

INASISTENCIA ALIMENTARIA/ Conducta dolosa- Elemento Subjetivo..."El tipo penal de inasistencia alimentaria tipifica como delictual la sustracción "*sin justa causa*" que hace el sujeto activo del comportamiento a la prestación de alimentos legalmente debidos, entre otros, a sus descendientes, lo que significa, que es imprescindible y necesario establecer la capacidad económica del deudor para de contera determinar si el incumplimiento fue o no justificado. Dicho de mejor manera, sólo puede ser autor responsable de este delito quien pudiendo prestar los alimentos legalmente debidos, dolosa o intencionalmente se niega a ello. Si este aspecto no encuentra demostración probatoria, sancionar al procesado por el simple incumplimiento de la obligación de suministrar alimentos debidos equivaldría a imponer sanciones con responsabilidad objetiva, proscrita por nuestro ordenamiento jurídico. En sistemas adversariales de partes contendientes, le corresponde al ente acusador la carga de probar los elementos estructurales de la conducta punible y a la defensa las causales que lo exoneren de responsabilidad o por lo menos que se la atenúen.... El tipo penal exige el dolo en su comisión como elemento subjetivo de obligatoria demostración y si la fiscalía no probó la capacidad económica del procesado mal se puede inferir o deducir que éste hubiera evadido voluntariamente el cumplimiento de su obligación alimentaria descartando la acreditación de los elementos compositivos del tipo penal sub judice..."

SENTENCIA 018

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA PENAL

Radicación: 2017-0255

Procesado: Mario Arnulfo López

Delito: Inasistencia alimentaria

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Kurmen Gómez.

Aprobado: Acta 021 de febrero 21 de 2017, Artículo 30, Numeral 4º, Ley 16 de 1968.

Tunja marzo veinte (20) de dos mil dieciocho (2018). Hora: nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.).

Conoce la Sala del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la representación de víctimas contra la sentencia del 10 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chíquiza, mediante la cual absolvió a Mario Arnulfo López del delito de inasistencia alimentaria.

HECHOS

El 20 de mayo de 2008 ante la inspección municipal de policía de Chíquiza se adelantó audiencia de conciliación entre Mario Arnulfo López y María Elba López Reyes, oportunidad en la que Mario Arnulfo se comprometió, entre otras obligaciones, a cancelar 50 mil pesos a partir del mes de junio de ese mismo año por concepto de cuota alimentaria a favor de su hijas Diana Paola y Mónica Tatiana López Reyes, aclarando que para cada niña correspondía la suma de 25 mil pesos.

La señora María Elba Reyes presentó denuncia por el delito de inasistencia alimentaria debido al incumplimiento de la obligación con Mónica Tatiana López Reyes, indicando que desde junio de 2008 se había sustraído del pago de la cuota alimentaria.

INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

Mario Arnulfo López Reyes se identifica con la C.C. 1.034.441 de Chíquiza, Boyacá, donde nació el 24 de junio de 1964; hijo de Ismenia López y Víctor Manuel Reyes, de 53 años de edad, conductor. Como características personales se consignó en el formato de individualización y arraigo estatura de 1.63 metros, piel blanca, cabello negro, ojos medianos, cejas rectilíneas,

boca mediana, labios delgados, contextura mediana y como señal particular presenta una cicatriz en la parte izquierda de la frente.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 20 de agosto de 2015 la fiscalía, luego de solicitar la declaratoria de contumacia, imputó a Mario Arnulfo López el delito de inasistencia alimentaria. El 17 de noviembre de 2015 se presentó escrito de acusación, realizándose las audiencias de formulación de acusación y preparatoria el 22 de enero y 4 de noviembre de 2016, respectivamente.

El 24 de febrero de 2017 se inició el juicio oral que concluyó el 10 de marzo siguiente anunciándose a su finalización sentido de fallo absolutorio. La sentencia se leyó en la misma fecha y contra ella la fiscalía y la representación de víctimas interpusieron recurso de apelación sustentándolo por escrito.

DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA Y DEL MOTIVO DE IMPUGNACIÓN

1.- De la providencia impugnada.

La Juez a quo absolvió a Mario Arnulfo López porque la Fiscalía no demostró que se sustrajo injustificadamente a suministrar alimentos a su hija Mónica Tatiana López Reyes.

Con el registro civil de nacimiento se estableció que el acusado es el padre de Mónica Tatiana López Reyes. Se demostró que Mario Arnulfo se comprometió a cancelar a favor de su hija \$25.000, como se desprende del acuerdo conciliatorio allegado.

El elemento típico de sustraerse sin justa causa de la obligación no se acreditó. La fiscalía no probó la capacidad económica de Mario Arnulfo López para el periodo comprendido entre julio de 2008 y el 21 de agosto de 2015, lapso respecto del cual debe verificarse si hubo sustracción al cumplimiento de la obligación sin justa causa.

A la denunciante y madre de la víctima no le consta cuales eran los ingresos percibidos por el acusado para la época de la imputación, pues dijo que éste transporta papa a Bucaramanga, pero esa actividad es la que realiza actualmente pero no era la que ejecutaba en el lapso descrito. También dijo que el acusado antes se dedicaba a la chatarra pero no demostró cuáles eran los ingresos económicos. De esta testigo solo se extraen suposiciones sin respaldo probatorio.

Se pretendió demostrar que el acusado es propietario de una casa en Tunja y de un camión en el que transporta papa hacia Bucaramanga; no obstante la referida testigo dijo que el acusado puso esas propiedades a nombre de otra persona, sin prueba que soporte tal afirmación. No se aportó ningún documento que sustente su dicho siendo solo suposiciones.

La Fiscalía dijo que el acusado traspasó los bienes a un tercero por deudas con la DIAN, pero ello no se demostró ni se trata de un sustento factico de la imputación o acusación. Frente a los cultivos de propiedad del acusado, ese conocimiento se tiene solo por comentarios de terceras personas pero no por información que directamente tengan los testigos.

Respecto de la capacidad económica del acusado, la víctima y Paola Reyes adujeron que su padre no ha cumplido con la obligación alimentaria porque no quiere, señalando que es propietario de una vivienda en Tunja, de un camión y de cultivos de papa, aspectos que solo les consta por información de otras personas sin indicar quiénes son. Además adujeron que las propiedades fueron trasladadas a terceros, sin demostrar tal afirmación.

El conocimiento de las testigos se deriva de comentarios de Carlos Mario pero no de conocimiento directo de las labores económicas del acusado, insistiendo en que la capacidad económica aducida solo existe para la actualidad, pero nada para la época de la formulación de imputación.

La fiscalía pretendió demostrar la capacidad del acusado con el arraigo en cuantía de \$450.000 pero no se probó que esos fueran los ingresos de Mario Arnulfo ni que haya laborado con Milton Sáenz de quien se dice es propietario del camión.

Para el despacho la cuota se fijó en cuantía de \$25.000 mas no \$50.000 como lo indicó la fiscalía en el escrito de acusación por lo que la totalidad de lo dejado de aportar es de \$2.175.000. La fiscalía en la acusación relacionó \$50.000 como cuota de alimentos de las dos hijas, es decir acusó por un monto mayor al que en realidad corresponde. Resalta que debía acusar conforme a la realidad fáctica, pues la actuación penal se adelantó solo por una de las hijas.

No se probó relación laboral o ingresos continuos desde julio de 2008 a agosto de 2015. Al contrario se demostró que el acusado hizo abonos en cuantía de \$900.000 por concepto de obligación alimentaria, estableciéndose pago parcial de la obligación. No se acreditó que el

incumplimiento haya sido sin justa causa y el solo hecho de sustraerse de la obligación alimentaria no es suficiente para atribuir responsabilidad penal.

Considera que no se demostró la tipicidad del punible de inasistencia alimentaria y en consecuencia absolvió al procesado.

2.- Del motivo de impugnación.

Tanto la fiscalía como la representación de víctimas pretenden la revocatoria de la sentencia absolutoria y que en su lugar se condene a Mario Arnulfo López como autor del delito de inasistencia alimentaria.

2.1.- De la Fiscalía.

En la audiencia de juicio oral la denunciante informó sobre el incumplimiento en la obligación alimentaria por parte de Mario Arnulfo López quien adeuda más de \$6'000.000. La Madre de la víctima sostuvo relación sentimental con el acusado durante 15 años, procreando cuatro hijos de los que Mónica Tatiana es la menor, con 18 años en la actualidad; además la testigo también informó que el acusado es comerciante de chatarra, trabaja como conductor transportando papa hacía Bucaramanga por lo que sus ingresos superan \$6'000.000 porque en cada viaje gana \$500.000. La misma testigo dijo que el acusado tiene dos bienes de su propiedad pero ambos están a nombre de Rosalba Sáenz y Ariel Rivera; que Mario Arnulfo López tiene dos hijos y no tiene impedimento físico o mental que le imposibilite para trabajar. Mónica Tatiana estudia en el Sena pero la madre no tiene el apoyo del padre, solo se sostiene con el cuidado de vacas, la venta de leche y la ayuda de los hijos mayores. La madre de la víctima también refirió que el hoy acusado se desentendió totalmente del cuidado de la niña y en septiembre del 2003

cursó en su contra proceso de alimentos en el Juzgado de Chíquiza, siendo reincidente.

La Madre de Mónica Tatiana y su hermana Diana Paola son testigos presenciales del incumplimiento en la obligación alimentaria. Ambas señalan coincidentemente que el padre nunca aportó nada para el hogar, ni económica ni afectivamente, además señalaron que aquel realiza viajes de papa a Bucaramanga sin establecer el valor de los ingresos, pero que hace dos viajes por semana.

Resalta que las testigos conocen los bienes del acusado y que los tiene a nombre de Rosalba Sáenz y Milton Sáenz. El investigador adscrito a la SIJIN en el informe de verificación de arraigo familiar y laboral, consignó los datos de residencia del acusado que corresponde a una dirección en Tunja y plasmó como sitio de trabajo la carrera 24 con 17 en Bucaramanga; el acusado también le manifestó que era conductor de camión y que trabajaba para Milton Sáenz.

El procesado tuvo posibilidad de cancelar las cuotas alimentarias pero injustificadamente y desde el 2008, omitió su deber de pagar la referida obligación. No se actualiza ninguna causal excluyente de responsabilidad, no compareció a las audiencias y la defensa no acreditó incapacidad económica en Mario Arnulfo López.

En el juicio oral se demostró la sustracción alimentaria desde el 2008 hasta la fecha de imputación y que la deuda asciende a más de \$5`500.000. La víctima y su mamá dice que solo recibieron algunos abonos pero motivado por la denuncia interpuesta más no con "*afán de indemnizar a la víctima*". No se tuvo en cuenta la manifestación de la madre que refiere el abandono total del padre para con sus hijos. El acusado no ha prodigado afecto, apoyo

emocional o económico. Abandonó a sus hijos desde pequeños y solo hasta el 2008 apareció para que le fijaran la irrisoria suma de \$50.000 para con sus dos hijas, incumpliendo esa obligación.

No se tuvo en cuenta la versión de los testigos que informaron sobre el conocimiento amplio que tienen de las actividades laborales del acusado. No se analizó que la víctima fue abandonada por el padre quien se fue a vivir con otra señora que tiene hijos que él alimenta. Se pregunta entonces *“¿por qué no creer en las afirmaciones de la madre?”*

El análisis probatorio de primera instancia se desconocieron las reglas de la sana crítica, de la ciencia y las máximas de la experiencia. No obstante que los testigos afirmaron que el acusado es conductor de camión y que transporta papa hacia Bucaramanga, la Juez de primera instancia concluyó que tales aseveraciones no eran suficientes para estructurar la responsabilidad penal del acusado.

Insiste en que Mario Arnulfo en la entrevista rendida al investigador de la SIJIN informó sobre su actividad económica y los ingresos percibidos. La juez de primera instancia se equivoca al reconocer como pagos parciales, los abonos hechos por el acusado porque con ello se deja de lado la sanción penal prevista en el artículo 129 inciso final del Código del Menor y el artículo 223 inc. 2 del C.P. Erró también la juez a quo cuando precisa el monto de la cuota alimentaria que corresponde a \$25.000 mensuales y no \$50.000 como se adujo en el escrito de acusación, pero ese aspecto solo puede ventilarse en el incidente de reparación integral. Advierte que a la fiscalía no le compete la carga de demostrar el monto de los ingresos, solo debe acreditar la capacidad económica pues en el presente se trata de un comerciante independiente que no declara sus ingresos reales.

Luego de una extensa cita jurisprudencial, indica que en el sub examine no se demostró la justa causa que imposibilita a Mario Arnulfo López para cumplir la obligación alimentaria con Mónica Tatiana. Se demostró el dolo directo al omitir la obligación alimentaria desvirtuándose la presunción de inocencia.

Solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se emita fallo condenatorio contra Mario Arnulfo López.

2.2.- De la representación de víctimas.

El análisis probatorio realizado en el fallo de primera instancia no se amolda a los presupuestos de la lógica y de la sana crítica. Revisado el testimonio de María Elba López Reyes se advierte que sobre la actividad laboral del acusado, manifestó que éste trabajaba en chatarra y en el negocio de la papa.

Durante el debate probatorio se advirtieron referencias directas e indirectas sobre la actividad económica del acusado en el lapso del incumplimiento en la obligación alimentaria. El investigador de Policía Judicial expuso que fue el mismo acusado quien le informó que sus ingresos eran \$400.000 mensuales, que era camionero y ese hecho constituye "*confesión extrajudicial*" con alcances de indicio.

Lo expuesto corrobora la versión de Mónica Tatiana y Paola López, que informaron que su padre siempre ejerció esa labor. Mónica Tatiana, víctima en este proceso, expuso que su padre le exhibió unos papeles de la chatarrización de un vehículo y que con eso le iba a pagar pero solo le consignó \$300.000; también indicó que el acusado hace dos viajes semanales que le dejan una ganancia de \$500.000.

No es cierto, como lo concluyó la primera instancia, que el acusado no haya laborado o tenido ingresos continuos desde julio del 2008 hasta agosto de 2015. La defensa no aportó ninguna evidencia que demuestre la justa causa que le impidiera al obligado cumplir con la cuota alimentaria. Se puede deducir que nunca le han importado sus hijos. Se demostró que la sustracción de la obligación alimentaria fue voluntaria e injustificada pues no existe ninguna prueba que excuse su actuar omisivo frente a su hija.

ANÁLISIS Y VALORACIÓN PROBATORIA

1.- Pruebas aportadas por la Fiscalía.

1.1. María Elva Reyes López (17':25" audio 2).

Es la madre de Mónica Tatiana Reyes López, conoce a Mario Arnulfo López hace 31 años, convivieron 31 años y tuvo 4 hijos con él. Mario Arnulfo no cumplió con su obligación alimentaria, simplemente abandonó a sus hijos. Lo denunció dos veces sin que haya cumplido con la cuota alimentaria que se fijó en \$52.000 sin cancelarla desde hace 8 años. Él no paga porque no quiere, porque tiene las comodidades. Asegura que trabajó negociando chatarra y ahora está negociando en papa. Compra y manda papa para Bucaramanga, maneja un camión que está a nombre de la esposa, vehículo que también maneja uno de sus hijos. Dice que *"yo pienso que porque no le quede le queda de un viaje \$500.000 en cada viaje y hace mas o menos 8 viajes en el mes"*.

Cuando vivieron juntos él no estaba en el negocio de chatarra, él manejaba, era chofer, trabajaba con un Ariel Rojas Rivera de Cucaita. Actualmente está en el negocio de la papa. Desde el 2008 hasta el 2015 estaba en el negocio de la chatarra y ahora en el de la papa *"hasta donde yo sé"*. No se preocupa

por su hija Mónica Tatiana quien estudia salud ocupacional, actualmente lleva dos semestres cursados. Ella gasta en transportes, trabajo, arriendo y alimentación, gastos que ha cubierto ella como madre. La deuda de alimentos asciende a \$7'000.000, no le ha ayudado en nada y le ha consignado cerca de \$900.000.

Mónica Tatiana tiene 18 años y estudia, tiene necesidades económicas en salud, alimentación, estudio y en todo. Nadie le ayuda para los gastos y trabaja cuidando a sus nietos; siempre trabajó en el campo cuidando vacas y haciendo quesos. A su hija le ha tocado trabajar; lo hacía en villa de Leyva sábados y domingos y estudiaba de lunes a viernes en Tunja. Sus otros hijos estudiaron hasta bachillerato pero no pudo más. Del 2008 al 2015 sus ingresos se derivaban del trabajo en el campo, devengando alrededor de \$200.000 pero no pagaba arriendo pero ahora sí, además de los servicios para un total de gastos mensuales de \$1'000.000 y el procesado no le ayuda en nada.

Mario Arnulfo vive en el libertador en una casa de Rosalba Sáenz compañera de él. El camión también está a nombre de ella, la papa la transporta a Bucaramanga. Mario Arnulfo tiene 2 hijos menores de edad. *"pues es que, dicen porque no se mas, tiene un siembro de papa allí con un primo, Faustino Reyes"*, ha escuchado sobre eso, pero sabe que sembró papa.

La fiscalía le pone de presente la denuncia formulada el 30 de julio de 2013 donde la testigo puso en conocimiento de la fiscalía que desde julio de 2008 hasta julio de ese año el procesado adeuda \$5'248.000. Leída por la fiscalía y previo traslado a las partes la testigo reconoció su firma, documento incorporado como evidencia 1 de la fiscalía.

También le puso de presente el acta de conciliación realizada en la inspección municipal de policía San Pedro de Iguaque-Chíquiza el 20 de mayo de 2008. Previo traslado a las partes, la testigo reconoce su firma y se incorpora como evidencia 2 de la fiscalía.

Además se le pone de presente el registro civil de nacimiento 6372944 de Mónica Tatiana Reyes López, nacida el 13 de mayo de 1998 en Chiquiza, hija de Reyes López María Elba y López Mario Arnulfo. Previo traslado a las partes, se incorpora como evidencia 3 de la fiscalía.

Igualmente la fiscalía le exhibe copia de la liquidación de la cuota alimentaria de la comisaria de familia donde consta que la deuda desde el 2008 a junio de 2013 asciende a \$5'248.600. Se incorpora como evidencia 4 de la fiscalía.

La Fiscalía corre traslado de una entrevista que rindiera la testigo el 26 de agosto de 2014 ante el funcionario Guillermo Arias González. La Juez aclara que esta prueba se tendrá en cuenta solo para refrescar memoria.

La testigo exhibe constancia de la Institución Educativa Técnica San Pedro de Iguaque de agosto 7 de 2014, donde consta que Mónica Tatiana López Reyes estaba matriculada en esa institución para 10° grado. Se incorpora como prueba 5 de la fiscalía.

Contrainterrogada por la defensa la testigo se ratificó en lo señalado en su declaración sobre los aspectos cuestionados.

En el redirecto, la testigo informó que no está indemnizada integralmente con ese dinero porque los gastos son altos y requiere darle mejor estudio a su hija. Señaló que él compra papa en los lotes y la manda a Bucaramanga para venderla allá. No sabe cuántas cargas manda pero en el camión que le maneja el hijo hace dos viajes semanales y en cada viaje le quedan \$500.000.

Interrogada por la Juez, informa que sabe del negocio de papa porque su hijo le dijo que su papá estaba negociando y mandado papa para Bucaramanga. Su hijo va con el papá en el camión, él lo maneja y le paga el papá. Piensa que es el papá quien le paga al hijo. Su hijo ha manejado el camión desde hace 6 meses, está segura que fue el papá quien lo contrató porque el hijo así se lo indicó, pero ignora qué salario recibe por esa conducción. En diciembre de 2016 le hizo un abono de \$300.000 y \$600.000 que le dio seis meses atrás, de eso le consignó una cuota de \$500.000 y un día le dio a su hija a quien le hizo firmar un papel.

1.2. Guillermo Arias González (47' 41" audio 2).

Es técnico investigador, trabaja en la Policía Nacional hace 13 años. Desarrolló el programa metodológico con base en la denuncia presentada por María Elva Reyes López por inasistencia alimentaria.

La fiscalía previo traslado a las partes le pone de presente informe de investigador de campo FPJ-11 del 30 de octubre 2014 y que como anexos contiene el arraigo, copia de la cédula de ciudadanía del procesado, formato para solicitud de antecedentes y oficio sobre respuesta de antecedentes y documento sobre plena identificación del acusado. El testigo reconoció esos documentos e indica que entrevistó a la denunciante María Elva Reyes López quien le manifestó en cuánto habían fijado la cuota alimentaria. También tomó entrevista a Diana Paola López Reyes hija de la denunciante y hermana de la víctima quien indicó lo que le constaba sobre el incumplimiento del papá a la obligación alimentaria. Adelantó labores para obtener el arraigo social y familiar del denunciado y su identificación plena, quién aportó copia de la cédula de ciudadanía. Solicitó la verificación de anotaciones y/o antecedentes de Mario Arnulfo López constatando la presencia dos

anotaciones, una por alimentos que data del 2003 y otra del 2004 sin descripción del delito.

El arraigo lo tomó el 8 de septiembre de 2014; Mario Arnulfo López refirió que devengaba \$400.000 mensuales, que no tenía ningún bien a su nombre y que manejaba un camión de Milton Sáenz. Que vive en Tunja y paga \$450.000 de arriendo. Para esa fecha vivía con Rosalba Sáenz en el barrio libertador de Tunja. Se comunicó con Milton Sáenz pero nunca se acercó a la oficina para tomarle entrevista. Mario Arnulfo es conductor de camión y según lo expuesto por la ex esposa también tenía cultivos de papa. No se pudo determinar a nombre de quien estaba el camión y la casa "*al parecer*" está a nombre de Rosalba Sáenz. Cuando tomó la diligencia de arraigo él le dijo que ganaba \$400.000 y la esposa de manera externa le manifestó que también tenía cultivos de papa.

Contrainterrogado por la defensa informa que no verificó la existencia de los cultivos de papa referidos en el interrogatorio. Su labor es adelantar las labores de policía judicial ordenadas en el programa metodológico y en cuanto a la capacidad económica del acusado, aquel mencionó que ganaba \$400.000 mensuales y externamente la mamá de la víctima manifestó que tenía cultivos de papa pero eso no estableció. El acusado también le manifestó que pagaba 450.000 de arriendo.

En el redirecto practicado por el ente acusador, el testigo ratifica que el acusado afirmó que ganaba \$400.000 mensuales y que pagaba \$450.000 de arriendo. La ex esposa del acusado informó que al parecer esa vivienda era de Rosalba Sáenz, que no era cierto que pagara arriendo porque la vivienda era propia.

Interrogado por la Juez el testigo dice que no dialogó con la señora Sáenz, que fue la denunciante quien informó que al parecer la vivienda era de Rosalba Sáenz y el pago de arriendo lo expresó el acusado.

Se incorporan como pruebas de la fiscalía el informe de investigador de campo y sus anexos en los términos anunciados. La fiscalía exhibe un recibo como constancia de un abono que la juez rechaza por ser irrelevante y porque no fue descubierto en la audiencia preparatoria.

1.3. Diana Paola López Reyes (1 09' 40" audio 2).

Es hija de María Elva Reyes y Mario Arnulfo López, hermana de Mónica Tatiana López Reyes; además tiene dos hermanos más. Luego de manifestar su deseo de declarar a pesar del parentesco, informa que su hermano mayor es constructor y quien le sigue maneja camión con su papá y no sabe si le paga o no. Su hermano hace dos viajes a la semana a Bucaramanga, llevan papa que su padre compra y la llevan a esa ciudad. Su hermano hace dos viajes a la semana y en cada viaje le quedan libres \$500.000 pagando fletes, ese dinero es para su papá. La relación con sus papas es buena. Su padre no ha respondido con los alimentos, les tocó salir adelante solo con el apoyo de su mamá. La testigo tenía 10 años cuando su papá los abandonó; el nunca colaboró, su mamá lo demandó en el 2003 pero él no respondió y se fue con su familia. Recuerda que eran \$25.000 que tenía que dar por cada una pero no dio nada, ignora por qué no ha cumplido si su papá siempre ha trabajado. Su papá negociaba en chatarra, se compró un carro, tenía cosas que ellos no podían tener.

No sabe si el camión que él maneja está a nombre de él, pero tenía otro que estaba a nombre del cuñado que cree chatarrizó; el cuñado se llama Milton Sáenz. El otro camión lo chatarrizó hace poco, no sabe cuánto le dieron por

la chatarrización pero el cupo valía cerca \$35'000.000 pero desconoce si ese camión estaba a nombre de su papá. Algunas veces su hermano hace más de dos viajes a la semana. Sabe que su papá iba a sembrar papa con un primo de nombre Faustino. Su padre tiene casa pero según dicen es de la esposa que tiene ahora, que se llama Rosalba Sáenz. Tiene dos hijos de 18 y 13 años.

Siempre escucha a su mamá que su papá no cumple, no consigna. Su hermana estudió salud ocupacional y no ha podido ingresar por falta de dinero; todos los gastos los ha asumido su mamá pero no es suficiente lo que ella gana para cubrirlos. Su hermana necesita apoyo para seguir estudiando. Su papá debía pagar \$25.000 por cada uno pero nunca lo hizo. Él tenía cómo pagar la cuota porque si tenía para comprar un Aveo que vale ciento treinta (130) o ciento veinte (120) millones porque no iba a tener para pagar \$25.000 mensuales. Mario Arnulfo hizo abonos, uno de \$300.000 que dejó en una tienda con un señor que no los quería entregar pero son insuficientes para indemnizar integralmente a su hermana. Desde que se fue se olvidó de ellos, no sabe nada de ella y ni de sus hermanos ni siquiera el día del cumpleaños; dice que la esposa los trataba mal. La omisión económica la afectó porque su papá no estuvo pendiente de ella a pesar que el apoyo del padre es fundamental.

La mamá no les prohibió saludar al papá, incluso cuando lo veían le pedían plata pero no les daba, siempre decía que no tenía. Su hermana no se ha podido matricular para seguir estudiando y consiguió trabajo en comidas rápidas mientras comienza el estudio. Ella necesita el apoyo económico del padre para continuar el estudio. Actualmente Mario Arnulfo viaja con su hermano y negocia en papa. La ganancia depende del precio al que esté la papa.

Contrainterrogada por la defensa la testigo dice que le consta que su padre tiene cultivos de papa porque fue con su hermano a reclamar unas llaves y su hermano le dijo que iban a sembrar con Faustino. El dinero de los viajes es para su papá, no sabe si el camión está a nombre de su papá pero él es el que maneja y realiza los viajes.

En el redirecto practicado por la fiscalía la testigo dice que en enero le quedó tiempo y su hermano la llevó a reunirse con su papá y fue cuando escuchó sobre los cultivos de papa. Los dineros recibidos son para su papá y la familia de él; a su hermano le dará por mucho \$100.000. Su padre es el que contrata a su hermano, quien le dijo que no asistió a la audiencia porque está llevando papa a Bucaramanga.

La fiscalía le pone de presente una entrevista tomada a la testigo, quien la reconoce afirmando que lo dicho fue la verdad.

Interrogada por la Juez la testigo expone que por zafarse de la responsabilidad pasó los bienes para que no estuvieran a nombre de él. La piragua que tenía sí estaba a nombre de él pero el camión no sabe a nombre de quién está. Sabe que su hermano hace viajes porque una vez su hermano le dijo que lo acompañara y vio que su hermano va y le rinde cuentas al papá, todo lo que dice lo sabe porque su hermano le cuenta.

1.4. Mónica Tatiana López Reyes (1 41' 37" audio 2).

Es hija del acusado, nació el 13 de mayo de 1998, tiene 18 años. Trabaja un tecnólogo en Sogamoso. Cumplió la mayoría de edad el 13 de mayo de 2016, estudia seguridad ocupacional en el SENA. Esa carrera cuesta entre \$300.000 y \$400.000 mensuales que es lo de uniformes, salidas a prácticas y útiles, costos que paga su madre y ella se ayuda con el trabajo que desempeña. Su

padre se había comprometido a pagar una cuota de \$ 300.000 pero solo la consignó una vez y no la volvió a recibir. A su padre le fijaron en el 2008 una cuota de \$25.000 pero solo consignó 3 cuotas. EL procesado no le ha colaborado, tenía un año y medio desde que los abandonó. Su vida ha sido sola con su madre y sus hermanos, su padre ha hecho falta porque siempre se necesita apoyo de un padre y para no ver sufrir a su mamá.

Su padre negociaba chatarra y actualmente negocia con papa; su hermano le maneja un camión y a su papá le queda mucha plata. Cuando su papá se comprometió a pagar \$300.00 le dijo que daría esa plata cuando chatarrizara una piragua que tenía pero ya lo hizo y no le aportó nada. Esa piragua era de él pero estaba a nombre de Milton Sáenz; la casa de su padre está a nombre de Rosalba Sáenz porque su papá tenía problemas con la DIAN, eso lo sabe porque su hermano le cuenta todo. La DIAN le iba a quitar todo y por eso cambió los bienes a nombre de otras personas. Actualmente su hermano le maneja el camión a su papá y hace 2 viajes semanales. A su padre le quedan \$500.000 circunstancia que sabe porque hace las cuentas y más o menos le queda eso y además su hermano le dijo. Sabe que trabaja con los camiones porque algunas veces les ha dicho y su hermano también y ha visto a su hermano trabajando con el camión.

Alguna vez consignó 500.000 y después \$ 300.000, no recuerda más. Cuando consignaba le tocaba pagar lo del giro a ella. A la audiencia no sabe porque no asistió. Necesita el pago de la deuda alimentaria para suplir sus necesidades que mensualmente ascienden a \$ 450.000. Le faltan 2 años, fuera de la práctica, para terminar su educación y requiere el apoyo de su padre.

Interrogada por la juez la testigo dice que tuvo conocimiento de la chatarrización del vehículo porque su padre en una audiencia lo dijo y les mostró un recibo.

2.- Pruebas aportadas por la Defensa.

La defensa renunció a los testimonios que había solicitado y se le habían decretado.

Análisis Probatorio.

Con base en la prueba la documental y testimonial practicada en el juicio oral, damos por establecidos los siguientes hechos:

1. Con el registro civil de nacimiento de Mónica Tatiana López Reyes se prueba que es hija de Mario Arnulfo López y María Elba Reyes López. Es evidente entonces que Mario Arnulfo López tiene el deber natural y legal de suministrar alimentos a su hija en virtud de los artículos 411 del Código Civil numeral 2°, ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia) y artículos 42 y 44 de la Constitución Política.
2. En el acta de conciliación suscrita el 20 de mayo de 2008 entre María Elba Reyes López y Mario Arnulfo López ante la inspectora municipal de Chíquiza, el procesado se comprometió a consignar como cuota alimentaria para su hija Mónica Tatiana López Reyes \$25.000 mensuales, dentro de los primeros días de cada mes, a partir de junio de 2008 y a partir de enero de 2009 se incrementaría. Además se comprometió a suministrar una muda de ropa a finales de julio del 2008.
3. Debido al incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de Mario Arnulfo López para con su hija Mónica Tatiana López Reyes, la madre

de la citada víctima en su calidad de representante legal, formuló la respectiva querrela por el presunto delito de inasistencia alimentaria descrito en el artículo 233 del Código Penal.

4. Respecto del incumplimiento de la obligación alimentaria obra la declaración de la señora María Elba Reyes López madre de la víctima, quien manifestó que después de la cuota fijada en el 2008 el procesado efectuó solo abonos parciales. Además abandonó a sus hijos y no recibió ninguna ayuda económica del procesado.

La hija del procesado Diana Paola López Reyes corroboró que éste las abandonó desde temprana edad y que nunca ha contribuido con nada. La víctima, que para la fecha de emisión del fallo de primera instancia ya era mayor de edad, indicó que su padre no cumplió con la obligación alimentaria consignada en el acta firmada ante la inspección de policía de Chiquiza. Algunas veces lo veía y le pedía dinero pero nunca le dio nada porque le decía que no tenía.

Con el dicho de la víctima, su hermana y su madre refulge la sustracción al deber alimentario por parte de Mario Arnulfo López

5. El investigador Guillermo Arias González declaró que como parte del programa metodológico desarrollado, el acusado le indicó que ganaba \$400.000 mensuales y que pagaba \$450.000 de arriendo. Además dijo que por versiones externas supo que la residencia actual del acusado era propia por lo que era imposible que pagara arriendo. De la misma forma obtuvo versiones externas que referían actividades de sembrador del acusado. Todo lo dicho por este testigo se basó en referencias externas echándose de menos mayor rigurosidad en su labor.

La Sala encuentra que la versión del testigo no tiene soporte ni idoneidad para comprobar la capacidad económica del acusado, primero porque la versión que rinde no puede tenerse en cuenta pues tan solo es una entrevista tomada al procesado, pero como éste no compareció a la práctica probatoria las afirmaciones del Policía Judicial caen en el vacío pues no tienen soporte. En segundo lugar Mario Arnulfo le indicó que ganaba \$400.000 pero que pagaba \$450.000, circunstancias que no fueron corroboradas por el investigador de campo por tanto no tienen sustento fáctico o demostrativo suficiente.

María Elba Reyes dijo que el procesado trabajó en el negocio de la chatarra del 2008 al 2015 y que actualmente se dedica a manejar un camión de propiedad de Rosalba Sáenz y que tiene negocios de papa. Además que la actual residencia del procesado pertenece a Rosalba Sáenz. Sin embargo durante todo su testimonio fue clara en expresar que ninguna de sus afirmaciones era certera. En mejores palabras, todo se basa en suposiciones, hipótesis y opiniones recibidas de otras personas, sin que hubiera percibido directamente ninguno de los aspectos relatados. Incluso la misma testigo decía "*yo pienso*" luego entonces de esa afirmación mal puede la Sala predicar la demostración de la capacidad económica del hoy procesado.

Diana Paola López Reyes expuso que su padre trabajaba en la chatarra y que vendió un camión no sabe en cuanto, pero "*calcula*" que "*el cupo*" vale cerca de \$30'000.000. Además informó que el camión en el que trabaja el acusado no está registrado a su nombre como tampoco lo está la casa en la que éste reside. Sobre los presuntos negocios de papa, solo escuchó que la iban a sembrar. Se advierte que todas sus afirmaciones se sustentan en hipótesis e idearios que no tienen ningún soporte real que permita asignarle algún grado de credibilidad.

Mónica Tatiana López Reyes se refirió al abandono por parte de su padre de quien asegura trabaja manejando un camión y en cultivos de papa. Que el camión está a nombre de Milton Sáenz y la casa donde reside su padre a nombre de Rosalba Sáenz, información que conoce por relatos de su hermano y que al parecer los bienes tienen esos propietarios por los problemas que tuvo con la DIAN el procesado. El procesado prometió pagar la deuda alimentaria cuando chatarrizara una piragua y ya lo hizo pero no ha pagado nada.

Para la Sala es evidente que la capacidad económica del procesado no fue probada por el ente acusador en razón a que los testigos traídos a juicio tienen conocimiento parcial de la situación económica de éste, que para nada resulta contundente al punto de esclarecer las reales posibilidades económicas del encartado. El investigador fue claro en señalar que no logró establecer la capacidad económica del procesado y además solo vertió afirmaciones de terceros sin aportar comprobación alguna sobre el tema tratado.

La capacidad económica de Mario Arnulfo López tampoco se acreditó con el dicho de la madre de la víctima pues sobre este aspecto tan solo advirtió que éste trabajaba en chatarra y que ahora maneja un camión que no es de su propiedad, que vive en una casa que tampoco le pertenece y que ha escuchado que trabaja comerciando con papa. Sobre los ingresos mensuales se basó en suposiciones que en nada permiten cuantificar los ingresos percibidos por el hoy procesado.

No puede entonces predicarse capacidad económica que le permitiera cubrir la obligación alimentaria. Durante el debate probatorio solo se habló que trabajaba en un camión que no es de su propiedad, por tanto no puede hablarse de los ingresos o frutos que aquel le pueda dejar. En igual sentido,

la casa donde reside tampoco es de su propiedad, situación no comprobada, pero que en todo caso impide inferir qué productividad le genera para satisfacer sus necesidades y cubrir la cuota alimentaria fijada.

El tipo penal de inasistencia alimentaria tipifica como delictual la sustracción "*sin justa causa*" que hace el sujeto activo del comportamiento a la prestación de alimentos legalmente debidos, entre otros, a sus descendientes, lo que significa, que es imprescindible y necesario establecer la capacidad económica del deudor para de contera determinar si el incumplimiento fue o no justificado.

Dicho de mejor manera, sólo puede ser autor responsable de este delito quien pudiendo prestar los alimentos legalmente debidos, dolosa o intencionalmente se niega a ello. Si este aspecto no encuentra demostración probatoria, sancionar al procesado por el simple incumplimiento de la obligación de suministrar alimentos debidos equivaldría a imponer sanciones con responsabilidad objetiva, proscrita por nuestro ordenamiento jurídico.

En sistemas adversariales de partes contendientes, le corresponde al ente acusador la carga de probar los elementos estructurales de la conducta punible y a la defensa las causales que lo exoneren de responsabilidad o por lo menos que se la atenúen.

Con las pruebas practicadas en el juicio oral a iniciativa de la fiscalía no se demostró la capacidad económica del procesado y de contera no se pudo establecer si el incumplimiento fue injustificado, como antes se analizó por la Sala.

El tipo penal exige el dolo en su comisión como elemento subjetivo de obligatoria demostración y si la fiscalía no probó la capacidad económica del

procesado mal se puede inferir o deducir que éste hubiera evadido voluntariamente el cumplimiento de su obligación alimentaria descartando la acreditación de los elementos compositivos del tipo penal sub judice.

Esto es lo que en síntesis se demostró en el juicio.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

Exige el art. 381 del C. de P.P. que 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.

Tipifica el art. 233 del Código Penal el delito de inasistencia alimentaria, para quien se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos, entre otros, a sus descendientes.

La conducta, como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia¹, es de peligro, porque no requiere lesión efectiva al bien jurídico protegido; de ejecución continuada en cuanto la violación al deber de proporcionar alimentos subsiste hasta cuando se cumpla con tal precepto; de sujeto pasivo cualificado en razón a que la persona tiene que estar civilmente obligada a la prestación de alimentos a favor de un sujeto activo que es el beneficiario; exige un ingrediente normativo del tipo objetivo consistente en que la sustracción al deber de proporcionar alimentos sea *"sin justa causa"*, lo que implica que esta sea una conducta de naturaleza dolosa.

¹ Proceso 21023. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. 19 de enero de 2006.

El deber de suministrar alimentos se deriva del contenido de los arts. 42 y 44 de la Constitución Política, en concordancia con las normas pertinentes del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Este es un delito de los denominados de omisión propia, en los que subsiste el desconocimiento de una obligación, o dicho de otra manera, la sustracción al deber constitucional y legal de suministrar alimentos, entre otros, a sus descendientes.

En el proceso penal está demostrado el origen y la naturaleza de la obligación alimentaria que tiene Mario Arnulfo López para que con su hija Mónica Tatiana López Reyes de quien también se ha demostrado tiene la condición de descendiente de aquel.

Del dicho de María Elba Reyes y sus hijas Diana Paola y Mónica Tatiana se demostró la omisión al deber de suministrar los alimentos debidos a su descendiente. Sin embargo analizada la prueba practicada en el juicio oral la fiscalía no probó la capacidad económica del procesado y por ende si la sustracción al cumplimiento de su obligación alimentaria fue intencional o dolosa.

La Sala debe recordar que la diferencia entre sustraerse de manera intencional al cumplimiento de la obligación pudiendo y debiendo hacerlo, con incumplirla cuando no se tiene la posibilidad o la capacidad económica, pues nadie está obligado a lo imposible, siendo éste un elemento sine qua non para endilgar responsabilidad penal por el punible de inasistencia alimentaria.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en referencia a este tema señaló lo siguiente²:

“...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).

² Proceso 21023. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. 19 de enero de 2006.

6. 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.

Así, es claro que concurriendo alguna de ellas, se disuelve la tipicidad y no la antijuridicidad o la culpabilidad.

7. De la Constitución Política y de las normas que rigen las legislaciones penal y procesal penal, se desprende que una persona solamente puede ser juzgada y sancionada después de un juicio plenamente respetuoso del debido proceso, dentro del cual se demuestre que cometió una conducta punible, esto es, típica, antijurídica y culpable.

Tratándose de la primera de esas exigencias, la tipicidad, es menester verificar si el agente ha recorrido en su integridad todos los elementos contenidos en el tipo penal, esto es, “las características básicas estructurales” que la ley ha definido “de manera inequívoca, expresa y clara”.

Frente al delito que ocupa la atención de la Sala, entonces, el funcionario judicial debe comprobar, con base en las pruebas legalmente practicadas, si el agente se ha sustraído “a la prestación de alimentos legalmente debidos”, “sin justa causa”.

La razón lícita debe ser encontrada, o excluida, a partir de los aspectos ya tratados, que apuntan a que los alimentos deben ser

prestados, en forma equitativa, por el padre y la madre, pues se trata, sin duda, de una obligación solidaria.”

Se recaba, que no se probó la capacidad económica del procesado y por tanto si éste se sustrajo injustificadamente al cumplimiento de sus obligaciones, lo que implica que la fiscalía no desvirtuó la presunción de inocencia, como lo alega.

Refiere la impugnante que a partir del dicho de la denunciante y de las hijas del procesado se establece la capacidad de éste. Olvida la fiscalía que el dicho de todos los testimonios practicados en juicios se fundaron en información que conocían de terceras personas más no por relación directa con presupuestos fácticos que demuestren, no solo una posible relación laboral, sino el monto de los ingresos y capacidad para cancelar la obligación alimentaria. Dicho de mejor manera, lo que la Sala quiere significar es que de hacer caso a los testimonios que solo se referían a lo que suponían o a lo que les contaban terceras personas se caería en admitir pruebas basadas en dichos referidos, que tienen muy escaso poder suasorio en la medida en que los testificantes de los que provienen esos dichos no concurrieron al proceso a declarar

Valorada la prueba en su conjunto se advierte que el hijo del procesado, quien podría testimoniar sobre los ingresos y capacidad económica del procesado no fue llamado a declarar al juicio oral, dejando el dicho de las testigos sin ningún soporte probatorio. Este punto resulta de especial trascendencia para la Sala pues las versiones de María Elba Reyes, Diana Paola López Reyes y Mónica Tatiana López Reyes se fundaron en las versiones que sobre los negocios y actividad laboral de Mario Arnulfo les refería aquel.

Entonces no puede darse credibilidad a las versiones rendidas como lo clama la fiscalía en la apelación, se insiste, porque solo hablaban de lo que conocían a través de los relatos del hijo de Mario Arnulfo.

A lo largo del debate probatorio se demostró que el procesado intentó cumplir la obligación alimentaria. La víctima Mónica Tatiana y su Hermana Diana Paola López coinciden en señalar que el procesado hizo abonos, que al principio dio algunas cuotas y puede entonces predicarse la intención de no incumplir o de la inexistencia del dolo exigido por el tipo penal de inasistencia alimentaria.

La fiscalía se contradice cuando asegura que se demostró que Mario Arnulfo López era dueño de un camión y de un bien inmueble para luego decir que éstos están a nombre de Rosalba y Milton Sáenz. Lo cierto es que todas las pruebas recaudadas demuestran que esos bienes están en cabeza de terceras personas y por tanto el procesado no puede disponer de ellos en el comercio para así predicar capacidad económica como lo pretende la representante del ente acusador.

La representación de víctimas utiliza argumentos similares a la fiscalía; sin embargo llama la atención de la Sala el argumento según el cual la versión del investigador de policía judicial que dijo que el acusado le indicó que sus ingresos mensuales eran \$400.000, debe tenerse como una confesión extrajudicial. Aunque la versión del investigador Guillermo Arias González es prueba directa respecto de lo que él percibió por sus sentidos, la manifestación que supuestamente le hizo el hoy encartado se basa en un dicho referido por aquel y por tanto de escaso valor suasorio en la medida en que el procesado no acudió al juicio a rendir su testimonio. Expuesto de otra manera el dicho del citado policía judicial por no tener respaldo probatorio de la fuente primaria del conocimiento y además por ser

contradictorio pues relató el ingreso mensual pero también indicó que gastaba \$450.000, en arriendo situación que no esclareció, tiene escaso poder demostrativo. A este respecto se advierte que incluso a través de las preguntas propias del interrogatorio directo y contrainterrogatorio llegó a suponer que no pagaba arriendo porque la casa era propia.

Contrario al querer del impugnante, el dicho de Mónica Tatiana sobre la exhibición de un recibo por parte de su padre, no puede tenerse como una prueba de la capacidad económica del acusado, en cambio sí denota el interés del procesado de pagar la obligación pues la testigo también indicó que recibió algún dinero.

Finalmente la carga de la prueba correspondía a la fiscalía que debía demostrar más allá de toda duda que Mario Arnulfo López, estando en condiciones de hacerlo, se sustrajo sin justa causa del deber alimentario para con su descendiente. No puede exigirse a la defensa que demuestre la falta de recursos, pues es deber del ente acusador comprobar que los presupuestos facticos propuestos en la acusación tienen perfecto engranaje en la descripción que del delito de inasistencia alimentaria consagró el legislador.

Basten estas consideraciones para confirmar la providencia impugnada en razón a que la fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al procesado. En consecuencia, los motivos de impugnación no están llamados a prosperar.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala de decisión penal, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia impugnada, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Quedan las partes notificadas en estrados.

EDGAR KURMEN GÓMEZ

Magistrado

LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ

Magistrado

JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ

Magistrado

PEDRO PABLO VELANDIA RAMÍREZ

Secretario