días recogía a sus dos hijas, pasando el domingo con ellas en casa de su madre, compartiendo en el Centro Comercial, esto entre 019 y 2022, pero que como durante 2022 pasado falleció su madre, pues no ha vuelto a tener contacto con las menores, señalando que también es padre de un niño que cuenta con 5 meses, estando a cargo de los gastos de la casa, entre ellos, arriendo, advirtiendo que su actual pareja es asesora comercial, ratificando que todo 2018 canceló la cuota alimentaria, pero no 2019

a 2021, que ofrece a domicilio servicios de internet, y que está reportado en centrales de riesgo financiero.

Al contrainterrogatorio de la fiscal dijo que durante 2020 no hizo aportes, pero que en ese lapso vivió en una casa de su abuela, con su hermano y un tío, advirtiendo que no respondió durante 2020; que los aportes de 2018 los puede probar con las consignaciones que tiene a AV Villas y Banco de Bogotá; que no aportó para la atención en salud de su hija; que por la infidelidad de su pareja entró en crisis no asistida, precisando haber adquirido la lavadora y un juego de cuarto por el que se endeudó a 36 meses, con cartera castigada; que la última vez que vio a sus hijas fue el 9 de octubre de 2022, advirtiendo que la denunciante se trasladó a vivir a un sitio que desconoce, agregando que actualmente tiene una nueva relación y paga arriendo y gastos del hogar, compartidos con su actual pareja, y que si se sustrajo de la obligación con sus hijas es porque el dinero no le alcanza, como también ocurre con su hijo mayor, por lo que tiene una denuncia en Fiscalía.

7. De la responsabilidad del acusado.

Comiéncese por advertir que el vínculo de consanguinidad entre el acusado y las menos víctimas DZ y ES Niño Peña, se acreditó con copia de sus Registros Civiles de Nacimiento con NUIP 1102641553 y 1102643089, en los que consta que es su padre biológico.

También se demostró que, mediante acta de audiencia de conciliación del 4 de julio de 2018, celebrada ante la Comisaría de Familia de Piedecuesta, se fijó, con cargo al acusado, una mesada alimentaria, en cuantía equivalente a la suma de $ 300.000 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.

Encuentra este despacho que la delegada de la Fiscalía, en la presentación de su teoría del caso 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 desatención debe ser injustificada, circunstancia por la que se hace necesario acreditar la capacidad económica del obligado a suministrar alimentos, 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 que estructuran la tipicidad del delito.

Con base en el escaso recaudo probatorio de cargo acopiado en desarrollo del juicio oral, para esta instancia resulta claro que en momento alguno el ente acusador 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, y que durante el lapso que se le reclama en la acusación, tuviese un empleo estable que le permitiera contar con ingresos de cara a garantizar el aporte alimentario al que se halla compelido en esta causa, informando la denunciante que dicho individuo estuvo laborando con varias firmas y que es cotizante del SGSSS, con vinculación a una ARL con estado activo, lo mismo que a una Caja de Compensación Familiar, todo esto según consulta que ella misma hizo en el RUAF, aclarando que en algunos casos figura como cotizante dependiente y otros subsidiado, labor que lamentablemente no hizo la Fiscalía, como era su obligación constitucional.

Lo cierto es que, excepto esa manifestación de la madre de las menores víctimas, nada se acreditó sobre el particular en el juicio oral, de cara a probar que el acusado contó con capacidad económica dentro del periodo ya referido, como que ninguna prueba se allegó, circunstancia por la que no se demostró quién era su o sus empleadores, su forma de vinculación, el tipo de contrato y la duración del mismo, menos el monto de sus ingresos, desconociéndose los motivos del incumplimiento que la misma actora declaró se sustentó, por parte del procesado, en el hecho de no contar con un trabajo, no existiendo tampoco información en el sentido si cuenta con algún tipo de propiedad, como también a nombre de quien se halla matriculada la motocicleta en la que se dice se transporta, existiendo absoluta orfandad probatoria al respecto.

Nótese, entonces, que dentro de este proceso la Fiscalía en ningún momento cumplió con la carga que le asistía, como era su obligación, de demostrar cual era la real capacidad económica del acusado, todo con miras a que con certeza se pueda predicar que realizó, dentro del periodo reclamado, alguna una actividad laboral 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 ha debido probar cada uno de los elementos del tipo penal de inasistencia alimentaria, habiendo podido acudir a cualquiera de los medios probatorios permitidos a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, desconociéndose, por tal motivo, si ha contado o no con los recursos económicos suficientes de cara a su obligación paternal, y, a ciencia cierta,

si recibió algún tipo de ingresos, como que la información facilitada por la denunciante tampoco resultó suficiente, dejando sembrada incertidumbre que no llevan a que se pueda edificar un juicio de reproche al acusado.

Entonces, para esta instancia resulta incuestionable que el acusado no realizó pagos por concepto de la mesada alimentaria a favor de su descendencia y si lo hizo, como lo reseñó en su declaración, lo fue en la medida de sus capacidades, ello en manera alguna puede ser suficiente para hacerlo destinatario de una sentencia de condena, como que lo que se evidencia es que la fiscalía no probó de cara al grado de certeza requerido, la capacidad económica y por ende si hubo sustracción al cumplimiento de su obligación alimentaria y si el supuesto incumplimiento fue intencional o doloso, incapacidad que él mismo ratificó en el juicio oral, razones que hacen prosperar la tesis planteada por la defensa.

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

Fuera de lo anterior, téngase en cuenta que el aparato represor 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 realizó actividades laborales que le permitieran obtener los recursos para cubrir la obligación, dentro del periodo reclamado, como tampoco que posea bienes muebles e inmuebles a nombre suyo, motivos por lo que no se reúnen en su integridad todos los elementos que expresamente consagra el tipo penal de inasistencia alimentaria, impera la absolución, también 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 debidamente documentada 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 a lo que se sostuvo en la sentencia C-237/97, se tiene que se 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).

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, 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 **EDWARD DE JESUS NIÑO FONTECHA**, identificado con la cédula de ciudadanía 91.516.961, natural de Bucaramanga, nacido el 22 de febrero de 1983, y residente en la carrera 12 No. 13 – 12 del barrio Gaitán de Bucaramanga, correo electrónico fontechaedward@gmail.com, en relación con el delito de inasistencia alimentaria presuntamente cometido en perjuicio de sus menores hijas menores hijas DZ y ES Niño Peña, dentro del lapso comprendido entre octubre de 2018 y el 18 de agosto de 2021, figurando como denunciante la señora Vanesa Alexandra Peña Sepúlveda, 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 j02mpmixpiedecuesta@cendoj.ramajudicial.gov.co de este despacho judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE SUÁREZ DELGADO
Juez