



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

### **INASISTENCIA ALIMENTARIA – PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: Reglas procesales.**

Bien sabido que de este principio se desprenden, entre otras, dos reglas procesales de obligatoria observancia que la Sala trae por ser relevantes para la problemática suscitada: (i) la carga de la prueba de la responsabilidad penal le corresponde en su totalidad y sin excepción, a la Fiscalía General de la Nación; y (ii) el acusado sólo puede ser condenado cuando en su contra existe un acervo probatorio legalmente recaudado, que demuestra, más allá de toda duda, la materialidad de la conducta y su responsabilidad en la ejecución de la misma.

### **INASISTENCIA ALIMENTARIA – DEBE PROBARSE: i) La existencia de la obligación alimentaria, ii) el incumplimiento por parte del obligado, y iii) el carácter injustificado de dicho incumplimiento.**

De lo anterior se colige que el ente acusador corre con el deber de demostrar, se insiste, más allá de toda duda, que en el caso llevado a juicio se configuran todos los elementos e ingredientes del tipo penal, como primer paso para la estructuración del hecho y de la responsabilidad. Tratándose de la conducta punible que en esta instancia se examina -Inasistencia Alimentaria-, implica el deber de probar: (i) la existencia de la obligación alimentaria, (ii) el incumplimiento por parte del obligado, y (iii) el carácter injustificado de dicho incumplimiento.

### **INASISTENCIA ALIMENTARIA – REQUISITO PARA ALEGAR LA NULIDAD: Quien alegue la causal de invalidación, debe demostrar que aquella afecta garantías constitucionales o desconoce la estructura básica del proceso y que no existe dispositivo distinto a la nulidad para subsanar el yerro, que de decretarse, redunde en beneficio de los intereses del procesado y restablece sus garantías.**

Así las cosas, sólo se está autorizado para decretar las nulidades previstas en la ley, acorde con lo establecido en el artículo 458 de la ley 906 de 2004, sin que las pueda invocar el sujeto procesal que originó las mismas, con excepción de la ausencia de defensa técnica, irregularidades que salvo esta última, pueden convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado con ellas, siendo que quien alegue la causal de invalidación, debe demostrar que aquella afecta garantías constitucionales o desconoce la estructura básica del proceso y que no existe dispositivo distinto a la nulidad para subsanar el yerro, que de decretarse, redunde en beneficio de los intereses del procesado y restablece sus garantías.

### **INASISTENCIA ALIMENTARIA – DESESTIMACIÓN DE LA NULIDAD POR AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA, PROBATORIA Y JURÍDICA: No basta con invocar la nulidad, sino que además se requiere demostrar el quebranto en que incurrió y que no existe otro medio distinto para subsanar el mismo; así como los derechos fundamentales vulnerados.**

Lo que implica que no basta con invocar la nulidad, sino que además se requiere demostrar el quebranto en que incurrió y que no existe otro medio distinto para subsanar el mismo, en caso de que existiere; además, se deben concretar cuáles derechos fundamentales se consideran vulnerados y por qué hacen necesaria tal medida extrema, en tanto, no hay mecanismo menos drástico, para corregirlo, sin tener que repetir parte de lo actuado. La defensa como pretensión subsidiaria solicita se declare la nulidad de la sentencia condenatoria, pues la misma no cumple con los requisitos comunes previstos en el artículo 162 del C.P.P, pues se echa de menos el numeral 4 de la norma citada, esto es, una fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas, alegación absolutamente genérica que no tiene ningún respaldo jurídico ni probatorio, ni con dicha alegación se contraviene ninguna de las causales aludidas, ni se afectan los principios aludidos por la jurisprudencia para su declaratoria, motivo por el cual la nulidad debe ser desestimada con miras a abordar la discusión sobre el fondo del asunto.

### **INASISTENCIA ALIMENTARIA – INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA: Si el ente acusador ha demostrado los elementos del tipo penal de inasistencia alimentaria, necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, menester resulta afirmar que es al enjuiciado a quien compete desvirtuarlo y en ese orden de ideas aportar elementos de juicio suficientes que demuestren su incapacidad económica.**

Ahora bien, en punto a la carga de la prueba, se reitera que la misma se encuentra en cabeza del ente acusador y con base en ello se puede afirmar que es a la Fiscalía General de la Nación a la que le compete demostrar



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado, postulado que enmarca la tipicidad de la acción u omisión desplegada por el agente. Diferente es que, si en virtud a la actuación del delegado fiscal es voluntad del acusado oponerse, se estaría ante uno de aquellos casos en que la jurisprudencia penal ha permitido, excepcionalmente la afirmación del principio de carga dinámica de la prueba, ya que si el ente acusador ha demostrado los elementos del tipo –inasistencia alimentaria- menester resulta afirmar que es al enjuiciado, que para el caso concreto se trata de VLADIMIR CRUZ SALAZAR, a quien compete desvirtuarlo y en ese orden de ideas aportar elementos de juicio suficientes que demuestren su incapacidad económica.

**INASISTENCIA ALIMENTARIA – EL PROCESADO NO ACREDITÓ UN COMPORTAMIENTO ACTIVO PESE A OFRECER UN INMUEBLE COMO PARTE DE PAGO: No demostró que por motivos ajenos a su voluntad, no logró transformar el inmueble en activos líquidos que le permitiera pagar sus deudas.**

En tales condiciones lo que se pone en evidencia es que no existe justificación para que incumpla con el deber de prestar alimentos a sus hijas. En este punto debe decirse al censor que aunque dentro del recurso se alega que el procesado desplego comportamientos para obtener recursos con la enajenación de los bienes y que prueba de ello es que en la audiencia concentrada la defensa ofreció el inmueble como parte de pago, esta insular gestión no acredita un comportamiento activo por parte del deudor alimentario, sin que haya demostrado que por motivos ajenos a su voluntad no logró transfórmalos en activos líquidos que le permitiera pagar sus deudas.

**INASISTENCIA ALIMENTARIA – AUSENCIA DE PRUEBA QUE EXONERE DE RESPONSABILIDAD AL PROCESADO: La carencia de recursos económicos como una causal que justifica el comportamiento y exonera de responsabilidad, cuando se encuentra debidamente acreditada, y no como ocurre en este evento en donde se ha demostrado justamente lo contrario.**

En tales condiciones para la Sala es claro que el procesado ha omitido su deber alimentario, como quiera que no ha entregado periódicamente los aportes necesarios para la manutención de sus hijas, sin que la conducta omisiva aquí descrita como lo pregona la libelista se encuentre justificada en la jurisprudencia nacional, pues la Corte Suprema de Justicia ha admitido la carencia de recursos económicos como una causal que justifica el comportamiento y exonera de responsabilidad, cuando se encuentra debidamente acreditada, y no como ocurre en este evento en donde se ha demostrado justamente lo contrario. A juicio de la Sala, no se probó ninguna causal que exonere de responsabilidad al procesado pues resulta evidente que aquél, es una persona absolutamente capaz, quien por espacio de varios años ha omitido cumplir con las obligaciones alimentarias por él adquiridas y sin que haya lugar a acudir a ninguna presunción legal para demostrar su capacidad económica, pues es claro que el procesado tiene unas obligaciones alimentarias que incumplió, teniendo el 50% de un bien inmueble, una profesión que le brinda recursos como los que se acreditaron a lo largo del proceso.

**INASISTENCIA ALIMENTARIA – IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA CUANDO LA VÍCTIMA DEL DELITO SEA UN MENOR DE EDAD, Y DENTRO DEL PROCESO NO ESTÉ ACREDITADA LA INDEMNIZACIÓN INTEGRAL: Excepcionalmente se ha contemplado su procedencia cuando se acredita que el procesado se encuentra cumpliendo así sea parcialmente con la obligación y que la privación de la libertad imposibilita que siga cumpliendo con dicha obligación, lo que se no se prueba en el caso.**

Adicionalmente, debe agregarse que aunque por vía jurisprudencial se ha reconocido la posibilidad de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ello se ha contemplado en aquellos casos en donde se acredita que el procesado se encuentra cumpliendo así sea parcialmente con la obligación y que la privación de la libertad imposibilita que siga cumpliendo con dicha obligación, lo que se no acredita de manera alguna en el presente asunto, en donde el incumplimiento ha sido permanente e injustificado.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”  
Ley 1128 de 2007**

**SALA ÚNICA**

RADICACIÓN:	15183610315220180000701
CLASE DE PROCESO:	INASISTENCIA ALIMENTARIA
PROCESADO:	VLADIMIR CRUZ SALAZAR
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CHITA CON FUNCION DE CONOCIMIENTO
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBADA	Acta No. 131
MAGISTRADA PONENTE:	DRA. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**I.- ASUNTO A DECIDIR**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Pública del acusado contra la decisión adoptada el 18 de mayo de 2021, por medio de la cual el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento de Chita lo condenó como autor responsable del delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA.

**II.- HECHOS**

Según el escrito de acusación, se conoce que el 2 de marzo de 2018, la señora Divi Solanyi Corzo Acero instauró denuncia en contra del señor Vladimir Cruz Salazar por el presunto delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA, al negarse a proporcionar alimentos a sus dos menores hijos Diana Katerine (nacida el 9 de julio de 2007) y Yasly Lizeth Cruz Corzo (nacida el 18 de noviembre de 2008), pese a tener capacidad para hacerlo.

La Comisaría de Familia de Chita, el 27 de octubre de 2014 impuso como cuota de alimentos en favor de las menores, la suma de \$250.000 mensuales que aumentaría de acuerdo al incremento del salario mínimo, más tres mudas de

ropa por valor de \$110.000, acuerdo que no fue cumplido por VLADIMIR CRUZ SALAZAR.

El período adeudado va desde noviembre de 2014 a abril de 2020, es decir, 66 mensualidades que arrojan la suma de \$19'979.844, más catorce mudas de ropa, sin liquidar otros conceptos establecidos en el acta de imposición de cuota alimentaria.

### **III.- ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

3.1.- El 7 de octubre de 2020, la Fiscalía 31 Local de Socha corrió traslado del escrito de acusación por el delito de Inasistencia Alimentaria.

3.2.- El 16 de febrero de 2021, se llevó a cabo audiencia concentrada y el imputado no acepta los cargos.

3.3.- El Juicio Oral inicio el 6 de abril y finalizó el 5 de mayo de 2021.

3.3.- El 18 de mayo de 2021 se profirió sentencia condenatoria en contra de VLADIMIR CRUZ SALAZAR, misma que es objeto de recurso.

### **IV.- DECISIÓN IMPUGNADA**

En sentencia del 18 de mayo de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento de Chita condenó a VLADIMIR CRUZ SALAZAR a la pena principal de 32 meses de prisión, multa de 20 SMLMV, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor del delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA. Se le concedió la prisión domiciliaria, tras considerar que de las pruebas recaudadas se lograba establecer la responsabilidad del procesado en la conducta omisiva que se le atribuye respecto del deber de alimento que tiene para con sus hijos

### **V.- RECURSO DE APELACIÓN**

#### **5.1.- Recurrente**

Inconforme con la decisión, la Defensa Pública del acusado recurre la sentencia bajo los siguientes argumentos:

- La presunción de inocencia consagrada en el artículo 7° del C.P.P. como principio rector del proceso penal, cobija al acusado desde el inicio del enjuiciamiento y para ser desvirtuada correspondería al órgano de persecución la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal; además, para proferir sentencia condenatoria debe existir un convencimiento más allá de toda duda razonable de la responsabilidad penal del acusado, situación que no se materializó, pues el A-quo no contó con ese conocimiento, pese a las pruebas debatidas en el juicio oral.

- No se estructuró el ingrediente normativo “sustraerse sin justa causa”, pues no se demostró por parte de la Fiscalía que el procesado durante el periodo de la sustracción, esto es, noviembre de 2014 a abril de 2020, tuviese recursos económicos, omitiendo valorar las pruebas documentales aportadas, faltando a la verdad al desconocer que se hicieron aportes sobre ropa y útiles escolares durante los años 2015 a 2019, lo que contradice la afirmación del Juez al referirse que el acusado “no mostró interés en sus hijas”.

- La prueba debe valorarse de manera integral; sin embargo, el Juzgado omitió lo dicho por el testigo Manuel González Cifuentes quien informó sobre las circunstancias del contrato del acusado, afirmaciones que fueron vertidas en juicio, sometidas a contradicción, sin ser tachado de falso, razón por la cual se equivoca el despacho al decir sobre los gastos del pago de obreros y demás, no se arrió prueba alguna.

- La existencia de un bien inmueble en cabeza del procesado no es suficiente para declarar la capacidad económica del mismo, en el entendido que se trata de un bien adquirido por el señor Vladimir Cruz Salazar y la señora Divi Solanyi Corzo Acero el 12 de noviembre de 2010 en vigencia de su sociedad conyugal, y sobre el cual cada uno ostenta el 50% de la propiedad; además se encuentra abandonado según indicó el procesado, debido a que no ha sido posible venderlo por no ser susceptible de subdivisión, como se extrae de la escritura pública N° 139 del 12 de noviembre de 2010 aportada por la defensa, sumado

a que la denunciante nunca ha dado su consentimiento para vender y tampoco ha permitido que se desarrolle una labor en ese predio que permita que el mismo genere una rentabilidad.

Por ello, no se dan los presupuestos de la subregla establecida en la sentencia con Radicación No. 47107 de fecha 30 de mayo de 2018, que indica “...*De acuerdo a la experiencia, por lo general, quien tiene bienes inmuebles es porque tiene capacidad económica para adquirirlos...*”, pues en el caso concreto el procesado adquirió conjuntamente el bien con la denunciante en el año 2010, y en ese momento seguramente tuvo la capacidad económica, pero para la sustracción de la cuota (enero de 2014 a abril de 2020) el procesado no adquirió bienes para predicar que tuvo recursos.

- El convertir los bienes en dinero para sufragar las deudas, es un comportamiento activo o positivo que depende del deudor de la obligación alimentaria, por lo que mal se haría en indicar que el acusado no desplegó ningún comportamiento para obtener recursos por enajenación de bienes. En ese orden, si el procesado tiene bienes y hace lo posible por transformarlos en activo líquido que permita pagar la deuda alimentaria, pero por motivos ajenos a su voluntad no se logra, se predica la justa causa del incumplimiento, situación que se aplica en el asunto, ya que a Vladimir Cruz Salazar no le era posible vender el predio para poder cubrir con ello la deuda.

Aunado a lo anterior, en la audiencia concentrada el procesado a través de su defensa ofreció transferirle el 50% de la propiedad a la denunciante como una forma de cubrir así fuera de manera parcial la deuda alimentaria, propuesta a la cual se negó, quedando probado que el procesado no tenía la posibilidad por causas ajenas a su voluntad, de convertir en dinero el bien producto de una enajenación y tampoco de pagar con su parte la deuda así fuera parcialmente, circunstancia que permite adecuar la justa causa del incumplimiento.

- El artículo 124 del Código de Infancia y Adolescencia, establece que los alimentos son todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, y recreación, con lo que se logra

satisfacer y garantizar derechos de rango fundamental como la salud, educación, integridad física, y otros más; obligaciones que el acusado cumplió en la medida de sus posibilidades, pues a pesar de no tener recursos económicos para cubrir mes a mes con la mesada alimentaria, nunca descuidó ni desamparó a sus hijas.

- El Despacho no tuvo en cuenta todos elementos de conocimiento de la defensa, como era el registro civil de nacimiento del hijo menor del procesado, los múltiples recibos de pago aportados por éste, y el testimonio de VLADIMIR CRUZ SALAZAR.

- En la dosificación de la pena, se adujo que en razón a que el señor VLADIMIR CRUZ SALAZAR tenía otro hijo menor de edad a quien también debía suministrar alimentos, se impondría la pena de 32 meses de prisión y multa de 20 SMLMV, sin que dicho aspecto haya sido mencionado en el análisis probatorio, solo para efectos de determinación de la pena, mas no de la responsabilidad.

- La suspensión condicional de la ejecución de la pena, en términos de la Corte Suprema de Justicia posibilita el cumplimiento de la obligación de prestar alimentos, y su negativa vulnera aún más los derechos de los menores.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia y en su lugar se declare la absolución de VLADIMIR CRUZ SALAZAR por no haberse demostrado la capacidad económica en el periodo comprendido entre enero de 2014 a abril de 2020, configurándose la justa causa para la sustracción.

Como pretensión subsidiaria solicita se declare la nulidad de la sentencia condenatoria, pues la misma no cumple con los requisitos comunes previstos en el artículo 162 del C.P.P, pues se echa de menos el numeral 4 de la norma citada, esto es, una fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en juicio oral, lo que da como resultado una violación al deber de motivación por ser está incompleta y aparente de acuerdo a las

pautas establecidas al respecto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

En caso de no accederse a ninguna de las anteriores pretensiones, solicita se conceda la suspensión condicional de la pena.

### **5.2.- No recurrentes**

La Fiscalía y Apoderado de Víctimas guardaron silencio en el traslado como no recurrentes.

## **VI.- CONSIDERACIONES**

### **6.1.- De la Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, el Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento de Chita.

### **6.2.- Del caso objeto de análisis**

Conforme los planteamientos de la recurrente, corresponde a la Sala determinar si los presupuestos para condenar establecidos en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal se encuentran reunidos en el presente asunto, frente a la sentencia condenatoria emitida en contra de VLADIMIR CRUZ SALAZAR por el delito de inasistencia alimentaria.

Para lo anterior, se analizará: i) el principio constitucional de la presunción de inocencia y sus consecuencias procesales; ii) la nulidad, iii) la inversión de la carga de la prueba; iv) análisis y valoración probatoria; y v) la suspensión de la ejecución de la pena.

#### **6.2.1.- La presunción de inocencia**

Con relación al principio procesal de presunción de inocencia, el Tribunal encuentra que la Constitución Política consagra como garantía fundamental - artículo 29-, y además en múltiples instrumentos internacionales contentivos de derechos humanos ratificados por el Estado colombiano<sup>1</sup>, que la presunción de inocencia se erige como un principio rector del proceso penal, consagrado en el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, en virtud del cual *“Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal”*.

Bien sabido que de este principio se desprenden, entre otras, dos reglas procesales de obligatoria observancia que la Sala trae por ser relevantes para la problemática suscitada: **(i)** la carga de la prueba de la responsabilidad penal le corresponde en su totalidad y sin excepción, a la Fiscalía General de la Nación; y **(ii)** el acusado sólo puede ser condenado cuando en su contra existe un acervo probatorio legalmente recaudado, que demuestra, más allá de toda duda, la materialidad de la conducta y su responsabilidad en la ejecución de la misma.

Dicho de otro modo, no es viable proferir sentencia condenatoria cuando exista duda acerca de la concurrencia de alguno de los elementos constitutivos de la responsabilidad penal, pues toda duda en este sentido debe resolverse a favor del procesado cuando no haya forma de eliminarla.

De lo anterior se colige que el ente acusador corre con el deber de demostrar, se insiste, más allá de toda duda, que en el caso llevado a juicio se configuran todos los elementos e ingredientes del tipo penal, como primer paso para la estructuración del hecho y de la responsabilidad. Tratándose de la conducta punible que en esta instancia se examina -Inasistencia Alimentaria-, implica el deber de probar: **(i)** la existencia de la obligación alimentaria, **(ii)** el incumplimiento por parte del obligado, y **(iii)** el carácter injustificado de dicho incumplimiento; en este evento se procederá a acometer su estudio, sin embargo y previo a ello se harán algunas precisiones en torno a la pretensión de nulidad plantada como subsidiaria

---

<sup>1</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.

### **6.2.2. Sobre la nulidad**

Las causales de nulidad (ahora denominadas de ineficacia de los actos procesales) están reguladas por los artículos 455 a 458 de la Ley 906 de 2004 y dentro de ellas se contempla la incompetencia del funcionario, la violación al debido proceso en aspectos sustanciales y el desconocimiento del derecho de defensa.

Así las cosas, sólo se está autorizado para decretar las nulidades previstas en la ley, acorde con lo establecido en el artículo 458 de la ley 906 de 2004, sin que las pueda invocar el sujeto procesal que originó las mismas, con excepción de la ausencia de defensa técnica, irregularidades que salvo esta última, pueden convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado con ellas, siendo que quien alegue la causal de invalidación, debe demostrar que aquella afecta garantías constitucionales o desconoce la estructura básica del proceso y que no existe dispositivo distinto a la nulidad para subsanar el yerro, que de decretarse, redundaría en beneficio de los intereses del procesado y restablece sus garantías.

Lo que implica que no basta con invocar la nulidad, sino que además se requiere demostrar el quebranto en que incurrió y que no existe otro medio distinto para subsanar el mismo, en caso de que existiere; además, se deben concretar cuáles derechos fundamentales se consideran vulnerados y por qué hacen necesaria tal medida extrema, en tanto, no hay mecanismo menos drástico, para corregirlo, sin tener que repetir parte de lo actuado.

La defensa como pretensión subsidiaria solicita se declare la nulidad de la sentencia condenatoria, pues la misma no cumple con los requisitos comunes previstos en el artículo 162 del C.P.P, pues se echa de menos el numeral 4 de la norma citada, esto es, una fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas, alegación absolutamente genérica que no tiene ningún respaldo jurídico ni probatorio, ni con dicha alegación se contraviene ninguna de las causales aludidas, ni se afectan los principios aludidos por la jurisprudencia para su declaratoria, motivo por el cual la nulidad debe ser desestimada con miras a

abordar la discusión sobre el fondo del asunto.

### **6.2.3.- De la inversión de la carga**

La Corte Constitucional ha sostenido que la incapacidad económica es justa causa para el incumplimiento de la obligación alimentaria<sup>2</sup>, sin que ello quiera significar que la demostración de tal circunstancia deba correr por cuenta del procesado, ya que en materia penal, como ya se dijo, la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal recae sobre el órgano acusador, máxime si el legislador consagró dentro del tipo penal un ingrediente normativo referente al carácter injustificado del incumplimiento de la obligación alimentaria, sin el cual la conducta devendría atípica.

Sobre este punto la Sala de Casación Penal en sentencia con radicado 21023 del 19 de enero de 2006, dijo:

*“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”.*

De la anterior cita se puede afirmar que a partir de lo probado en sede de juicio oral, se debe establecer la posibilidad que tiene el obligado, en este caso, el padre de familia de cumplir sus compromisos constitucionales y legales, es decir, que no se configure una justa causa para su omisión.

De igual forma la jurisprudencia constitucional ha establecido que el deber de asistencia alimentaria se estructura sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia.

---

<sup>2</sup>Corte Constitucional. Sentencias C-237 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, y C-388 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Bajo este postulado, es necesario concluir que a nadie se le puede exigir aquello que no está en capacidad de dar, pero aún así, en atención a la protección jurídica de determinados bienes, se debe entrar a ponderar las circunstancias específicas del caso concreto en aras de no soslayar intereses de igual entidad.

Ahora bien, en punto a la carga de la prueba, se reitera que la misma se encuentra en cabeza del ente acusador y con base en ello se puede afirmar que es a la Fiscalía General de la Nación a la que le compete demostrar la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado, postulado que enmarca la tipicidad de la acción u omisión desplegada por el agente

Diferente es que, si en virtud a la actuación del delegado fiscal es voluntad del acusado oponerse, se estaría ante uno de aquellos casos en que la jurisprudencia penal ha permitido, excepcionalmente la afirmación del principio de **carga dinámica de la prueba**, ya que si el ente acusador ha demostrado los elementos del tipo –*inasistencia alimentaria*- menester resulta afirmar que es al enjuiciado, que para el caso concreto se trata de **VLADIMIR CRUZ SALAZAR**, a quien compete desvirtuarlo y en ese orden de ideas aportar elementos de juicio suficientes que demuestren su incapacidad económica.

Lo anterior tiene sustento, en el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 31147 del 13 de mayo de 2009, cuando indicó:

*“(...) Pero si bien es cierto que el principio de presunción de inocencia demanda del Estado la demostración de los elementos suficientes para sustentar una solicitud de condena, ha de admitirse al mismo tiempo que en eventos en los cuales la Fiscalía cumple con la carga probatoria necesaria, allegando las evidencias suficientes para determinar la existencia del delito y la participación que en el mismo tiene el acusado, si lo buscado es controvertir la validez o capacidad suasoria de esa evidencia, es a la contraparte, dígase defensa o procesado, a quien corresponde entregar los elementos de juicio suficientes para soportar su pretensión.*

*El anterior criterio, estrechamente relacionado con el concepto de “carga dinámica de la prueba”, que ya ha sido desarrollado por la Sala (Fallo de casación del 9 de abril de 2008, radicado No. 23.754) reconociendo su muy*

*limitada aplicación en el campo penal, porque no se trata de variar el principio de que es al Estado, por acción de la Fiscalía General de la Nación, a quien le compete demostrar todas las aristas necesarias para la determinación de la responsabilidad penal, posibilita que procesalmente se exija a la parte que tiene la prueba, que la presente, para que pueda cubrir así los efectos que busca de ella.*

(...)

***Por eso, dijo la Sala en el antecedente citado, el concepto de carga dinámica de la prueba así restrictivamente aplicado -no para que al procesado o a la defensa se le demande probar lo que compete al Estado, sino para desvirtuar lo ya probado por éste-, de ninguna manera repugna el concepto clásico de carga de la prueba en materia penal, ni mucho menos afecta derechos fundamentales del acusado. Simplemente pretende entronizar en el derecho procesal penal criterios racionales y eminentemente lógicos respecto de las pretensiones de las partes y los medios necesarios para hacerlas valer. Porque, ha de reiterarse, no se trata de que el Estado deponga su obligación de demostrar la existencia del hecho punible y la responsabilidad que en el mismo tenga el procesado, sino de hacer radicar en cabeza de éste el deber de ofrecer los elementos de juicio suficientes, si esa es su pretensión, para controvertir las pruebas que en tal sentido ha aportado el ente investigador”*** (Negrilla fuera del texto original).

#### **6.2.4.- Análisis y valoración probatoria**

En principio es de recordar, que el punible de inasistencia alimentaria se encuentra tipificado en el artículo 233 del Código penal, cuyo tenor literal reza:

*“El que sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente incurrirá...”*

Entonces para que este delito sea reprochable es necesario: i) la cualificación del sujeto agente y del sujeto pasivo, la cual se establece por el parentesco o la relación filial existente entre los mismos, y ii) que la conducta sea dolosa, es decir, que la acción de “sustraer” sea sin una causa que justifique la omisión del deber que se tiene como alimentante.

Respecto al tema la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

*“La conducta allí descrita es de peligro, toda vez que no se requiere una efectiva causación de daño al bien jurídico protegido la familia, sino simplemente de la probabilidad de un daño para el mismo. Basta con que exista sustracción del civilmente obligado, que ella sea injustificada y,*

*adicionalmente, que aquél conozca la realidad del deber y decida incumplirlo. Se castiga a quien falta al compromiso nacido del vínculo de parentesco o de matrimonio, y en esa medida pone en peligro la tutela a la familia y la subsistencia del beneficiario”.*<sup>3</sup>

Lo anterior supone que para su estructuración se requiere acreditar la capacidad económica del alimentante, pues de lo contrario, ante la ausencia de recursos económicos, nos encontraríamos frente a una excusa o justificación de la conducta, dispuesta como justa causa, eximente de responsabilidad.

Precisado lo anterior tenemos que el delito de inasistencia alimentaria según lo dispuesto en el artículo 233 del Código Penal, se tipifica cuando la persona que se encuentra legalmente obligada a suministrar alimentos, sin justa causa deja de hacerlo. Luego, de mediar una situación que legitime la omisión del deudor alimentante, –v.gr. falta de recursos económicos-, forzoso es concluir su ausencia de responsabilidad penal por atipicidad. Para cada caso específico, entonces, al Juez le corresponde determinar si a quien se le acusa de incurrir en la referida conducta delictual, le asiste una justa causa en su comportamiento.

Así las cosas y de conformidad con los argumentos del libelista, quien precisó que la Fiscalía no logró demostrar la capacidad económica de su prohijado, así como que el mismo se sustrajo injustificadamente de la obligación alimentaria, se centrará esta Sala en determinar, si conforme al material probatorio existente en verdad confluyen dichas circunstancias, lo que daría lugar a acreditar una causa que justificaría su ilegítimo proceder.

Bajo este entendido, se recuerda en primer lugar que el procesado suscribió una conciliación ante la Comisaria de Familia de Chita el 27 de octubre de 2014, en la que se fijó una cuota de alimentos, misma que para el momento de la formulación de acusación ascendía a la suma de \$19'979.844 y 14 mudas de ropa, conciliación que fue incumplida por el procesado, afirmación hecha por DIVI SOLANYI CORZO ACERO madre de las menores quien en juicio

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de febrero de 2008 radicación No. 25649.

reconoció que desde el 2014 no ha cumplido con la conciliación en la forma acordada en la Comisaria de Familia, siendo ella la responsable de sufragar los gastos que demandan a diario sus hijas, haciéndose cargo económica y afectivamente.

Denótese que la madre de las menores reconoce la ausencia como padre del señor VLADIMIR CRUZ SALAZAR en la vida de sus hijas, refiriendo que debido al incumplimiento como padre con las cuotas alimentarias y parte de las mudas de ropa, se vio obligada a denunciarlo en la fiscalía.

La recurrente justifica la conducta del procesado advirtiendo que la Fiscalía no logró demostrar que su poderdante se sustrajo de la obligación que está contenida en el Acuerdo conciliatorio, pues a su juicio se debía llevar prueba inequívoca al juzgador de que efectivamente el procesado contaba con la solvencia económica para sufragar la obligación alimentaria. De tal suerte que es necesario verificar lo pertinente a la capacidad económica del señor VLADIMIR CRUZ SALAZAR.

En este orden de ideas, por medio del testimonio de la señora Divi Solanyi Corzo Acero se conoció que el acusado se dedica a la construcción como maestro de obras, que incluso durante algunos de los años en que se sustrajo de la obligación estuvo en Tunja y Medellín adelantando algunas obras, información que obtuvo por parte de la hermana del mismo; además, que el mismo incluso trabajó en una obra en la parroquia de Chita, en donde obtuvo un pago del cual no recibió ninguna cuota, al igual que en los demás años.

De otro lado, en juicio se escuchó el testimonio del padre Manuel González, quien de manera directa dio cuenta que suscribió un contrato de bóvedas con el acusado por un valor de \$4'000.000, para ejecutarse en la parroquia de Chita, tal y como lo había informado la madre de las menores.

Además, la señora DIVI SOLANYI CORZO ACERO, fue enfática en señalar que desde el acuerdo conciliatorio llevado a cabo en 2014, el acusado no ha cumplido con ninguna cuota, y frente a las mudas de ropa, apenas les proporcionó una al año para las anualidades 2018 y 2019, pese a que esos no

fueron los términos del acuerdo. También, indicó que el señor Cruz Salazar había laborado durante los años 2014 a 2020, y que siempre ha tenido buen estado de salud, pues no cuenta con algún tipo de incapacidad física que le imposibilite desarrollar alguna actividad laboral.

Siguiendo el anterior derrotero, al realizar un análisis integral del material probatorio se puede concluir que CRUZ SALAZAR a lo largo de los años si bien puede que no haya tenido un trabajo estable, no quiere decir que durante algunos periodos de tiempo no haya obtenido ingresos económicos como contraprestación a su labor como maestro de obras, como el contrato suscrito con el párroco de Chita, aspecto que determina que tuvo la capacidad económica para cumplir con su obligación alimentaria que como padre le correspondía asumir y no lo hizo, a lo cual se suma el evidente desinterés por parte del procesado en atender las necesidades morales y afectivas de sus menores hijas.

Cabe recordarle a la apelante, que con independencia de la situación económica que se alega, lo cierto es que el monto del aporte al que se obligó el acusado como cuota de alimentos fue una decisión emanada de su propia voluntad pues así quedó consignado en el acta de conciliación, luego si sus condiciones laborales cambiaron nada le impedía adelantar un proceso de disminución de la cuota alimentaria con el propósito de no faltar a su obligación legal y constitucional, lo cual tampoco realizó sin que se advierta por la Sala la existencia de pruebas en tal sentido, o una razón que justifique su ilegítimo proceder.

Y es que en su condición de maestro de obras es claro que cuenta con una ocupación que le brinda los recursos necesarios para su manutención y para cancelar la exigua suma de dinero que se comprometió a pagar mensualmente desde el año 2014.

Debe decirse además que la fiscalía logró acreditar que el procesado posee la mitad de un bien inmueble y respecto de ello ha enseñado la jurisprudencia:

*“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 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. <sup>4</sup>*

En tales condiciones lo que se pone en evidencia es que no existe justificación para que incumpla con el deber de prestar alimentos a sus hijas. En este punto debe decirse al censor que aunque dentro del recurso se alega que el procesado desplego comportamientos para obtener recursos con la enajenación de los bienes y que prueba de ello es que en la audiencia concentrada la defensa ofreció el inmueble como parte de pago, esta insular gestión no acredita un comportamiento activo por parte del deudor alimentario, sin que haya demostrado que por motivos ajenos a su voluntad no logró transórmalos en activos líquidos que le permitiera pagar sus deudas.

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP1984 – 2018, Rad. No. 47.107 del 30 de mayo de 2018. 7

Razonar de manera distinta como lo plantea la recurrente, esto es, reconociendo que la conducta no deviene antijurídica, es desconocer que los niños tienen necesidades que se presentan a diario y que con su sola omisión necesariamente se ponen en peligro su salud y vida digna, sin que el compromiso de la madre con sus hijas exima de sus obligaciones al procesado, o las escuetas excusas que se plantean se constituyan en una causal que lo exonere de responsabilidad.

Además, el hecho de que a lo largo de los años haya aportado algunos útiles escolares y ropa, no significa que con ello se le exonere de responsabilidad, pues más allá de la cuota alimentaria impuesta, su labor como padre es la de brindar lo necesario para el desarrollo personal e intelectual de sus hijas, razón por la cual, el argumento alegado por la Defensa, en punto a que no se tuvo en cuenta su insular aporte, no desvirtúa su reiterado incumplimiento.

En tales condiciones para la Sala es claro que el procesado ha omitido su deber alimentario, como quiera que no ha entregado periódicamente los aportes necesarios para la manutención de sus hijas, sin que la conducta omisiva aquí descrita como lo pregona la libelista se encuentre justificada en la jurisprudencia nacional, pues la Corte Suprema de Justicia ha admitido la carencia de recursos económicos como una causal que justifica el comportamiento y exonera de responsabilidad, cuando se encuentra debidamente acreditada, y no como ocurre en este evento en donde se ha demostrado justamente lo contrario.

A juicio de la Sala, no se probó ninguna causal que exonere de responsabilidad al procesado pues resulta evidente que aquél, es una persona absolutamente capaz, quien por espacio de varios años ha omitido cumplir con las obligaciones alimentarias por él adquiridas y sin que haya lugar a acudir a ninguna presunción legal para demostrar su capacidad económica, pues es claro que el procesado tiene unas obligaciones alimentarias que incumplió, teniendo el 50% de un bien inmueble, una profesión que le brinda recursos como los que se acreditaron a lo largo del proceso.

De otro lado, deberá decirse frente al inconformismo de la Defensa en punto a que no se tuvo en cuenta la existencia del otro hijo del acusado en el análisis del proceso para la dosificación de la pena, que la existencia de otro hijo no tiene efectos dentro de la punibilidad, pues en el presente asunto se estudia el incumplimiento de los deberes alimentarios en favor de Diana Katherine y Yasly Lizeth Cruz Corzo, y si el Juez se pronunció sobre la existencia de otro hijo al momento de la dosificación, fue como un argumento para partir de la pena mínima y no imponer una pena más amplia que pudiera resultar más gravosa para el acusado.

En tales condiciones la Sala concluye que el material probatorio recaudado es suficiente para concluir que la responsabilidad atribuida a VLADIMIR CRUZ SALAZAR se encuentra plenamente demostrada, quedando desestimadas las pretensiones encaminadas a la revocatoria y nulidad de la sentencia apelada.

#### **6.6.- De la suspensión de la ejecución de la pena**

Con fundamento en el artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, hay lugar a conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cuando la impuesta no exceda de 4 años de prisión.

Por su parte, el artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, señala que *“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: (...) 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.”*

Respecto de la anterior prohibición, La Corte Suprema de Justicia en sede de tutela señaló lo siguiente:

*“...al tenor de la Ley 1098 de 2006 en su Título II Capítulo Único, artículos 192, 193 y ss. se impone como obligación al funcionario judicial tener en cuenta los principios del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y los derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política cuando los menores sean*

*víctimas de delitos; así mismo fija como prohibición legal en el numeral 6° del artículo 193 de la mencionada ley, la imposibilidad de conceder la ejecución condicional de la pena sino se hubiese indemnizado plenamente a la misma, y como en este caso no se presenta tal fenómeno, no es posible la concesión de tal beneficio (...)*

*En este punto agrega la Sala que en materia de negación de otorgamiento de beneficios penales a determinados delitos considerados especialmente graves la exclusión de beneficios y subrogados penales, es una decisión del poder legislativo que busca hacer efectivo el derecho a la justicia de las víctimas y, en un sentido más amplio, garantizar el cumplimiento del reproche social en contra de quien ha cometido una conducta que afecta, de forma grave, bienes jurídicos especialmente valiosos desde la perspectiva constitucional, como son aquellos que atentan contra los derechos fundamentales de los niños”<sup>5</sup>.*

En tales condiciones, es expresa la norma en prohibir la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cuando la víctima del delito sea un menor de edad, y dentro del proceso no esté acreditada la indemnización integral.

Prohibición que, descendiendo al caso objeto de estudio se advierte que el procesado se ha venido sustrayendo permanentemente de la obligación alimentaria frente a sus hijas, a pesar de contar con una ocupación que le permite atender así fuese de una manera mínima las necesidades de las menores.

Adicionalmente, debe agregarse que aunque por vía jurisprudencial se ha reconocido la posibilidad de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ello se ha contemplado en aquellos casos en donde se acredita que el procesado se encuentra cumpliendo así sea parcialmente con la obligación y que la privación de la libertad imposibilita que siga cumpliendo con dicha obligación, lo que se no acredita de manera alguna en el presente asunto, en donde el incumplimiento ha sido permanente e injustificado.

De cara a lo expuesto, como en el caso presente caso se procede por el delito de inasistencia alimentaria donde las víctimas son menores de edad, y no hay evidencia que se hayan indemnizado así sea parcialmente los perjuicios ocasionados, considera la Sala que no es procedente otorgarle al procesado

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión Penal de Tutelas. Sentencia de 29 de marzo de 2012. Rad. 59324.

la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tal y como fue solicitada por la apelante de manera subsidiaria en sus pretensiones.

En este orden de ideas, y una vez analizados todos los puntos sobre los cuales la defensa argumentó su extensa apelación, no queda otra alternativa que confirmar la sentencia apelada.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en Sala Tercera de decisión, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, el cual puede ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación (art. 183 Ley 906 de 2004 Mod. artículo 98 Ley 1395 de 2010)

**TECERO:** La presente decisión se notifica en estrados.

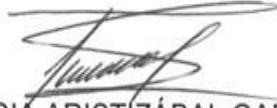
### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA  
Magistrada Ponente



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA  
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”  
Ley 1128 de 2007**

**SALA ÚNICA**

RADICACIÓN:	15183610315220180000701
CLASE DE PROCESO:	INASISTENCIA ALIMENTARIA
PROCESADO:	VLADIMIR CRUZ SALAZAR
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CHITA CON FUNCION DE CONOCIMIENTO
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBADA	Acta No. 131
MAGISTRADA PONENTE:	DRA. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**I.- ASUNTO A DECIDIR**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Pública del acusado contra la decisión adoptada el 18 de mayo de 2021, por medio de la cual el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento de Chita lo condenó como autor responsable del delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA.

**II.- HECHOS**

Según el escrito de acusación, se conoce que el 2 de marzo de 2018, la señora Divi Solanyi Corzo Acero instauró denuncia en contra del señor Vladimir Cruz Salazar por el presunto delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA, al negarse a proporcionar alimentos a sus dos menores hijos Diana Katerine (nacida el 9 de julio de 2007) y Yasly Lizeth Cruz Corzo (nacida el 18 de noviembre de 2008), pese a tener capacidad para hacerlo.

La Comisaría de Familia de Chita, el 27 de octubre de 2014 impuso como cuota de alimentos en favor de las menores, la suma de \$250.000 mensuales que aumentaría de acuerdo al incremento del salario mínimo, más tres mudas de

ropa por valor de \$110.000, acuerdo que no fue cumplido por VLADIMIR CRUZ SALAZAR.

El período adeudado va desde noviembre de 2014 a abril de 2020, es decir, 66 mensualidades que arrojan la suma de \$19'979.844, más catorce mudas de ropa, sin liquidar otros conceptos establecidos en el acta de imposición de cuota alimentaria.

### **III.- ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

3.1.- El 7 de octubre de 2020, la Fiscalía 31 Local de Socha corrió traslado del escrito de acusación por el delito de Inasistencia Alimentaria.

3.2.- El 16 de febrero de 2021, se llevó a cabo audiencia concentrada y el imputado no acepta los cargos.

3.3.- El Juicio Oral inicio el 6 de abril y finalizó el 5 de mayo de 2021.

3.3.- El 18 de mayo de 2021 se profirió sentencia condenatoria en contra de VLADIMIR CRUZ SALAZAR, misma que es objeto de recurso.

### **IV.- DECISIÓN IMPUGNADA**

En sentencia del 18 de mayo de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento de Chita condenó a VLADIMIR CRUZ SALAZAR a la pena principal de 32 meses de prisión, multa de 20 SMLMV, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor del delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA. Se le concedió la prisión domiciliaria, tras considerar que de las pruebas recaudadas se lograba establecer la responsabilidad del procesado en la conducta omisiva que se le atribuye respecto del deber de alimento que tiene para con sus hijos

### **V.- RECURSO DE APELACIÓN**

#### **5.1.- Recurrente**

Inconforme con la decisión, la Defensa Pública del acusado recurre la sentencia bajo los siguientes argumentos:

- La presunción de inocencia consagrada en el artículo 7° del C.P.P. como principio rector del proceso penal, cobija al acusado desde el inicio del enjuiciamiento y para ser desvirtuada correspondería al órgano de persecución la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal; además, para proferir sentencia condenatoria debe existir un convencimiento más allá de toda duda razonable de la responsabilidad penal del acusado, situación que no se materializó, pues el A-quo no contó con ese conocimiento, pese a las pruebas debatidas en el juicio oral.

- No se estructuró el ingrediente normativo “sustraerse sin justa causa”, pues no se demostró por parte de la Fiscalía que el procesado durante el periodo de la sustracción, esto es, noviembre de 2014 a abril de 2020, tuviese recursos económicos, omitiendo valorar las pruebas documentales aportadas, faltando a la verdad al desconocer que se hicieron aportes sobre ropa y útiles escolares durante los años 2015 a 2019, lo que contradice la afirmación del Juez al referirse que el acusado “no mostró interés en sus hijas”.

- La prueba debe valorarse de manera integral; sin embargo, el Juzgado omitió lo dicho por el testigo Manuel González Cifuentes quien informó sobre las circunstancias del contrato del acusado, afirmaciones que fueron vertidas en juicio, sometidas a contradicción, sin ser tachado de falso, razón por la cual se equivoca el despacho al decir sobre los gastos del pago de obreros y demás, no se arrió prueba alguna.

- La existencia de un bien inmueble en cabeza del procesado no es suficiente para declarar la capacidad económica del mismo, en el entendido que se trata de un bien adquirido por el señor Vladimir Cruz Salazar y la señora Divi Solanyi Corzo Acero el 12 de noviembre de 2010 en vigencia de su sociedad conyugal, y sobre el cual cada uno ostenta el 50% de la propiedad; además se encuentra abandonado según indicó el procesado, debido a que no ha sido posible venderlo por no ser susceptible de subdivisión, como se extrae de la escritura pública N° 139 del 12 de noviembre de 2010 aportada por la defensa, sumado

a que la denunciante nunca ha dado su consentimiento para vender y tampoco ha permitido que se desarrolle una labor en ese predio que permita que el mismo genere una rentabilidad.

Por ello, no se dan los presupuestos de la subregla establecida en la sentencia con Radicación No. 47107 de fecha 30 de mayo de 2018, que indica “...*De acuerdo a la experiencia, por lo general, quien tiene bienes inmuebles es porque tiene capacidad económica para adquirirlos...*”, pues en el caso concreto el procesado adquirió conjuntamente el bien con la denunciante en el año 2010, y en ese momento seguramente tuvo la capacidad económica, pero para la sustracción de la cuota (enero de 2014 a abril de 2020) el procesado no adquirió bienes para predicar que tuvo recursos.

- El convertir los bienes en dinero para sufragar las deudas, es un comportamiento activo o positivo que depende del deudor de la obligación alimentaria, por lo que mal se haría en indicar que el acusado no desplegó ningún comportamiento para obtener recursos por enajenación de bienes. En ese orden, si el procesado tiene bienes y hace lo posible por transformarlos en activo líquido que permita pagar la deuda alimentaria, pero por motivos ajenos a su voluntad no se logra, se predica la justa causa del incumplimiento, situación que se aplica en el asunto, ya que a Vladimir Cruz Salazar no le era posible vender el predio para poder cubrir con ello la deuda.

Aunado a lo anterior, en la audiencia concentrada el procesado a través de su defensa ofreció transferirle el 50% de la propiedad a la denunciante como una forma de cubrir así fuera de manera parcial la deuda alimentaria, propuesta a la cual se negó, quedando probado que el procesado no tenía la posibilidad por causas ajenas a su voluntad, de convertir en dinero el bien producto de una enajenación y tampoco de pagar con su parte la deuda así fuera parcialmente, circunstancia que permite adecuar la justa causa del incumplimiento.

- El artículo 124 del Código de Infancia y Adolescencia, establece que los alimentos son todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, y recreación, con lo que se logra

satisfacer y garantizar derechos de rango fundamental como la salud, educación, integridad física, y otros más; obligaciones que el acusado cumplió en la medida de sus posibilidades, pues a pesar de no tener recursos económicos para cubrir mes a mes con la mesada alimentaria, nunca descuidó ni desamparó a sus hijas.

- El Despacho no tuvo en cuenta todos elementos de conocimiento de la defensa, como era el registro civil de nacimiento del hijo menor del procesado, los múltiples recibos de pago aportados por éste, y el testimonio de VLADIMIR CRUZ SALAZAR.

- En la dosificación de la pena, se adujo que en razón a que el señor VLADIMIR CRUZ SALAZAR tenía otro hijo menor de edad a quien también debía suministrar alimentos, se impondría la pena de 32 meses de prisión y multa de 20 SMLMV, sin que dicho aspecto haya sido mencionado en el análisis probatorio, solo para efectos de determinación de la pena, mas no de la responsabilidad.

- La suspensión condicional de la ejecución de la pena, en términos de la Corte Suprema de Justicia posibilita el cumplimiento de la obligación de prestar alimentos, y su negativa vulnera aún más los derechos de los menores.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia y en su lugar se declare la absolución de VLADIMIR CRUZ SALAZAR por no haberse demostrado la capacidad económica en el periodo comprendido entre enero de 2014 a abril de 2020, configurándose la justa causa para la sustracción.

Como pretensión subsidiaria solicita se declare la nulidad de la sentencia condenatoria, pues la misma no cumple con los requisitos comunes previstos en el artículo 162 del C.P.P, pues se echa de menos el numeral 4 de la norma citada, esto es, una fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en juicio oral, lo que da como resultado una violación al deber de motivación por ser está incompleta y aparente de acuerdo a las

pautas establecidas al respecto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

En caso de no accederse a ninguna de las anteriores pretensiones, solicita se conceda la suspensión condicional de la pena.

### **5.2.- No recurrentes**

La Fiscalía y Apoderado de Víctimas guardaron silencio en el traslado como no recurrentes.

## **VI.- CONSIDERACIONES**

### **6.1.- De la Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, el Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento de Chita.

### **6.2.- Del caso objeto de análisis**

Conforme los planteamientos de la recurrente, corresponde a la Sala determinar si los presupuestos para condenar establecidos en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal se encuentran reunidos en el presente asunto, frente a la sentencia condenatoria emitida en contra de VLADIMIR CRUZ SALAZAR por el delito de inasistencia alimentaria.

Para lo anterior, se analizará: i) el principio constitucional de la presunción de inocencia y sus consecuencias procesales; ii) la nulidad, iii) la inversión de la carga de la prueba; iv) análisis y valoración probatoria; y v) la suspensión de la ejecución de la pena.

#### **6.2.1.- La presunción de inocencia**

Con relación al principio procesal de presunción de inocencia, el Tribunal encuentra que la Constitución Política consagra como garantía fundamental - artículo 29-, y además en múltiples instrumentos internacionales contentivos de derechos humanos ratificados por el Estado colombiano<sup>1</sup>, que la presunción de inocencia se erige como un principio rector del proceso penal, consagrado en el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, en virtud del cual *“Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal”*.

Bien sabido que de este principio se desprenden, entre otras, dos reglas procesales de obligatoria observancia que la Sala trae por ser relevantes para la problemática suscitada: **(i)** la carga de la prueba de la responsabilidad penal le corresponde en su totalidad y sin excepción, a la Fiscalía General de la Nación; y **(ii)** el acusado sólo puede ser condenado cuando en su contra existe un acervo probatorio legalmente recaudado, que demuestra, más allá de toda duda, la materialidad de la conducta y su responsabilidad en la ejecución de la misma.

Dicho de otro modo, no es viable proferir sentencia condenatoria cuando exista duda acerca de la concurrencia de alguno de los elementos constitutivos de la responsabilidad penal, pues toda duda en este sentido debe resolverse a favor del procesado cuando no haya forma de eliminarla.

De lo anterior se colige que el ente acusador corre con el deber de demostrar, se insiste, más allá de toda duda, que en el caso llevado a juicio se configuran todos los elementos e ingredientes del tipo penal, como primer paso para la estructuración del hecho y de la responsabilidad. Tratándose de la conducta punible que en esta instancia se examina -Inasistencia Alimentaria-, implica el deber de probar: **(i)** la existencia de la obligación alimentaria, **(ii)** el incumplimiento por parte del obligado, y **(iii)** el carácter injustificado de dicho incumplimiento; en este evento se procederá a acometer su estudio, sin embargo y previo a ello se harán algunas precisiones en torno a la pretensión de nulidad plantada como subsidiaria

---

<sup>1</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.

### **6.2.2. Sobre la nulidad**

Las causales de nulidad (ahora denominadas de ineficacia de los actos procesales) están reguladas por los artículos 455 a 458 de la Ley 906 de 2004 y dentro de ellas se contempla la incompetencia del funcionario, la violación al debido proceso en aspectos sustanciales y el desconocimiento del derecho de defensa.

Así las cosas, sólo se está autorizado para decretar las nulidades previstas en la ley, acorde con lo establecido en el artículo 458 de la ley 906 de 2004, sin que las pueda invocar el sujeto procesal que originó las mismas, con excepción de la ausencia de defensa técnica, irregularidades que salvo esta última, pueden convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado con ellas, siendo que quien alegue la causal de invalidación, debe demostrar que aquella afecta garantías constitucionales o desconoce la estructura básica del proceso y que no existe dispositivo distinto a la nulidad para subsanar el yerro, que de decretarse, redundaría en beneficio de los intereses del procesado y restablece sus garantías.

Lo que implica que no basta con invocar la nulidad, sino que además se requiere demostrar el quebranto en que incurrió y que no existe otro medio distinto para subsanar el mismo, en caso de que existiere; además, se deben concretar cuáles derechos fundamentales se consideran vulnerados y por qué hacen necesaria tal medida extrema, en tanto, no hay mecanismo menos drástico, para corregirlo, sin tener que repetir parte de lo actuado.

La defensa como pretensión subsidiaria solicita se declare la nulidad de la sentencia condenatoria, pues la misma no cumple con los requisitos comunes previstos en el artículo 162 del C.P.P, pues se echa de menos el numeral 4 de la norma citada, esto es, una fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas, alegación absolutamente genérica que no tiene ningún respaldo jurídico ni probatorio, ni con dicha alegación se contraviene ninguna de las causales aludidas, ni se afectan los principios aludidos por la jurisprudencia para su declaratoria, motivo por el cual la nulidad debe ser desestimada con miras a

abordar la discusión sobre el fondo del asunto.

### 6.2.3.- De la inversión de la carga

La Corte Constitucional ha sostenido que la incapacidad económica es justa causa para el incumplimiento de la obligación alimentaria<sup>2</sup>, sin que ello quiera significar que la demostración de tal circunstancia deba correr por cuenta del procesado, ya que en materia penal, como ya se dijo, la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal recae sobre el órgano acusador, máxime si el legislador consagró dentro del tipo penal un ingrediente normativo referente al carácter injustificado del incumplimiento de la obligación alimentaria, sin el cual la conducta devendría atípica.

Sobre este punto la Sala de Casación Penal en sentencia con radicado 21023 del 19 de enero de 2006, dijo:

*“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”.*

De la anterior cita se puede afirmar que a partir de lo probado en sede de juicio oral, se debe establecer la posibilidad que tiene el obligado, en este caso, el padre de familia de cumplir sus compromisos constitucionales y legales, es decir, que no se configure una justa causa para su omisión.

De igual forma la jurisprudencia constitucional ha establecido que el deber de asistencia alimentaria se estructura sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia.

---

<sup>2</sup>Corte Constitucional. Sentencias C-237 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, y C-388 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Bajo este postulado, es necesario concluir que a nadie se le puede exigir aquello que no está en capacidad de dar, pero aún así, en atención a la protección jurídica de determinados bienes, se debe entrar a ponderar las circunstancias específicas del caso concreto en aras de no soslayar intereses de igual entidad.

Ahora bien, en punto a la carga de la prueba, se reitera que la misma se encuentra en cabeza del ente acusador y con base en ello se puede afirmar que es a la Fiscalía General de la Nación a la que le compete demostrar la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado, postulado que enmarca la tipicidad de la acción u omisión desplegada por el agente

Diferente es que, si en virtud a la actuación del delegado fiscal es voluntad del acusado oponerse, se estaría ante uno de aquellos casos en que la jurisprudencia penal ha permitido, excepcionalmente la afirmación del principio de **carga dinámica de la prueba**, ya que si el ente acusador ha demostrado los elementos del tipo –*inasistencia alimentaria*- menester resulta afirmar que es al enjuiciado, que para el caso concreto se trata de **VLADIMIR CRUZ SALAZAR**, a quien compete desvirtuarlo y en ese orden de ideas aportar elementos de juicio suficientes que demuestren su incapacidad económica.

Lo anterior tiene sustento, en el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 31147 del 13 de mayo de 2009, cuando indicó:

*“(...) Pero si bien es cierto que el principio de presunción de inocencia demanda del Estado la demostración de los elementos suficientes para sustentar una solicitud de condena, ha de admitirse al mismo tiempo que en eventos en los cuales la Fiscalía cumple con la carga probatoria necesaria, allegando las evidencias suficientes para determinar la existencia del delito y la participación que en el mismo tiene el acusado, si lo buscado es controvertir la validez o capacidad suasoria de esa evidencia, es a la contraparte, dígase defensa o procesado, a quien corresponde entregar los elementos de juicio suficientes para soportar su pretensión.*

*El anterior criterio, estrechamente relacionado con el concepto de “carga dinámica de la prueba”, que ya ha sido desarrollado por la Sala (Fallo de casación del 9 de abril de 2008, radicado No. 23.754) reconociendo su muy*

*limitada aplicación en el campo penal, porque no se trata de variar el principio de que es al Estado, por acción de la Fiscalía General de la Nación, a quien le compete demostrar todas las aristas necesarias para la determinación de la responsabilidad penal, posibilita que procesalmente se exija a la parte que tiene la prueba, que la presente, para que pueda cubrir así los efectos que busca de ella.*

(...)

***Por eso, dijo la Sala en el antecedente citado, el concepto de carga dinámica de la prueba así restrictivamente aplicado -no para que al procesado o a la defensa se le demande probar lo que compete al Estado, sino para desvirtuar lo ya probado por éste-, de ninguna manera repugna el concepto clásico de carga de la prueba en materia penal, ni mucho menos afecta derechos fundamentales del acusado. Simplemente pretende entronizar en el derecho procesal penal criterios racionales y eminentemente lógicos respecto de las pretensiones de las partes y los medios necesarios para hacerlas valer. Porque, ha de reiterarse, no se trata de que el Estado deponga su obligación de demostrar la existencia del hecho punible y la responsabilidad que en el mismo tenga el procesado, sino de hacer radicar en cabeza de éste el deber de ofrecer los elementos de juicio suficientes, si esa es su pretensión, para controvertir las pruebas que en tal sentido ha aportado el ente investigador”*** (Negrilla fuera del texto original).

#### **6.2.4.- Análisis y valoración probatoria**

En principio es de recordar, que el punible de inasistencia alimentaria se encuentra tipificado en el artículo 233 del Código penal, cuyo tenor literal reza:

*“El que sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente incurrirá...”*

Entonces para que este delito sea reprochable es necesario: i) la cualificación del sujeto agente y del sujeto pasivo, la cual se establece por el parentesco o la relación filial existente entre los mismos, y ii) que la conducta sea dolosa, es decir, que la acción de “sustraer” sea sin una causa que justifique la omisión del deber que se tiene como alimentante.

Respecto al tema la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

*“La conducta allí descrita es de peligro, toda vez que no se requiere una efectiva causación de daño al bien jurídico protegido la familia, sino simplemente de la probabilidad de un daño para el mismo. Basta con que exista sustracción del civilmente obligado, que ella sea injustificada y,*

*adicionalmente, que aquél conozca la realidad del deber y decida incumplirlo. Se castiga a quien falta al compromiso nacido del vínculo de parentesco o de matrimonio, y en esa medida pone en peligro la tutela a la familia y la subsistencia del beneficiario”.*<sup>3</sup>

Lo anterior supone que para su estructuración se requiere acreditar la capacidad económica del alimentante, pues de lo contrario, ante la ausencia de recursos económicos, nos encontraríamos frente a una excusa o justificación de la conducta, dispuesta como justa causa, eximente de responsabilidad.

Precisado lo anterior tenemos que el delito de inasistencia alimentaria según lo dispuesto en el artículo 233 del Código Penal, se tipifica cuando la persona que se encuentra legalmente obligada a suministrar alimentos, sin justa causa deja de hacerlo. Luego, de mediar una situación que legitime la omisión del deudor alimentante, –v.gr. falta de recursos económicos-, forzoso es concluir su ausencia de responsabilidad penal por atipicidad. Para cada caso específico, entonces, al Juez le corresponde determinar si a quien se le acusa de incurrir en la referida conducta delictual, le asiste una justa causa en su comportamiento.

Así las cosas y de conformidad con los argumentos del libelista, quien precisó que la Fiscalía no logró demostrar la capacidad económica de su prohijado, así como que el mismo se sustrajo injustificadamente de la obligación alimentaria, se centrará esta Sala en determinar, si conforme al material probatorio existente en verdad confluyen dichas circunstancias, lo que daría lugar a acreditar una causa que justificaría su ilegítimo proceder.

Bajo este entendido, se recuerda en primer lugar que el procesado suscribió una conciliación ante la Comisaria de Familia de Chita el 27 de octubre de 2014, en la que se fijó una cuota de alimentos, misma que para el momento de la formulación de acusación ascendía a la suma de \$19'979.844 y 14 mudas de ropa, conciliación que fue incumplida por el procesado, afirmación hecha por DIVI SOLANYI CORZO ACERO madre de las menores quien en juicio

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de febrero de 2008 radicación No. 25649.

reconoció que desde el 2014 no ha cumplido con la conciliación en la forma acordada en la Comisaria de Familia, siendo ella la responsable de sufragar los gastos que demandan a diario sus hijas, haciéndose cargo económica y afectivamente.

Denótese que la madre de las menores reconoce la ausencia como padre del señor VLADIMIR CRUZ SALAZAR en la vida de sus hijas, refiriendo que debido al incumplimiento como padre con las cuotas alimentarias y parte de las mudas de ropa, se vio obligada a denunciarlo en la fiscalía.

La recurrente justifica la conducta del procesado advirtiendo que la Fiscalía no logró demostrar que su poderdante se sustrajo de la obligación que está contenida en el Acuerdo conciliatorio, pues a su juicio se debía llevar prueba inequívoca al juzgador de que efectivamente el procesado contaba con la solvencia económica para sufragar la obligación alimentaria. De tal suerte que es necesario verificar lo pertinente a la capacidad económica del señor VLADIMIR CRUZ SALAZAR.

En este orden de ideas, por medio del testimonio de la señora Divi Solanyi Corzo Acero se conoció que el acusado se dedica a la construcción como maestro de obras, que incluso durante algunos de los años en que se sustrajo de la obligación estuvo en Tunja y Medellín adelantando algunas obras, información que obtuvo por parte de la hermana del mismo; además, que el mismo incluso trabajó en una obra en la parroquia de Chita, en donde obtuvo un pago del cual no recibió ninguna cuota, al igual que en los demás años.

De otro lado, en juicio se escuchó el testimonio del padre Manuel González, quien de manera directa dio cuenta que suscribió un contrato de bóvedas con el acusado por un valor de \$4'000.000, para ejecutarse en la parroquia de Chita, tal y como lo había informado la madre de las menores.

Además, la señora DIVI SOLANYI CORZO ACERO, fue enfática en señalar que desde el acuerdo conciliatorio llevado a cabo en 2014, el acusado no ha cumplido con ninguna cuota, y frente a las mudas de ropa, apenas les proporcionó una al año para las anualidades 2018 y 2019, pese a que esos no

fueron los términos del acuerdo. También, indicó que el señor Cruz Salazar había laborado durante los años 2014 a 2020, y que siempre ha tenido buen estado de salud, pues no cuenta con algún tipo de incapacidad física que le imposibilite desarrollar alguna actividad laboral.

Siguiendo el anterior derrotero, al realizar un análisis integral del material probatorio se puede concluir que CRUZ SALAZAR a lo largo de los años si bien puede que no haya tenido un trabajo estable, no quiere decir que durante algunos periodos de tiempo no haya obtenido ingresos económicos como contraprestación a su labor como maestro de obras, como el contrato suscrito con el párroco de Chita, aspecto que determina que tuvo la capacidad económica para cumplir con su obligación alimentaria que como padre le correspondía asumir y no lo hizo, a lo cual se suma el evidente desinterés por parte del procesado en atender las necesidades morales y afectivas de sus menores hijas.

Cabe recordarle a la apelante, que con independencia de la situación económica que se alega, lo cierto es que el monto del aporte al que se obligó el acusado como cuota de alimentos fue una decisión emanada de su propia voluntad pues así quedó consignado en el acta de conciliación, luego si sus condiciones laborales cambiaron nada le impedía adelantar un proceso de disminución de la cuota alimentaria con el propósito de no faltar a su obligación legal y constitucional, lo cual tampoco realizó sin que se advierta por la Sala la existencia de pruebas en tal sentido, o una razón que justifique su ilegítimo proceder.

Y es que en su condición de maestro de obras es claro que cuenta con una ocupación que le brinda los recursos necesarios para su manutención y para cancelar la exigua suma de dinero que se comprometió a pagar mensualmente desde el año 2014.

Debe decirse además que la fiscalía logró acreditar que el procesado posee la mitad de un bien inmueble y respecto de ello ha enseñado la jurisprudencia:

*“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 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. <sup>4</sup>*

En tales condiciones lo que se pone en evidencia es que no existe justificación para que incumpla con el deber de prestar alimentos a sus hijas. En este punto debe decirse al censor que aunque dentro del recurso se alega que el procesado desplego comportamientos para obtener recursos con la enajenación de los bienes y que prueba de ello es que en la audiencia concentrada la defensa ofreció el inmueble como parte de pago, esta insular gestión no acredita un comportamiento activo por parte del deudor alimentario, sin que haya demostrado que por motivos ajenos a su voluntad no logró transórmalos en activos líquidos que le permitiera pagar sus deudas.

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP1984 – 2018, Rad. No. 47.107 del 30 de mayo de 2018. 7

Razonar de manera distinta como lo plantea la recurrente, esto es, reconociendo que la conducta no deviene antijurídica, es desconocer que los niños tienen necesidades que se presentan a diario y que con su sola omisión necesariamente se ponen en peligro su salud y vida digna, sin que el compromiso de la madre con sus hijas exima de sus obligaciones al procesado, o las escuetas excusas que se plantean se constituyan en una causal que lo exonere de responsabilidad.

Además, el hecho de que a lo largo de los años haya aportado algunos útiles escolares y ropa, no significa que con ello se le exonere de responsabilidad, pues más allá de la cuota alimentaria impuesta, su labor como padre es la de brindar lo necesario para el desarrollo personal e intelectual de sus hijas, razón por la cual, el argumento alegado por la Defensa, en punto a que no se tuvo en cuenta su insular aporte, no desvirtúa su reiterado incumplimiento.

En tales condiciones para la Sala es claro que el procesado ha omitido su deber alimentario, como quiera que no ha entregado periódicamente los aportes necesarios para la manutención de sus hijas, sin que la conducta omisiva aquí descrita como lo pregona la libelista se encuentre justificada en la jurisprudencia nacional, pues la Corte Suprema de Justicia ha admitido la carencia de recursos económicos como una causal que justifica el comportamiento y exonera de responsabilidad, cuando se encuentra debidamente acreditada, y no como ocurre en este evento en donde se ha demostrado justamente lo contrario.

A juicio de la Sala, no se probó ninguna causal que exonere de responsabilidad al procesado pues resulta evidente que aquél, es una persona absolutamente capaz, quien por espacio de varios años ha omitido cumplir con las obligaciones alimentarias por él adquiridas y sin que haya lugar a acudir a ninguna presunción legal para demostrar su capacidad económica, pues es claro que el procesado tiene unas obligaciones alimentarias que incumplió, teniendo el 50% de un bien inmueble, una profesión que le brinda recursos como los que se acreditaron a lo largo del proceso.

De otro lado, deberá decirse frente al inconformismo de la Defensa en punto a que no se tuvo en cuenta la existencia del otro hijo del acusado en el análisis del proceso para la dosificación de la pena, que la existencia de otro hijo no tiene efectos dentro de la punibilidad, pues en el presente asunto se estudia el incumplimiento de los deberes alimentarios en favor de Diana Katherine y Yasly Lizeth Cruz Corzo, y si el Juez se pronunció sobre la existencia de otro hijo al momento de la dosificación, fue como un argumento para partir de la pena mínima y no imponer una pena más amplia que pudiera resultar más gravosa para el acusado.

En tales condiciones la Sala concluye que el material probatorio recaudado es suficiente para concluir que la responsabilidad atribuida a VLADIMIR CRUZ SALAZAR se encuentra plenamente demostrada, quedando desestimadas las pretensiones encaminadas a la revocatoria y nulidad de la sentencia apelada.

#### **6.6.- De la suspensión de la ejecución de la pena**

Con fundamento en el artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, hay lugar a conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cuando la impuesta no exceda de 4 años de prisión.

Por su parte, el artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, señala que *“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: (...) 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.”*

Respecto de la anterior prohibición, La Corte Suprema de Justicia en sede de tutela señaló lo siguiente:

*“...al tenor de la Ley 1098 de 2006 en su Título II Capítulo Único, artículos 192, 193 y ss. se impone como obligación al funcionario judicial tener en cuenta los principios del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y los derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política cuando los menores sean*

*víctimas de delitos; así mismo fija como prohibición legal en el numeral 6° del artículo 193 de la mencionada ley, la imposibilidad de conceder la ejecución condicional de la pena sino se hubiese indemnizado plenamente a la misma, y como en este caso no se presenta tal fenómeno, no es posible la concesión de tal beneficio (...)*

*En este punto agrega la Sala que en materia de negación de otorgamiento de beneficios penales a determinados delitos considerados especialmente graves la exclusión de beneficios y subrogados penales, es una decisión del poder legislativo que busca hacer efectivo el derecho a la justicia de las víctimas y, en un sentido más amplio, garantizar el cumplimiento del reproche social en contra de quien ha cometido una conducta que afecta, de forma grave, bienes jurídicos especialmente valiosos desde la perspectiva constitucional, como son aquellos que atentan contra los derechos fundamentales de los niños<sup>5</sup>.*

En tales condiciones, es expresa la norma en prohibir la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cuando la víctima del delito sea un menor de edad, y dentro del proceso no esté acreditada la indemnización integral.

Prohibición que, descendiendo al caso objeto de estudio se advierte que el procesado se ha venido sustrayendo permanentemente de la obligación alimentaria frente a sus hijas, a pesar de contar con una ocupación que le permite atender así fuese de una manera mínima las necesidades de las menores.

Adicionalmente, debe agregarse que aunque por vía jurisprudencial se ha reconocido la posibilidad de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ello se ha contemplado en aquellos casos en donde se acredita que el procesado se encuentra cumpliendo así sea parcialmente con la obligación y que la privación de la libertad imposibilita que siga cumpliendo con dicha obligación, lo que se no acredita de manera alguna en el presente asunto, en donde el incumplimiento ha sido permanente e injustificado.

De cara a lo expuesto, como en el caso presente caso se procede por el delito de inasistencia alimentaria donde las víctimas son menores de edad, y no hay evidencia que se hayan indemnizado así sea parcialmente los perjuicios ocasionados, considera la Sala que no es procedente otorgarle al procesado

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión Penal de Tutelas. Sentencia de 29 de marzo de 2012. Rad. 59324.

la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tal y como fue solicitada por la apelante de manera subsidiaria en sus pretensiones.

En este orden de ideas, y una vez analizados todos los puntos sobre los cuales la defensa argumentó su extensa apelación, no queda otra alternativa que confirmar la sentencia apelada.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en Sala Tercera de decisión, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, el cual puede ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación (art. 183 Ley 906 de 2004 Mod. artículo 98 Ley 1395 de 2010)

**TECERO:** La presente decisión se notifica en estrados.

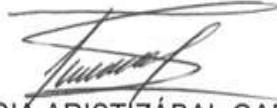
### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA  
Magistrada Ponente



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA  
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada