



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

### **INASISTENCIA ALIMENTARIA – Los bienes inmuebles a nombre del alimentante prueban su capacidad económica**

Y es que una vez constituida la obligación alimentaria surge para el obligado la necesidad de mantenerla, lo cual implica que no puede por ningún modo sustraerse de la misma, al punto que es el propio Código Civil el que prevé una consagración normativa de cara a los alimentos que se deben por Ley y definiendo que los mismos se deben por toda la vida del alimentario, prescripción normativa que a la postre impuso una sanción de carácter penal que cuestiona el comportamiento de quien se sustraiga indebidamente de la mencionada obligación.

Como antes se aludió, el procesado cuenta con un local comercial susceptible de ser explotado económicamente y con ello saciar la necesidad alimentaria de su menor hijo, aspecto debidamente probado y que de conformidad a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, denigra un argumento defensivo en el sentido de carecer de condiciones económicas, pues claramente el hecho de poseer inmuebles inexplorados no sirve de cortapisa para eludir la obligación alimentaria, pues los mismos, como en este caso, en donde se trata de un local comercial, es susceptible de ser utilizado con fines de negocio en pro de las garantías de un menor de edad.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
SANTA ROSA DE VITERBO

*Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación*

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Julio, trece (13) de dos mil dieciocho (2018).

CLASE DE PROCESO	Penal – Ley 906 de 2004
RADICACIÓN:	15806-40-89-001-2016-00054-01
PROCESADO:	ARCENIO RATIVA ARÉVALO
DELITO	Inasistencia Alimentaria
P. APELADA	Sentencia del 7 de mayo de 2018.
DECISIÓN:	Confirma.
Jdo. DE ORIGEN	Promiscuo Municipal de Tibasosa
M. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO. Sala 1ª de Decisión

Se ocupa esta Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado ARCENIO RATIVA ARÉVALO contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tibasosa el 7 de mayo de 2018.

#### 1.- ANTECEDENTES

## 1.1.- HECHOS

Los hechos que dieron lugar a la presente actuación fueron narrados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

*“(...) de la relación sentimental que existió entre la señora NURY NAYELLY CHAPARRO TÉLLEZ y ARCENIO RATIVA ARÉVALO, el 21 de diciembre de 2009 nació el menor D.A.R.CH., a favor de quien la Comisaría de Familia de Tibasosa el 22 de noviembre de 2010 le fijó cuota alimentaria por el valor de \$100.000 pesos incrementada anualmente conforme al I.P.C., más dos mudas de ropa en los meses de julio y diciembre y el valor de dos cuotas más durante el mes de febrero, con el fin de cubrir gastos de educación.*

*Desde el mes de diciembre de 2010 hasta el mes de abril de 2016, el señor ARCENIO RATIVA ARÉVALO se sustrajo de su obligación alimentaria, adeudando una suma que asciende al valor de \$7'000.000 millones de pesos.”*

## 1.2.- RECUENTO PROCESAL:

1.2.1.- El 11 de diciembre de 2015 el Juzgado Promiscuo Municipal de Nobsa con Funciones de Control de Garantías realizó audiencia de formulación de imputación contra ARCENIO RATIVA ARÉVALO, imputándosele el delito de inasistencia alimentaria – inciso 2° del artículo 233 del C.P. –.

1.2.2.-El 13 de abril de 2016 el Juzgado Promiscuo Municipal de Tibasosa llevó a cabo audiencia de formulación de acusación y, posteriormente, el 22 de marzo 2017 se efectuó la audiencia preparatoria.

1.2.3. – Luego de varios aplazamientos el 17 de octubre de 2017 se inició la audiencia de juicio oral, la cual continuó el 2 y 12 de abril de 2018.

1.2.4.- Finalmente, el 7 de mayo de 2018 el Juzgado Promiscuo Municipal de Tibasosa profirió sentencia condenatoria en contra el procesado.

## 2.- FALLO IMPUGNADO

2.1.- Mediante sentencia del 7 de mayo de 2018, el *A quo* resolvió:

*“PRIMERO: CONDENAR a ARCENIO RATIVA ARÉVALO de condiciones civiles y anotaciones personales conocidas en el proceso, como autor responsable, a título*

*de dolo del delito de inasistencia alimentaria, previsto en el artículo 233 inciso 2 del C.P., a la pena principal de TREINTA Y DOS (32) MESES DE PRISIÓN Y MULTA EN EL EQUIVALENTE A VEINTE (20) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, la cual deberá pagar en los términos previstos en el capítulo pertinente.*

*SEGUNDO: CONDENARLO a ARCENIO RATIVA ARÉVALO la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un periodo igual al de la pena principal impuesta, esto es TREINTA Y DOS (32) MESES.*

*TERCERO: NEGAR a ARCENIO RATIVA ARÉVALO la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución por la prisión domiciliaria, por lo que la pena impuesta deberá pagarla en el centro de reclusión que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario I.N.P.E.C le asigne. En firme esta decisión LIBRESE la orden de captura ante las autoridades competentes.”*

2.2.- La anterior decisión fue sustentada de la siguiente manera:

- Señaló que se encuentra plenamente demostrado que el vínculo natural existente entre el señor ARCENIO RATIVA ARÉVALO y el menor D.A.R.CH con el registro civil de nacimiento, asimismo, que el 22 de noviembre de 2010 la Comisaría de Familia fijó provisionalmente la cuota de alimentos, sin embargo, de las pruebas allegadas al proceso, se extrae que todas las obligaciones quedaron exclusivamente a cargo de la madre al cabo del año de edad de D.A.R.CH, pues el padre del menor no cumplió con la obligación económica ni afectiva.

-. Adujo que la investigación no apuntó a determinar el valor exacto de los ingresos mensuales del señor ARCENIO RATIVA ARÉVALO, empero, se demostró que desempeñó actividades agrícolas, de lo que infirió que el procesado ha obtenido ingresos, pues dicha actividad genera utilidades, asimismo, se evidenció que el señor ARCENIO RATIVA ARÉVALO posee un establecimiento de comercio denominado “MI TERRAZA BAR” ubicado en la ciudad de Bogotá.

-. Manifestó que el defensor catalogó a los testigos NURY NAYELLY CHAPARRO TÉLLEZ, CLEOTILDE TÉLLEZ FERNÁNDEZ y OLIVA TÉLLEZ FERNÁNDEZ como sospechosos por tener en común un interés jurídico, testigos que se refirieron sobre la capacidad económica del procesado, pues afirmaron este se dedicaba al cultivo de cebolla y papa en el sector de la recta San Rafael – Tibasosa –, por ende, debe admitirse tal parcialidad, en el proceso obra otros medios probatorios que demuestran la capacidad económica del procesado.

- Indicó que la defensa insistió en encontrar justificada la omisión alimentaria de su procurado, pues alegó que el señor ARCENIO RATIVA ARÉVALO no tenía capacidad económica, sin embargo, no aportó prueba alguna que respaldará su dicho.

- Con relación a la pena a imponer, relievó que el *quantum punitivo* a imponer al procesado ARCENIO RATIVA ARÉVALO es de 32 meses de prisión y multa de 20 smlmv, toda vez que no se le endilgaron circunstancias de mayor punibilidad y, en cambio, se reconoció que carece de antecedentes penales, aunado a la gravedad del delito y el daño ocasionado.

- Finalmente, negó cualquier subrogado o sustituto penal con base en numeral 6° del artículo 193 y el numeral 4° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, asimismo, porque no se demostró el arraigo familiar del señor ARCENIO RATIVA ARÉVALO.

### 3.- LA IMPUGNACIÓN

- Inconforme con la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tibasosa el defensor del procesado ARCENIO RATIVA ARÉVALO interpuso recurso de apelación con el cual pretende se revoque la sentencia de primera Instancia y, en su lugar, se profiera sentencia absolutoria, petición que sustenta con base en los siguientes argumentos.

- Relievó que de las pruebas allegadas al juicio – testimonios de la querellante, la progenitora y hermana de la querellante y del Patrullero Mendivelso –, no se demostró la capacidad económica del procesado.

- Manifestó que los testimonios de la progenitora y hermana de la querellante son sospechosos por el interés jurídico que las une en el proceso, además, se limitaron a decir que el señor ARCENIO RATIVA ARÉVALO sembraba cebolla sin aportar más datos, es decir, la información suministrada no tiene respaldo en otra medio probatorio.

-..Argumento que a la Fiscalía le faltó desplegar una mayor actividad investigativa, comoquiera que si quería demostrar que el establecimiento de comercio le generaba ingresos al señor ARCENIO RATIVA ARÉVALO debió ordenar inspección a lugares para establecer si el establecimiento de comercio estaba abierto al público, en qué horario, entre otros aspectos, dado que el certificado por sí solo no constituye prueba de la capacidad económica del procesado, por ende, existe duda sobre la responsabilidad del procesado y realizó una cita jurisprudencial.

- Finalmente, solicitó se le conceda al procesado la suspensión condicional de la pena o la prisión domiciliaria.

#### 4.- CONSIDERACIONES:

##### 4.1.- COMPETENCIA

Esta Sala de Decisión es competente para conocer este asunto, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

##### 4.2.- PROBLEMA JURÍDICO:

Conforme a lo expuesto en los recursos de apelación, esta Sala se ocupará de

- Determinar si con los elementos materiales probatorios debatidos en juicio se demostró la responsabilidad del procesado ARCENIO RATIVA ARÉVALO.
- Igualmente establecer si es procedente conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena o el sustitutivo penal de la prisión domiciliaria al señor ARCENIO RATIVA ARÉVALO.

##### 4.3.- DEL CASO EN CONCRETO:

Es menester iniciar por reseñar que la argumentación del apelante está encaminada a demostrar que no se probó la capacidad económica del procesado ARCENIO RATIVA ARÉVALO, por ende, queda un manto de duda sobre si la sustracción de la obligación alimentaria que le asiste fue injustificada.

En ese orden, al observar los elementos probatorios debatidos en juicio, en especial, el Certificado de Registro Mercantil del Establecimiento Comercial "*Mi terraza bar de suba*" expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, en el que se observa que es de propiedad del procesado, se puede concluir que el señor ARCENIO RATIVA ARÉVALO para el momento de los hechos tenía capacidad económica para solventar la obligación de brindarle alimentos al menor D.A.R.CH., puesto que por lo general, quien posee bienes, en especial inmuebles, gozan de capacidad económica para

adquirirlos, aunado a que cuenta con la posibilidad de enajenarlos y obtener de dicho negocio un lucro.

En suma a lo precedente, es de anotar que el patrimonio corresponde al conjunto de derechos y obligaciones de una persona, los cuales sin lugar a dudas, se le atribuye un significado económico y/o pecuniario que da lugar a relaciones jurídicas valorables en dinero, por lo tanto, tiene la posibilidad de realizar un sin número de negocios que permiten al sujeto solventar obligaciones, entre ellas, la obligación de brindar alimentos a sus hijos menores de edad.

En ese sentido, es dable traer a colación lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, respecto a la configuración del elemento de *sin justa causa* exigido por el tipo penal de inasistencia alimentaria, elemento que sin lugar a dudas está estrechamente relacionado con la capacidad económica del sujeto activo, al reseñar<sup>1</sup>:

*“Para que se configure la injusta causa para proporcionar alimentos no se exige liquidez monetaria, sino capacidad económica, que la tiene todo aquél dueño de bienes inmuebles. En ese entendido, si la Fiscalía acredita que el procesado, por una parte, se ha sustraído total o parcialmente a la obligación de proporcionar alimentos a quien por ley los debe; y por otra, que es titular del derecho de dominio de bienes inmuebles de los cuales no dispone para obtener recursos que le permitan sufragar sus deudas alimentarias, están dados los supuestos para afirmar la tipicidad objetiva del delito de inasistencia alimentaria. Un aserto en esos términos permite afirmar con suficiencia que el sujeto activo de la conducta ha infringido su deber de procurar los medios para cumplir con su obligación, pese a que tiene capacidad económica, derivada de la posibilidad de transformarlos en dinero para ser destinado a pagar las deudas por alimentos.*

*Lo hasta aquí expuesto muestra, de igual manera, que el raciocinio aplicado por el ad quem igualmente atenta contra las reglas de la lógica. Sostener que JOSÉ MAURICIO CASTRO, pese a ser titular del derecho de dominio de tres inmuebles rurales, no tiene capacidad económica para proporcionarle alimentos a su hija con suficiencia, porque no se probó que de ellos recibe dinero por arrendamientos o “cultivos” implicaría validar consecuencias insostenibles. Aplicando un razonamiento ad absurdum, sería tanto como, por apenas citar un ejemplo, afirmar que si bien alguien es dueño de tres automóviles de alta gama, no tiene capacidad económica porque no los alquila ni los emplea en actividades que le reporten ingresos dinerarios.*

*El convertir los bienes en dinero para sufragar las deudas, valga precisar, es un comportamiento activo o positivo que depende del deudor de la obligación alimentaria. La hipótesis delictiva mal podría acreditar que el acusado no desplegó*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP1984 – 2018, Rad. No. 47.107 del 30 de mayo de 2018. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

*ningún comportamiento para obtener recursos por enajenación de bienes, pues bien se sabe que las negaciones indefinidas no son objeto de prueba. Probado que el agente tiene capacidad económica derivada de ser el propietario de bienes, prima facie se descarta una justa causa del incumplimiento. Cuestión distinta es que el acusado pruebe que, pese a tener bienes, hizo lo posible por transformarlos en activos líquidos que le permitieran pagar sus deudas alimentarias, pero que por cuestiones ajenas a su voluntad no lo logró. (Subrayas del tribunal)*

Puestas así las cosas, el haber demostrado que el procesado ARCENIO RATIVA ARÉVALO es el propietario del Establecimiento Comercial “*Mi terraza bar de suba*” tal y como se desprende del Certificado del Registro Mercantil del Establecimiento Comercial expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá bastaba para verificar la capacidad económica del procesado.

Y es que una vez constituida la obligación alimentaria surge para el obligado la necesidad de mantenerla, lo cual implica que no puede por ningún modo sustraerse de la misma, al punto que es el propio Código Civil el que prevé una consagración normativa de cara a los alimentos que se deben por Ley y definiendo que los mismos se deben por toda la vida del alimentario, prescripción normativa que a la postre impuso una sanción de carácter penal que cuestiona el comportamiento de quien se sustraiga indebidamente de la mencionada obligación.

Como antes se aludió, el procesado cuenta con un local comercial susceptible de ser explotado económicamente y con ello saciar la necesidad alimentaria de su menor hijo, aspecto debidamente probado y que de conformidad a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, denigra un argumento defensivo en el sentido de carecer de condiciones económicas, pues claramente el hecho de poseer inmuebles inexplorados no sirve de cortapisa para eludir la obligación alimentaria, pues los mismos, como en este caso, en donde se trata de un local comercial, es susceptible de ser utilizado con fines de negocio en pro de las garantías de un menor de edad.

Ahora bien, cabe resaltar que en el desarrollo del juicio oral la defensa del procesado no aportó prueba siquiera sumaria que justifique la omisión del señor ARCENIO RATIVA ARÉVALO de brindarle alimentos al menor D.A.R.CH.

Por otra parte, el defensor del procesado ARCENIO RATIVA ARÉVALO señala de sospechosos los testimonios de la progenitora y hermana de la querellante NURY NAYELLY CHAPARRO TÉLLEZ, no obstante, cabe advertir que atendiendo a la naturaleza del ilícito de inasistencia alimentaria, los integrantes del núcleo familiar son

las personas que pueden dar fe de la ocurrencia o no del mismo, en otras palabras, sobre el incumplimiento injustificado de las obligaciones que le asisten a los padres con relación a los hijos, tal tacha no prospera.

Por último, el defensor del procesado solicitó la concesión del subrogado penal de suspensión condicional de la ejecución de la pena o, en su defecto, del sustituto penal de la prisión domiciliaria, luego, se entrará a verificar la procedencia de tal solicitud.

En cuanto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, es imperioso remitirse a la aplicación del numeral 6° del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, precepto legal que señala:

*“Artículo 193. Criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son víctimas los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de los delitos. Con el fin de hacer efectivos los principios previstos en el artículo anterior y garantizar el restablecimiento de los derechos, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes la autoridad judicial tendrá en cuenta los siguientes criterios específicos:*

*(...) 6. Se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados.”*

Así pues, de la simple lectura del artículo en precedencia se puede concluir que al Juez le queda expresamente prohibido conceder el subrogado penal en mención cuando la víctima sea un menor, a menos, que el procesado haya indemnizado a la víctima, por consiguiente, al no avizorarse dentro del expediente prueba que permita establecer si el señor ARCENIO RATIVA ARÉVALO indemnizó a su hijo D.A.R.CH y/o a la señora NAYELLY CHAPARRO TÉLLEZ, no puede ser otra la decisión que negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Con respecto a la concesión del sustituto penal de la prisión domiciliaria, el artículo 38 B del C.P., el cual establece:

*“Artículo 38B. Requisitos para conceder la prisión domiciliaria. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:*

*1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*

*2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.*

3. *Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.*

*En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.*

4. *Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*

a) *No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;*

b) *Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;*

c) *Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;*

d) *Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.”*

Descendiendo a lo anterior al *sub examine* se constata que el procesado cumple con los requisitos objetivos, esto es, que la conducta punible tenga una pena mínima inferior a 8 años y que el ilícito de inasistencia alimentaria no se encuentra dentro del inciso 2° del artículo 68 A del C.P., empero, al abordar el estudio del primer requisito subjetivo referente al arraigo familiar y social, se verificó que en el proceso no se allegó prueba acerca del mismo y, en consecuencia, siendo obligación de la parte demostrar el arraigo se despachará desfavorablemente tal petición.

En conclusión, no puede ser otra la determinación a la cual arribe esta Corporación que la de confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Municipal de Tibasosa el 7 de mayo de 2018.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto La Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO.-CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TIBASOSA el 7 de mayo de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Devolver el expediente al Despacho de origen con el fin de proseguir con el trámite correspondiente.

Las partes quedan notificadas en estrados.

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO  
Magistrada Ponente

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ANGEL  
Magistrado.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA  
Magistrada  
(*En licencia no remunerada*)