



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
Relatoría

INASISTENCIA ALIMENTARIA/ Elementos de configuración – Justa Causa/..."Recordemos que 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 podrá ser sancionado como 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.

FISCALÍA/ Carga de la prueba/..."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.

NULIDAD/ Falta de Defensa Técnica/..."el derecho de defensa no tiene un sistema de tarifa legal probatoria que implique necesariamente el deber como ineludible de solicitar pruebas en la etapa pertinente. Esa circunstancia depende de la teoría del caso prevista en la ley adjetiva penal, de la demostración que de ella pretenda hacer la parte y porque si a bien lo tiene puede defender su teoría con la simple contradicción que efectué de las pruebas que presente el ente acusador. Sin duda que tal actuación deviene lógica y posible, pues no existe norma sustantiva o adjetiva que lo prohíba ni mucho menos que lo compela necesariamente a pedir pruebas para defender su teoría del caso..."

SENTENCIA 025

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
TUNJA

SALA PENAL

Radicación: 2019-0060-01
Procesado: José Orlando Leguizamón
Meneses
Delito: Inasistencia alimentaria

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Kurmen Gómez.

Aprobado: Acta 033 de marzo 15 de 2019, Artículo 30, Numeral 4º, Ley 16 de 1968.

Tunja marzo veintidós (22) de dos mil diecinueve (2019). Hora: nueve de la mañana (9:00 a.m.)

Conoce la Sala del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del procesado José Orlando Leguizamón Meneses contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Tunja el 28 de diciembre de 2018 mediante la cual lo condenó a 32 meses de prisión y multa de 20 S.M.L.M.V., al encontrarlo responsable del delito de inasistencia alimentaria, tomando otras determinaciones.

HECHOS

Desde agosto de 1999 José Orlando Leguizamón Meneses se obligó ante el Juzgado Tercero de Familia de Tunja a cancelar la suma de \$50.000 mensuales por concepto de cuota alimentaria en favor de su hijo Adrián

Orlando, cuota que debía pagar dentro de los primeros 5 días de cada mes a partir de septiembre de ese año, además del incremento anual de la cuota según el incremento del salario mínimo. También se comprometió a pagar el subsidio familiar.

El 30 de julio de 2007 el Juzgado Segundo de Familia de Tunja mediante sentencia declaró que José Orlando Leguizamón Meneses es padre extramatrimonial de Derly Daniela y le impuso como cuota alimentaria la suma equivalente al 30% del salario mínimo mensual legal vigente que debía cancelar a partir de agosto de 2007.

Desde Julio de 2007 José Orlando Leguizamón Meneses se sustrajo al deber de suministrar la cuota alimentaria en favor de sus hijos, razón por la que Olga Lucia Jiménez Acevedo, madre de los aquí víctimas, presentó denuncia penal contra el procesado el 10 de enero de 2008 por el punible de inasistencia alimentaria argumentando que en favor de su hijo Adrián Orlando adeudaba nueve (9) años de subsidio familiar, el reajuste anual de la cuota alimentaria de nueve (9) años, las mudas de ropa y el 50% de los gastos de educación y de su hija Derly Daniela la suma de \$780.000 correspondientes a la cuota alimentaria mensual.

INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

José Orlando Leguizamón Meneses se identifica con la C.C. 7166610 expedida en Tunja (Boyacá); nació el 1º septiembre de 1972 en Boyacá, Boyacá; hijo de Gonzalo Leguizamón y Teotista Meneses; mide 1.61 metros de estatura, de piel trigueña, contextura delgada y reside en Tunja, Boyacá.

ANTECEDENTES PROCESALES

Ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Tunja con funciones de control de garantías el 10 de mayo de 2016 se le imputó a José Orlando Leguizamón Meneses el delito de inasistencia alimentaria, cargos que no aceptó.

El 5 de agosto de 2016 se presentó escrito de acusación, repartiéndose las diligencias al Juzgado Segundo Penal Municipal de Tunja con funciones de conocimiento.

La audiencia de formulación de acusación se surtió el 19 de octubre de 2016.

La preparatoria el 18 de enero y 13 de marzo de 2017.

El Juicio oral se realizó el 11 de diciembre de 2017, 23 de abril, 23 de julio, 7 de noviembre, 11 de diciembre y 28 de diciembre de 2018, fecha en la que se profirió sentencia condenatoria contra José Orlando Leguizamón Meneses por el punible de inasistencia alimentaria, decisión apelada por el defensor quien lo sustentó por escrito.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y DEL MOTIVO DE IMPUGNACIÓN

1.- De la providencia impugnada.

El Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Tunja condenó a José Orlando Leguizamón Meneses a 32 meses de prisión y multa de 20 S.M.L.M.V. como autor del punible de inasistencia alimentaria y a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el

mismo término de la pena principal. Le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En el acápite de los hechos efectuó transcripción de lo narrado por el ente acusador en el escrito de acusación y en el acápite denominado "*Legitimación por activa de la acción penal*" informa que la madre de los alimentados estaba facultada para interponer denuncia por el punible de inasistencia alimentaria, pero que cuando las víctimas adquirieron la mayoría de edad, siendo sujetos de derechos y obligaciones, insistieron en la continuidad del proceso.

Luego de plurales análisis doctrinales, normativos y jurisprudenciales sobre la "*configuración del tipo penal*" indicó que el hoy procesado fue plenamente identificado e individualizado, concluyendo que se trata de persona mayor de edad, sano física y mentalmente, imputable sujeto a penas. Que se probó mediante los registros civiles de nacimiento de Adrián Orlando Leguizamón Jiménez y Derly Daniela Leguizamón el vínculo de consanguinidad de éstos con el acusado.

Respecto a la obligación alimentaria, advierte que obran como pruebas la sentencia de paternidad del Juzgado Segundo de Familia de Tunja emitida el 30 de julio de 2007 y el acta conciliatoria del 12 de agosto de 1999. Se determinó que José Orlando Leguizamón Meneses es padre de Derly Daniela y que se le fijó cuota alimentaria correspondiente al 30 % del salario mínimo legal mensual vigente a incrementar conforme al aumento anual del salario mínimo. También se determinó que para Adrián Orlando la cuota alimentaria que el hoy procesado debía pagar era de \$50.000 mensuales que se incrementarían con el aumento anual del salario mínimo, a más del subsidio familiar.

En torno a la capacidad económica de José Orlando Leguizamón Meneses, se tiene que para el 2007 el acusado recibió \$15.929 por concepto de subsidio familiar. La empresa OPEGIN certificó que laboró allí desde el 1º de agosto de 2007 hasta el 5 de enero de 2009. La empresa WILLATEC COMUNICACIONES DE COLOMBIA certificó que el procesado laboró allí teniendo como fecha de retiro el mes de enero de 2010. Se obtuvo información que Leguizamón Meneses estuvo afiliado a la EPS SALUDCOOP hasta el 31 de mayo de 2013. Se comprobó que de agosto de 2007 a enero de 2009 se efectuaron aportes a nombre del acusado por la empresa OPERACIÓN Y GESTIÓN INTEGRAL LTDA y que del 2 de noviembre al 10 de diciembre de 2011 los aportes los realizó la empresa CCDICEL LTDA. Del 12 de febrero de 2012 al 14 de abril de 2012 fue la empresa CALLEJAS MENDOZA quien hizo los aportes y del 8 de marzo al 27 de mayo de 2012 fue la empresa TELCOS INGENIERIA S.A. quien efectuó los aportes según lo demostrado por la oficina de aportes y subsidio de COMFABOY.

Además de lo anotado, el investigador de policía judicial adujo que recopiló elementos materiales de prueba respecto de la capacidad económica del procesado de quien supo que trabaja como taxista. Bajo ese escenario estimó demostrado que de julio de 2007 a julio de 2015 frente a Adrián Orlando y julio de 2007 a mayo de 2016, frente a Derly Daniela el acusado trabajaba, devengaba salario y a pesar de ello no contribuyó con los alimentos de sus hijos.

Olga Lucia Jiménez indicó que el acusado incumplió lo pactado en el acta de conciliación y con lo fijado en la sentencia de paternidad, pues no ha pagado la cuota alimentaria, ni las mudas de ropa, ni la educación, no visitó a sus hijos. Lo anterior se debe analizar con lo demostrado en el proceso sobre la

ausencia de factores de indigencia, incapacidad física, psicológica, riesgo o vulneración del mínimo vital en cabeza del procesado.

La juez a quo desestimó las afirmaciones de la defensa, pues, lo que se persigue y sanciona en el proceso penal no es el pago de las cuotas alimentarias, porque ello es accesorio al proceso penal y debe ventilarse por la vía civil. Considera que se trata de un delito de tracto sucesivo, en donde los alimentos se deben entender en forma compleja pues conllevan lo relativo a la solidaridad y apoyo integral en la formación de quien están en condiciones de inferioridad. No se busca suscribir el delito de inasistencia alimentaria a la simple desatención económica, sino que debe entenderse como aquella asistencia familiar derivada del vínculo entre el alimentante y alimentario.

Por todo lo anterior, al no demostrarse la supuesta falta de trabajo del acusado, pues se evidenció que laboró hasta el 2013, se deriva la responsabilidad penal al estructurarse los elementos integrantes del delito de inasistencia alimentaria, punible que cometió dolosamente pues conscientemente quiso dar prioridad a sus recursos dejando de lado la obligación alimentaria. José Orlando Leguizamón Meneses era consciente de su actuar y quiso su realización, le era exigible de forma diversa y no lo hizo.

Respecto de la dosificación punitiva estableció los extremos punitivos en 32 y 72 meses y determinó los cuartos de movilidad. Fijó el primer cuarto de 32 a 42 meses; los medios de 42 a 62 meses y el máximo de 62 a 72 meses de prisión. Igual procedimiento efectuó con la pena de multa. Atendiendo a que no existen circunstancias de mayor punibilidad seleccionó el primer cuarto e impuso 32 meses de prisión, multa de 20 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso al de la pena principal.

Estimó cumplidos los presupuestos del artículo 63 del C.P. y otorgó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

2.- Del motivo de impugnación.

El defensor del acusado José Orlando Leguizamón Meneses solicita la revocatoria de la providencia impugnada, con los siguientes argumentos:

Asegura que las versiones de la denunciante Olga Lucia Meneses y de Adrián Orlando Leguizamón Jiménez carecen de credibilidad y son parcializadas porque según el acusado y las consignaciones del banco agrario, Leguizamón Meneses sí consignó la cuota alimentaria en el tiempo en el que supuestamente se sustrajo al deber alimentario, sumando en total veintinueve millones de pesos (\$29'000.000) en consignaciones.

Las pruebas documentales aportadas no son de recibo pues las fechas en las que el acusado recibió subsidio familiar por sus hijos no coinciden con el periodo en el que supuestamente se sustrajo del deber alimentario. Frente a las certificaciones emitidas por OPEGIN, WILLATEC COMUNICACIONES DE COLOMBIA Y BOYCO, advierte que en los tiempos allí certificados a su prohijado se le efectuaron descuentos por nómina de nueve millones de pesos (\$9'000.000) como se corrobora con las consignaciones del banco agrario, quedando demostrado que su defendido sí le ha dado cuota alimentaria a sus hijos.

Asegura que el procesado consignó en favor de sus hijos desde julio de 2007 hasta julio de 2017 \$14'524.855, más \$3'000.000 consignados entre noviembre y diciembre de 2018 y \$1'500.000 entregados según acta de transacción del 8 de mayo de 2018, cifras que arrojan un gran total de \$19'024.855. Advierte que al sumar la totalidad de la deuda con los dos hijos

no se obtiene una cifra similar a la descrita, que en nada se asemeja a los valores entregados por la Fiscalía General de la Nación.

Estima que la denunciante y madre de las víctimas perdió la legitimación en la causa por activa porque los hijos del procesado adquirieron la mayoría de edad y por tanto debían ratificar la denuncia, pero la Fiscalía no lo pidió. Además existe una transacción suscrita entre las víctimas y el procesado en la que éste se comprometió a pagarles \$5'000.000 en diciembre del 2019 como reparación integral para que el proceso terminara por preclusión.

Asegura el apelante que la Fiscalía incumplió el deber legal de suministrar los elementos materiales probatorios favorables al procesado. Omitió traer a juicio a Derly Leguizamón Jiménez porque sabía que su declaración le sería benéfica. También omitió suministrar las consignaciones realizadas en el banco agrario por su prohijado a pesar de que las tenía en la carpeta del proceso. La Fiscalía omitió darle curso a una preclusión a partir de la transacción suscrita entre el procesado y las víctimas. Tampoco dio trámite a la transacción frente al delito querellable y desistible.

Ataca el accionar de la Fiscalía por considerarlo parcializado y apartado de la búsqueda de la verdad, al pretender solo la condena de una persona y por ello la juez a quo emitió sentencia condenatoria.

Aduce que el procesado no tuvo defensa técnica en las audiencias anteriores al juicio oral, pues no existe explicación para que el abogado que lo acompañaba no aportara como medios de prueba las consignaciones que por más de \$29'556.535 hiciera su defendido a la madre de las víctimas. Cita la sentencia 154 de 2017, radicado 48128 de la Corte Suprema de Justicia, que debe aplicarse en este asunto y declararse la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia preparatoria. En el mismo sentido estima que las

consignaciones referidas habrían variado la decisión de primera instancia, referenciando que con soporte en la sentencia con radicado 21023 de la Corte Suprema de Justicia, se debe absolver al procesado porque cuando éste no trabajaba consignaba lo que podía para sus hijos y cuando trabajaba se le descontaba el 50% del salario devengado.

Finalmente solicita se le otorgue plena credibilidad al dicho del procesado porque la madre de las víctimas proporcionó una versión parcializada; además los soportes documentales no indicaban las fechas entre julio de 2007 a julio de 2016. También sostiene que no puede condenarse por alimentos debidos a hijos que ya son mayores de edad y que pueden asumir su sustento, pues producen ingresos propios.

Solicita la revocatoria de la sentencia de primer grado para que en su lugar se absuelva a su prohijado por atipicidad de la conducta.

ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LAS PRUEBAS

1.- Estipulaciones probatorias.

Las partes dieron por probado el parentesco existente entre el acusado y los jóvenes Derly Daniela Leguizamón Jiménez y Adrián Orlando Leguizamón Jiménez. Como anexo de esta estipulación se incorporaron los registros civiles de nacimiento dichos jóvenes. Derly Daniela nació el 6 de abril del 2000 y Adrián Orlando el 23 de julio de 1997 y ambos registran como padre a José Orlando Leguizamón Meneses.

2.- Pruebas de la Fiscalía.

2.1. Olga Lucia Jiménez Acevedo (12:25' audio 1, sesión 11 de diciembre de 2018).

Es la denunciante. Informa que para cuando nació su hijo se acordó una cuota alimentaria de \$50.000 y con la niña tuvo que demandarlo para que la reconociera y en el 2007 se realizó un acuerdo con el Juzgado Segundo de Familia fijándose cuota de \$130.000 para su hija.

La Fiscalía le puso de presente a la testigo el documento que contiene la sentencia emitida por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Tunja dentro del proceso de investigación de paternidad tramitado contra el procesado y resuelto a favor de Derly Daniela Leguizamón Meneses con radicado 2002-0087, pues se declaró que José Orlando Leguizamón Meneses es el padre extramatrimonial de aquella a quien debía pagarle como cuota alimentaria el 30% del salario mínimo legal mensual vigente. Documento que después de ser leído se incorporó como prueba documental de la Fiscalía.

También la Fiscalía le puso de presente el documento que contiene la diligencia de audiencia pública tramitada ante el Juzgado Tercero de Familia de Tunja, de 12 de agosto de 1999, que en su parte resolutive reconoció como cuota alimentaria en favor de Adrián Orlando Leguizamón, \$50.000, documento que previa lectura integral y se incorporó como prueba documental de la Fiscalía.

Adicionalmente señaló que José Orlando Leguizamón Meneses incumplió su deber alimentario en los términos de las providencias judiciales incorporadas. Respecto de Derly Daniela desde julio de 2007 hasta mayo del 2016 al acusado le efectuaron descuentos en virtud de un proceso ejecutivo, que ascienden a \$3'000.000. Esos descuentos se realizaron en el 2005 sin precisar las fechas exactas de los mismos. Para Adrián Orlando la deuda va hasta

julio de 2015. Para ambos hijos la deuda asciende a \$16'500.000 realizando los descuentos que le efectuaron por nómina.

Los descuentos se hicieron cuando él trabajaba en DIRECTV. En los periodos indicados no suministró nada en cuanto vestuario y educación para sus hijos. Además el procesado no asistió a ninguna reunión en el colegio de sus hijos, tampoco hizo aportes en especie; nunca visitó a sus hijos y siempre los negó. No les proporcionó salud y recreación. Él no llamaba a sus hijos no tenían un vínculo afectivo.

Entre el procesado y sus hijos no existe relación afectiva ni económica. Los gastos para la manutención de sus hijos eran altos porque desde que la niña nació el papá no aportó para nada. La testigo relata que tuvo que trabajar para sacarlos adelante sin ningún aporte del papá. Los niños estuvieron en Jardín Infantil pero por el horario su hermana o su papá le ayudaban a recogerlos. Sus hijos estudiaron, la niña estaba en octavo para la época del relato y el hijo no estudió y se fue a prestar el servicio militar. Ambos hijos estudiaron en colegios públicos.

Los hijos estaban afiliados a salud por el SISBEN a través de la EPS COMPARTA. Cuando su hijo entró al batallón se enfermó y eso no lo cubrió ni el papá ni el seguro. La EPS cubría exámenes médicos pero no los medicamentos; su hija también estuvo enferma. Dice que no tuvo ninguna ayuda del procesado en la crianza de sus hijos.

El procesado trabajaba con TELECOM, alcanzó a tener sus bienes, cuando vivieron él tenía una camioneta y para esa fecha tenía un taxi, labor que desempeñaba hasta cuando testimonió. Tiene conocimiento de ello por la familia de él. Asegura que lo ha visto desarrollando esa actividad, por la que

aproximadamente puede ganar más de \$200.000 diarios. Afirma que el taxi que maneja es de él.

Tiene conocimiento de dos hijos más del procesado. Siempre le ha dicho que tiene deudas y que tiene otro hogar. En el periodo ya relatado el procesado no estuvo enfermo, no estuvo en situación de indigencia y él goza de plena capacidad física para laborar.

En el contrainterrogatorio la testigo afirma que no se ha acercado al banco agrario y que los descuentos se hicieron por un proceso ejecutivo. Que una vez retiró un título del banco agrario. Admite que en el periodo comprendido entre el 2007 al 2016 no se acercó al banco agrario. Los dineros que retiró fue por ejecutivos que le descontaban directamente las empresas.

No ha recibido títulos o dineros en las fechas ya referidas de parte del procesado. Lo que recibió fue de los títulos del proceso ejecutivo. La afirmación de los ingresos de taxista la deriva porque una vez le dejó esos ingresos a la niña y porque tiene hermanos que manejan taxi, pero el procesado es dueño y gana \$200.000 diarios.

2.2. Adrián Orlando Leguizamón (1h:05':25" audio 1, sesión 11 de diciembre de 2018).

Es hijo del procesado, quien advertido sobre su derecho a no declarar contra su ascendiente, renunció a él y decidió declarar contra el procesado.

Entre julio de 2007 y el 2016 su papá no aportó ningún dinero para su manutención y la de su hermana, porque siempre lo buscaban para recibir un apoyo para el colegio y el vestuario, pero siempre se negaba. Él nunca les suministró vestido, tampoco les ayudó para su educación, lo buscaban para

que les ayudara pero no lo hacía. El testigo estudió en el colegio INEM y Juan de la Salle; su hermana estudio en el INEM. En esos planteles debían pagar seguro estudiantil, las copias para la matrícula y asuntos similares, gastos que asumió su mamá.

Su padre no ayudaba con los gastos para uniformes. No existió una relación afectiva entre él y su padre, tampoco con su hermana. Su padre no los visitaba ni los llamaba. Cuando cumplió los 18 años esperó una felicitación de su padre que nunca ocurrió. No recuerda nada de su padre; él no los visitaba, ni los llamaba. Nunca acudió a ninguna reunión de su colegio o el de su hermana. Fue su madre quien cubrió sus gastos de manutención y los de su hermana; también su padrastro colaboró con la crianza pues fue la figura paterna.

De julio de 2007 a mayo de 2016 trabajó en Ecuador. Para la fecha del relato su papá es taxista, actividad que ha desempeñado por más de 3 años.

2.3. Próspero Villate Porras (1h: 14':20" audio 1, sesión 11 de diciembre de 2018).

Labora en el CTI hace 28 años como investigador II. Su labor en este asunto fue la de indagar sobre la capacidad económica del procesado, rindiendo el respectivo informe. Ofició a algunas empresas, a COMFABOY, a la registraduría y a la policía. Además dice que normalmente él recibe entrevistas.

La Fiscalía puso de presente un documento en el que se plasma una certificación emitida por COMFABOY el 16 de abril de 2009, que el testigo leyó y reconoció, evidencia que se incorporó como prueba documental de la Fiscalía.

También reconoció una certificación expedida por la empresa OPEGIN del 10 de enero de 2014 con documentos anexos como la liquidación, formato de paz y salvo y movimientos y/o pagos a terceros, que leyó y que se incorporaron como prueba documental de la Fiscalía.

También reconoció la certificación emitida por la empresa WILLTEC COMUNICACIONES DE COLOMBIA de 12 de diciembre de 2013, que leyó y se incorporó como prueba documental de la Fiscalía.

Igualmente reconoció el documento originado en SALUDCOOP a 13 de diciembre de 2013, que previa lectura se incorporó como prueba documental de la Fiscalía.

Igual trato recibieron el oficio procedente de COMFABOY de 26 de diciembre de 2013; la tarjeta decadactilar del hoy procesado expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil y la consulta en línea sobre antecedentes judiciales que previa lectura fueron incorporados como prueba documental de la Fiscalía.

El testigo informó que como parte de la investigación supo que el procesado manejaba un taxi, asegurando que lo vio desempeñando esa labor.

En el conainterrogatorio dijo que no recordaba las fechas en las que vio al procesado manejando taxi.

3.- Pruebas de la defensa.

3.1 José Orlando Leguizamón Meneses (1h:55':13" audio 1, sesión 11 de diciembre de 2018).

El procesado luego de renunciar a su derecho a guardar silencio informa que conoce los cargos que le imputan por inasistencia alimentaria y que conoce las fechas de la inasistencia.

Que para el periodo de 2007 a 2016 estaba en Tunja y Duitama. En ese lapso trabajó con empresas como TELECOM Y MOVISTAR, devengando el salario mínimo. Le hacían descuentos mensuales por alimentos en valor equivalente al 50% de su salario. Esos descuentos se efectuaban en favor de Olga Lucia Jiménez para los niños Adrián y Daniela. Desde los inicios de los contratos le descontaban y al finalizarlos también.

Dice que se sustrajo de suministrar alimentos porque a él le descontaban el 50% de su salario, tiene más hijos y pagaba arriendo. Con las empresas referidas tuvo contratos esporádicos que no eran a largo plazo. Cuando estaba sin trabajo su "*señora*" también trabajaba y asumía los gastos. Su "*señora*" se llama María Zoraida Camargo Ayala, quien tiene una hija de 17 años de nombre María Fernanda Leguizamón Camargo y un niño de 8 años de nombre Juan Manuel Leguizamón Camargo.

Del 2007 al 2016 tuvo una casa pero tuvo que venderla porque no la pudo pagar. Esa casa fue comprada en el 2015 y de la venta debía una plata y el resto de la plata la tomó su esposa y no sabe qué hizo con ella. Para comprar la casa se usaron ahorros "*de parte y parte*". Para el momento del testimonio vive en arriendo, y los gastos se dividen entre él y su esposa. El carro que tiene está estrellado y por eso no lo está trabajando. El automotor le pertenece a su hermana a quien le trabaja.

Que tres meses atrás le consignó a sus hijos \$1'500.00, y un mes antes le consignó otro \$1'500.000. A Derly le ha dado dinero en poca cantidad, pero le ha dado cuando ella le ha pedido plata. Mientras Derly estudiaba él le daba

una cuota diaria. En alguna ocasión le dio \$100.000 para tenis. Cuando no le podía dar le dejaba dinero con un amigo de la tienda del barrio. Los dineros referidos se los entregó tres meses atrás y en noviembre del 2018.

Con sus hijos hizo un acuerdo en el que les dio \$1'500.00 y que en el siguiente diciembre les daba otro \$1'500.000 y mensualmente les daba \$200.000.

En el Contrainterrogatorio dijo que no recuerda los años en los que trabajó con TELECOM y MOVISTAR, pero asegura que los contratos se dieron entre 2007 y 2016, pero eran esporádicos. Los descuentos por alimentos para sus hijos se lo hicieron desde el 2008 en adelante. Los descuentos se hacían mientras estaban vigentes los contratos. Insiste en que no recuerda los años en los que le hicieron los descuentos. Cuando estuvo con OPEGIN le descontaron \$9'000.000.

Reconoce que tiene deuda alimentaria con sus hijos entre el 2007 y el 2016, aunque no tiene claro a cuánto asciende, solo que no está en condiciones para llegar a un acuerdo con ellos. Cuando logre conseguir dinero verá la forma de solucionar el problema.

Trabaja en un taxi hace 2 años, desde el 2017. Cuando terminó los contratos con las referidas empresas fue a trabajar al norte dos meses. En adelante dejó de trabajar con empresas y aunque le salían trabajos con telefonía, eran trabajos personales.

La casa se compró con ahorros de su esposa y suyos. Su papá tenía una finca en Boyacá, Boyacá la vendió y le dio al procesado un dinero. Tiene dos hijos y vive con ellos.

Análisis Probatorio.

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

1.- Adrián Orlando Leguizamón Jiménez y Derly Daniela Leguizamón Jiménez son hijos de José Orlando Leguizamón Meneses y Olga Lucia Jiménez Acevedo conforme a los registros civiles de nacimiento con indicativo serial 40822858 y 26546855, respectivamente, y conforme a las declaraciones rendidas en juicio por el acusado y por Olga Lucia Jiménez Acevedo.

Entonces es evidente que José Orlando Leguizamón Meneses tiene el deber natural y legal de suministrar alimentos, entre otros, a sus hijos Adrián Orlando Leguizamón Jiménez y Derly Daniela Leguizamón Jiménez, nacidos el 23 de julio de 1997 y 6 de abril de 2000, respectivamente, 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.- De acuerdo con la declaración de Olga Lucía Jiménez Acevedo se sabe que desde agosto de 1999 José Orlando Leguizamón Meneses estaba obligado a suministrar en favor de su hijo Adrián Orlando Leguizamón Jiménez cincuenta mil pesos (\$50.000) mensuales por concepto de cuota alimentaria, cuota que debía pagar dentro de los primeros 5 días de cada mes y que se incrementaría conforme al aumento anual del salario mínimo. También debía otorgarle a su hijo el subsidio familiar, situación que se corrobora con el acuerdo aprobado en audiencia pública surtida ante el Juzgado Tercero de Familia de Tunja¹ dentro del proceso tramitado contra el

¹ Prueba documental obrante a folios 287 a 290 del cuaderno de primera instancia

hoy procesado en el que fungió como demandante Olga Lucia Jiménez Acevedo, quien reclamaba el reajuste de la cuota alimentaria.

José Orlando Leguizamón Meneses también estaba obligado a suministrar en favor de su hija Derly Daniela Leguizamón Meneses el 30% del valor del salario mínimo legal mensual vigente como cuota alimentaria, que debía sufragar a partir de agosto de 2007. Esa circunstancia encuentra demostración con la sentencia de paternidad² proferida el 30 de julio de 2007 por el Juzgado Segundo de Familia de Tunja, dentro del proceso 2002-0087 que se adelantó contra el hoy procesado y donde se le impuso la obligación ya descrita.

3.- Debido al incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de José Orlando Leguizamón Meneses para con sus hijos Adrián Orlando y Derly Daniela, la madre de los afectados formuló la respectiva denuncia por el presunto delito de inasistencia alimentaria descrito en el artículo 233 del Código Penal.

4. Respecto a la satisfacción de las obligaciones alimentarias, obra las declaraciones de Olga Lucia Jiménez Acevedo, madre de Adrián Orlando y Derly Daniela; de Adrián Orlando Leguizamón y del procesado José Orlando Leguizamón Meneses, medios de convicción de los que refulge evidente que existe una deuda alimentaria del hoy procesado para con sus hijos Derly Daniela y Adrián Orlando, pero con lo que no se puede precisar la fecha del incumplimiento, aspecto del que emerge duda.

La denunciante es clara en manifestar la falta de ayuda y apoyo en la crianza de sus hijos; aspecto que reitera la víctima Adrián Orlando quien afirma

² Prueba documental obrante a folios 281 a 286 del cuaderno de primera instancia.

contundentemente que su papá no le ha ayudado y aunque lo ha buscado, éste se niega a ayudarlo.

Sin embargo la madre de los jóvenes víctimas terminó aceptando que al procesado le efectuaron descuentos en desarrollo de un proceso ejecutivo. Respecto a las fechas de los descuentos dice que ocurrieron entre el 2007 y el 2016, pero luego afirma que esos mismos descuentos fueron en el 2005 circunstancia por la que su dicho pierde solidez en referencia al presunto incumplimiento.

Además, el mismo procesado acepta la existencia de una deuda sin precisar su cuantía, ni las fechas, pues en armonía con lo dicho por la denunciante, asegura que le descontaban directamente de las empresas donde trabajaba, los alimentos que les debía a sus hijos. Si se analizan las dos versiones de consuno con la prueba documental, obtenemos que en efecto al hoy procesado se le hicieron descuentos por nómina en los periodos en los que tuvo una relación laboral vigente.

La duda emerge del dicho de la denunciante, porque al ser contrainterrogada incluso dijo que en una ocasión retiró un título judicial del banco agrario de un proceso ejecutivo, pero que nunca más se acercó a dicho banco a hacer similar procedimiento. Entonces se acredita la existencia de un proceso ejecutivo por concepto de alimentos contra el hoy procesado sin que se pueda precisar desde cuándo se le efectuaron descuentos, ni el valor de los mismos.

Nótese que el trabajo investigativo realizado por la Fiscalía con fines de demostración de los hechos, fue insuficiente, pues si la denunciante conocía del proceso ejecutivo en donde se le efectuaban descuentos por nómina de dineros al procesado cuando tuvo relaciones laborales vigentes, también

debió indagar sobre la existencia de ese proceso para determinar a ciencia cierta lo relativo al cumplimiento de la obligación alimentaria por mandato judicial.

De lo analizado por contera, surge no demostrado el incumplimiento de la obligación alimentaria en razón a que por lo menos asoma la duda y porque ni siquiera se conoce con exactitud el periodo de tal incumplimiento, ni mucho menos su cuantificación.

5.- Respecto a la capacidad económica del procesado José Orlando Leguizamón Meneses, Olga Lucía Jiménez Acevedo indicó que al procesado le hicieron descuentos por los alimentos de su hija Derly Daniela, descuentos que calcula en \$3'000.000. sin ofrecer claridad sobre las fechas en que se efectuaron los mismos, indicando solo en forma muy dudosa el 2005 como posible fecha de los descuentos, pero con datos contradictorios, pues en la misma versión aceptó que los descuentos fueron se realizaron desde el 2007 al 2016.

También sostuvo que esas deducciones se las hicieron cuando él trabajaba para DIRECTV y que Leguizamón Meneses trabajaba para TELECOM y que cuando convivieron él tenía una camioneta. Que aquel trabajaba en un taxi desde esa fecha hasta la actualidad, sin precisar a qué fecha se refería.

Dijo que el Taxi que presuntamente maneja el procesado le pertenece y por tanto a él le quedan ganancias por valor de \$200.000 diarios por ser el propietario. Nótese que fueron varias las empresas para las que laboró el procesado y la denunciante no tiene datos certeros sobre sus vinculaciones laborales. Ello posibilita otorgarle credibilidad al dicho de Leguizamón Meneses cuando afirmó que tuvo contratos esporádicos y que en todos ellos le hacían descuentos por nómina.

Se resalta que la madre de las hoy víctimas reconoció la existencia de dos hijos más del procesado con otra mujer y que éste siempre le ha indicado que tiene otro hogar. Esa situación se corrobora con la versión del acusado quien incluso suministro con claridad y precisión los nombres de su esposa y de sus hijos María Fernanda y Juan Manuel Leguizamón Camargo.

Ello muestra la existencia de otro hogar en cabeza del acusado, quien debe responder por aquella familia integrada por dos hijos a quienes también debe alimentos. Además nada se dijo sobre la propiedad sobre una vivienda pudiese tener y por ello resulta creíble que para el lapso de la presunta inasistencia, el alimentante denunciado pagara arriendo y tuviera que sostener el hogar integrado por sus esposa e hijos menores de edad con dependencia económica hacia él. Lo anteriormente argumentado se constituye también en justa causa para la sustracción alimentaria durante los periodos en los que no trabajó.

Además la denunciante en el conainterrogatorio formulado por la defensa afirmó que desde el 2007 no se ha acercado a reclamar dinero o títulos al banco agrario, aspecto que reafirma que al procesado le efectuaron descuentos a consecuencia de un proceso ejecutivo. La denunciante resaltó que sabe del trabajo que como taxista desempeña el procesado porque éste en alguna ocasión le dejó los ingresos del taxi a su hija Derly Daniela. Si contrastamos ese dicho con los medios suarios documentales es dable aceptar que Leguizamón Meneses tuvo trabajos esporádicos que le generaban ingresos, pero que aquel estaba convencido que los descuentos que le hacían y que confirmó la denunciante, se dirigían a cubrir las obligaciones alimentarias para con sus dos hijos.

En punto de la capacidad económica, Adrián Orlando, hijo del procesado, sostuvo que desde julio de 2007 hasta mayo de 2016 su papá estuvo

trabajando en el Ecuador y aclara que, para la fecha del testimonio, su papá lleva tres años trabajando como taxista. Esta versión se aleja de la realidad pues la prueba documental demuestra su vínculo laboral con plurales empresas.

El investigador Próspero Villate Porras recopiló medios de convicción documentales que permiten advertir que a José Orlando Leguizamón Meneses la Caja de Compensación Familiar de Boyacá COMFABOY le canceló al hoy procesado dineros por concepto de subsidio familiar correspondiente a su hijo Adrián Orlando desde 1999 hasta el 2007 según certificación incorporada al proceso³. Entonces el impugnante tiene razón cuando le resta credibilidad a este documento pues la supuesta sustracción se dio del 2007 en adelante y sobre esas fechas el documento nada dice y por ello su valor suasorio es inane.

Se allegó certificación emitida por la empresa OPEGIN emitida el 10 de enero de 2014 donde se advierte que José Orlando Leguizamón Meneses trabajó para esa entidad desde el 1º de agosto de 2007 hasta el 5 de enero de 2009, devengando un salario mensual de \$623.000, certificación a la que se anexó paz y salvo y liquidación. En esos documentos se aprecia una medida de embargo, que si bien no se especifica su naturaleza, permite otorgarle credibilidad a los descuentos referidos por la denunciante y el denunciado.

Del mismo modo la empresa DIRECTV certificó que el hoy procesado fue contratista para esa empresa hasta enero del 2010. En ese sentido la Caja de Compensación Familiar de Boyacá certificó mediante oficio DAS 1220-4042 que Leguizamón Meneses estuvo afiliado a COMFABOY del 2 de agosto de 1999 al 27 de febrero del 2000 por la empresa COOPERATIVA DE TRABAJO

³ Visible en el folio 290 del cuaderno de primera instancia.

ASOCIADOS COONTRATEMOS; del 4 de marzo de 2003 al 28 de febrero del 2004 por la empresa REDES EDIFICACIONES LTDA; del 1º de mayo de 2004 al 30 de abril del 2005 por la empresa INCEL S.A.; del 16 de junio de 2005 al 15 de junio de 2006 por la empresa TEAM SERVICE S.A.; del 16 de junio de 2006 al 30 de julio de 2007 por la empresa TEKA SERVICES S.A.S.; del 1º de agosto de 2007 al 6 de enero del 2009 por la empresa OPERACIÓN Y GESTIÓN INTEGRAL LTDA.; del 2 de noviembre de 2011 al 10 de diciembre de 2011 por la empresa CCODICEL LTDA; del 12 de febrero de 2012 al 14 de abril de 2012 por la empresa CALLEJAS MENDOZA y del 8 de marzo de 2012 al 27 de mayo de 2012 por la empresa TELGOS INGENIERA S.A.

Todo lo anterior demuestra, una vez más, que el procesado ofreció una versión totalmente creíble, pues tuvo contratos esporádicos y que le hacían descuentos dirigidos a la madre de los jóvenes pero para cubrir las deudas alimentarias de sus dos hijos. La Sala enfatiza en que mientras estuvo laborando, a Leguizamón Meneses le hacían descuentos por concepto de procesos ejecutivos que garantizaban los dineros para sus hijos. Esa tesis se extrae del dicho de la denunciante, del dicho del denunciado y de las certificaciones laborales que permiten colegir que el acusado tuvo vinculaciones laborales esporádicas entre el 2007 y el 2016.

La situación laboral no fue negada por el procesado quien, incluso, reconoció la existencia de una deuda alimentaria pero adujo que mientras no tuvo trabajo, tenía dos menores y un hogar que mantener, por lo que no contaba con la capacidad económica para atender la deuda con Derly Daniela y Adrián Orlando.

Los certificados laborales allegados no demuestran relación laboral continua desde el 2007 hasta el 2016; no se conoce qué actividad realizaba y qué ingresos percibía en los lapsos que no estuvo vinculado con alguna empresa

y por tanto su dicho es creíble en punto de los descuentos que por concepto de alimentos le efectuaban y de las obligaciones que tenía con sus dos hijos que se reconocieron por la denunciante.

No se estableció la cuantía de lo devengado por el procesado desde cuando fue denunciado, pues se ha dedicado a realizar diversas actividades laborales de forma esporádica.

En síntesis la Sala estima que la Fiscalía no probó que el procesado hubiese tenido capacidad económica de asumir la obligación alimentaria por la que fue denunciado y que por tanto se haya apartado voluntariamente de su cumplimiento.

Además debe resaltarse que Leguizamón Meneses no negó la deuda, a pesar de que sabe y relató que le descontaban de sus ingresos nominales. Que es consciente que pese a ello le debe alimentos a sus hijos pero por factores de fuerza innegable no ha podido cubrir, luego entonces no se aprecia sustracción dolosa exigible frente a este tipo penal.

Recordemos que 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 podrá ser sancionado como 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.

Si bien es cierto se probó que el procesado ha desarrollado actividad económica, pues ha trabajado en plurales empresas prestando personalmente un servicio, no se logró demostrar si estuvo en capacidad de sufragar la correspondiente cuota alimentaria en los periodos que no tenía ingresos laborales.

Este último aspecto reviste singular importancia porque nadie puede ser obligado a lo imposible, lo que indica que la Fiscalía no demostró que el procesado estuviera en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos desde la fecha en que fue obligado a ello. Se resalta el precario trabajo investigativo y de recolección de evidencia demostrativa de los supuestos fácticos narrados en la acusación 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.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1.- De las irregularidades planteadas por la defensa.

El art. 29 de la Constitución Política entroniza como derecho ius fundamental el del debido proceso, que es una manifestación del modelo del Estado Social de Derecho y que contiene un plexo de garantías que se erigen en límite del poder punitivo del Estado y al mismo tiempo se constituyen en derechos para los coasociados sometidos a procesos judiciales o administrativos.

Por eso en el debido proceso se contemplan un conjunto de garantías sustanciales y procesales, que propenden por la transparencia, eficacia y legalidad de la actividad jurisdiccional durante la investigación y el juzgamiento que se adelanta por la posible comisión de comportamientos punibles, en miras a la protección de la libertad, el buen nombre y la intimidad, entre otros derechos fundamentales, que pueden resultar afectados con su accionar.

El núcleo esencial del debido proceso lo integran los siguientes principios: (i) legalidad; (ii) juez natural; (iii) presunción de inocencia; (iv) favorabilidad y; (v) derecho a la defensa. Dentro de este último se pregona (a) el derecho a la asistencia de un abogado, (b) derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, (c) el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, (d) derecho a un proceso público y (e) el derecho a presentar y controvertir pruebas.

En tratándose de nulidades por presunta violación al debido proceso, quien la invoque está en la obligación de acreditar la existencia de una irregularidad sustancial de tal magnitud que socave las bases de la actuación o de la estructura lógica del proceso y cuando se esté frente a nulidades originadas en vulneraciones al derecho de defensa, se deben determinar los defectos que lo lesionan dada su gravedad y trascendencia. Respecto de esta causal, ha indicado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Tiene dicho la Sala, que si se alega el desconocimiento del debido proceso, se debe acreditar el acaecimiento de trascendentes desafueros en alguna de las etapas o eslabones concatenados, con capacidad de alterar su estructura, bien sea, en la formulación de la imputación o de la acusación, en las audiencias correspondientes, en el desarrollo del juicio oral o en las sentencias proferidas en primera y segunda instancias.

Si se trata de la vulneración de garantías fundamentales, será necesario evidenciar, razonadamente, la real ocurrencia de irregularidades sustanciales que conduzcan a la invalidación del proceso, bien por desconocimiento del derecho a la defensa, en el entendido que no fue posible ejercer el contradictorio, o se desatendió el principio de imparcialidad, o por deficiencias en materia probatoria.

Adicionalmente, es preciso atender a los principios que rigen el instituto, así como a los motivos de nulidad taxativamente consagrados en la ley, porque no se trata de enlistar todas aquellas actuaciones que el impugnante advierta irregulares, ni de fundamentar la solicitud en criterios puramente subjetivos y ajenos al acontecer procesal.” (cfr. CSJ AP, 31 de ago. 2016, rad. 48166 y 30 de jun. 2010, rad. 33255).

Es importante indicar que en el presente caso el recurrente denunció la afectación de la garantía al debido proceso que le asiste a las partes, con fundamento en que la defensa que acompañó al acusado hasta la audiencia preparatoria y en concreto porque en esa etapa procesal no solicitó pruebas en favor de su defendido, ni solicitó la práctica e incorporación de pruebas documentales que le favorecieran.

Al respecto debe decirse que el derecho de defensa no tiene un sistema de tarifa legal probatoria que implique necesariamente el deber como ineludible de solicitar pruebas en la etapa pertinente. Esa circunstancia depende de la

teoría del caso prevista en la ley adjetiva penal, de la demostración que de ella pretenda hacer la parte y porque si a bien lo tiene puede defender su teoría con la simple contradicción que efectuó de las pruebas que presente el ente acusador. Sin duda que tal actuación deviene lógica y posible, pues no existe norma sustantiva o adjetiva que lo prohíba ni mucho menos que lo compela necesariamente a pedir pruebas para defender su teoría del caso.

Al sustentar su recurso el impugnante solicitó que se aplicó la nulidad que en la sentencia SP-154, radicado 48128 del 2017 encontró la Corte Suprema de Justicia. Al respecto debe advertirse que en aquel caso la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal advirtió la ausencia total de defensa técnica pues la letrada del derecho en ese proceso no tenía la preparación del caso, ni conocimiento del procedimiento penal, a tal punto que actuó con torpeza, desconociendo el derecho de defensa al no interponer los recursos que establece la ley. En otras palabras la defensa técnica fue inexistente desde el punto de vista material y así lo concluyó la Corte:

“Del mismo momento procesal, advierte la Sala que la profesional del derecho no conocía, no comprendía, o no entendía cada una de las fases preclusivas de la audiencia preparatoria, pues tras el alegato del fiscal respecto del rechazo de las pruebas, afirmó, que una vez realizara las solicitudes, observaciones y demás, procedería con el descubrimiento probatorio.

Su omisión, es demostrativa de su desconocimiento absoluto de las reglas relativas al descubrimiento probatorio, y una apropiada, clara y oportuna solicitud probatoria a favor de su asistida, con lo que ocasionó una evidente desigualdad respecto de las dos teorías del caso enfrentadas en el proceso penal, pues la tesis que la defensa presentara

en el juicio oral carecería totalmente de sustento probatorio, afectando gravemente el derecho a la defensa de la enjuiciada.

Como puede observarse, no basta con el que la procesada se halle nominalmente asistida por un profesional del derecho, sino que se requiere que éste sea idóneo para el desempeño de su labor, pues solo de esta forma procurará una óptima defensa de sus intereses y dotará de legitimidad la determinación judicial, sin importar el sentido de ella⁴

La actuación procesal analizada por la H. Corte en nada se asemeja a la presente, pues en el sub iudice se trató de un simple deseo de no solicitar pruebas en el momento procesal oportuno como parte de su estrategia para demostrar su teoría del caso. No se trata de un abogado que actuara con torpeza; al contrario se advierte conocimiento del esquema en que se erige el proceso que es debido y de sus diferentes estancos procesales, por lo que la simple omisión en la solicitud de una prueba no puede tenerse como una afrenta contra el derecho de defensa.

No se advierte ningún desequilibrio procesal en el sistema de teorías de caso que implique una desproporción temeraria contra los intereses del procesado. Esa situación no se advierte por esta Sala y no se ofreció así por el apelante, por lo que los reparos al respecto no están vocación de prosperidad.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 48128. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

2.- Estudio del comportamiento punible.

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 Justicia⁵, 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.

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.

⁵ Proceso 21023. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. 19 de enero de 2006.

En el proceso penal está demostrado el origen y la naturaleza de la obligación alimentaria que tiene José Orlando Leguizamón Meneses para con sus hijos menores de edad por la época de los hechos, de quien también se demostró la condición de descendientes de aquel.

Se probó que el hoy procesado incumplió con la obligación alimentaria, pero sin embargo, no se precisó la fecha del incumplimiento y por tanto, aparece un margen de duda sobre las fechas del incumplimiento. Sin embargo se acreditó que existe un incumplimiento sin precisar o determinar los límites temporales.

Como se adujo al analizar 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.

Bien distinto es sustraerse de manera intencional al cumplimiento de la obligación, pudiendo y debiendo hacerlo, que incumplirla cuando no se tiene la posibilidad o la suficiente capacidad económica, pues nadie está obligado a lo imposible.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en referencia a este tema ha señalado lo siguiente⁶:

"...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

⁶ Proceso 21023. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. 19 de enero de 2.006.

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).

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."

De lo analizado en el proceso la Sala concluye que no se probó la capacidad económica del procesado y por tanto que el procesado se haya sustraído injustificadamente al cumplimiento de sus obligaciones. Además se acreditó la actualización de una justa causa derivada de la existencia de un segundo hogar con dos hijos menores de edad que reclaman un suministro alimentario y esto, por contera, implica que la Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia con la que está amparado el procesado.

Por lo dicho a lo largo de esta providencia, los motivos de impugnación están llamados a prosperar en referencia a este aspecto y por tanto se impone revocar la providencia impugnada para en su lugar absolverlo de los cargos formulados.

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

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR que el proceso no se encuentra viciado de nulidad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia impugnada para en su lugar ABSOLVER al procesado JOSÉ ORLANDO LEGUIZAMÓN MENESES de los cargos formulados en el presente juicio, por lo expuesto en las motivaciones de esta providencia.

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

Quedan las partes notificadas en estrados.

EDGAR KURMEN GÓMEZ
Magistrado

LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ
Magistrada

JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ
Magistrado

PEDRO PABLO VELANDIA RAMÍREZ
Secretario