



SALA PENAL

Medellín, seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	05001-60-00206-2015-20803
PROCESADO	LUÍS ALFONSO HERNÁNDEZ RÚA
DELITO	INASISTENCIA ALIMENTARIA
TRÁMITE	PROCEDIMIENTO ABREVIADO
ASUNTO	APELACIÓN SENTENCIA

MAGISTRADO PONENTE:

DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022), mediante Acta Nro. 021 y leído en la fecha

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la defensa pública del procesado **LUÍS ALFONSO HERNÁNDEZ RÚA**, en contra de la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Medellín el 12 de noviembre de 2021 por el presunto delito de **INASISTENCIA ALIMENTARIA**.

2. HECHOS

El 8 de octubre de 2005, la señora **NATALIA VÁSQUEZ** y el señor **LUÍS ALFONSO HERNÁNDEZ RÚA** procrearon un hijo llamado **SAMUEL DAVID HERNÁNDEZ VÁSQUEZ**, actualmente con 16 años de edad, de quien, según denuncia formulada por la madre de éste, el padre se ha sustraído reiteradamente en el cumplimiento de su obligación alimentaria; no obstante, alega la defensa que en la medida de su capacidad económica ha contribuido a la manutención del menor.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 6 de octubre de 2020, atendiendo las normas que regulan el procedimiento abreviado, la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación al procesado y su defensor; posteriormente, el 14 de octubre del mismo año radicó el escrito ante los Juzgados Penales Municipales de Medellín, mismo que correspondió al Juzgado Primero Penal Municipal de Conocimiento, el cual, luego de varias solicitudes de aplazamiento por parte de la defensa, llevó a cabo la audiencia concentrada de que trata el artículo 542 de la ley 906 de 2004 el 18 de mayo de 2021, misma que se suspendió para la defensa recaudar y allegar pruebas; continuó el 2 de julio de 2021 en la que la defensa no elevó solicitudes probatorias por cuanto el procesado no le aportó ninguna ante su inasistencia a las audiencias con el argumento de estar laborando. Se llevó a efecto el juicio oral en varias sesiones y concluyó el proceso con la emisión de la sentencia condenatoria proferida el 12 de noviembre de 2021. Por no encontrarse conforme con la decisión, la defensa interpuso recurso de apelación.

4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

La Dra. *María Soledad Posada Arboleda*, titular del Juzgado 1º Penal Municipal de Medellín, tras un breve recuento de los hechos y de la actuación procesal, concluyó que no se ponía en duda que el procesado había tenido ingresos en el lapso comprendido entre el año 2018 y octubre de 2020, tiempo en el que se le acusaba de sustraerse a la obligación alimentaria y por lo tanto se configuraban los elementos básicos del tipo, esto es, la relación padre-hijo y la existencia de la obligación derivada del acta de conciliación, así como la presunción de necesidad de alimentos para el menor de edad.

Indicó que hubo una sustracción parcial de la obligación en la medida en que se acreditaron varios pagos y no se demostró una justa causa que impidiera el cumplimiento de las obligaciones del procesado para con su hijo, pues con las pruebas aportadas como el Fosyga, Comfama, Herraduras la Montaña y el acta de conciliación del 10 de mayo de 2011, era claro que tenía capacidad económica. Resaltó que contrario a lo esbozado por la defensa, no se presentaba duda, pues la misma no fue llevada al juicio oral en tanto el procesado no declaró ni manifestó los pagos realizados.

Anotó que fue omisión del procesado aportarle a su defensor las pruebas que pretendía hacer valer en juicio, lo que impidió la práctica de las mismas, por lo que era coherente la acusación con lo probado en juicio oral, toda vez que se acusó por incumplimiento parcial de la obligación, al punto que la misma denunciante no negó los pagos que realizó el encartado

y que ascendían a la suma de \$2.670.000, por tanto, de conformidad con lo probado en sede de juicio oral, era más que clara la responsabilidad del acusado.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 EL DEFENSOR

Inconforme con la decisión, el defensor del procesado, Dr. *Jaime Ayala Ramírez* interpuso recurso de apelación en el que señaló que, en este tipo de delitos, la carga probatoria para la defensa era objetiva y la única prácticamente existente era la de demostrar que el procesado pagó las prestaciones contraídas frente a su hijo, por el hecho de ser su progenitor y porque la ley ordena que deben pagarse los alimentos que coadyuven a la subsistencia del menor.

Añadió que, en las diferentes etapas del juicio, el procesado no ejerció su derecho a la defensa material en aras de colaborar con la tarea de su defensor, ya por dificultades de conexión o por razones laborales en la fábrica donde se desempeña que le era difícil atender las audiencias, lo que iba en su contra al no aportar los respectivos recibos de pago.

Indicó que la sentencia se basó en el pago parcial de alimentos efectuado por su defendido, pese a que se demostró con la declaración de la señora Natalia Vásquez que efectuó pagos por un total de \$3'500.000 discriminados así: \$580.000 para el año 2018, \$400.000 para el año 2019, \$1.690.000 para el año 2020 y \$830.000 para el 2021, los que promediados daban una suma de \$83.333 por mes, y ello que denotaba que aunque no se había cubierto la totalidad de la obligación a cargo de Hernández Rúa, no se había sustraído sin justa causa de la prestación de alimentos legalmente debidos a su hijo; por el contrario, los había suministrado en la medida de sus capacidades toda vez que devenga un poco más de un salario mínimo como se acreditó en juicio.

Por último, precisó que el señor Luís Alfonso Hernández Rúa tiene otro hogar con otra mujer con hijos, lo que es normal, así como la madre del menor tiene otro hogar y en este país sobrevivir con un salario mínimo implica restricciones de todo tipo, convirtiendo a los obreros en estoicos ciudadanos.

6. SUJETOS NO RECURRENTES

6.1. DELEGADA DE LA FISCALÍA

La Doctora *Emilse Roldán Correa*, fiscal delegada, indica que difiere de los argumentos de la defensa, por cuanto el delito de inasistencia alimentaria es de tracto sucesivo y de permanencia en el tiempo, ya que cada día que dejó de aportar cuota alimentaria a su hijo estaba cometiendo la conducta y como quedó demostrado, hubo una sustracción parcial sin justa causa, y el procesado no desvirtuó lo probado por la fiscalía, siendo el llamado a presentar las pruebas que demostraran que no incumplió su obligación.

Que demostró ajenidad y desinterés a la administración de justicia, siendo irreverente a los llamados que se le hicieron para que acudiera a las diferentes audiencias manifestando que se encontraba laborando. Los pagos parciales y esporádicos no representaban la voluntad de cumplir con la obligación alimentaria, pues la demanda de alimentos de su hijo era imperativa y demandaba cumplimiento juicioso y periódico por el valor acordado, lo que no ocurrió.

Era carga de la defensa presentar pruebas como que el procesado devengaba un menor ingreso, o que tenía alguna incapacidad que lo hubiera sustraído de sus labores en aras de justificar su incumplimiento, mientras que la Fiscalía sí probó la vinculación laboral del procesado y su solvencia económica dentro del lapso que se sustrajo de pagar alimentos, pues tiene estabilidad laboral desde el año 2009 con la empresa Herraduras la Montaña. Por estas razones solicita la confirmación íntegra del fallo.

6.2 REPRESENTANTE DE LA VÍCTIMA

Tras argumentar sobre la finalidad del recurso de reposición establecido en el artículo 318 del CGP, precisó el representante de víctimas que el recurrente desconocía las pruebas que anidaban en el proceso y que demostraban que el sentenciado a pesar de haber hecho algunos pagos, en otros se sustrajo sin justa causa y la demostración de los pagos efectuados lo hizo la víctima en aras de una verdad procesal y material, no el sentenciado, situación que demostraba su lealtad con el proceso, y el señor Hernández Rúa nunca ejerció su defensa material aportando algún documento que demostrara su voluntad de pago, así como se evidenció su renuencia a asistir a las diferentes etapas procesales.

Realizó una relación de los montos aportados por el procesado para la manutención de su hijo en los años 2018 a 2021, así como la relación de los meses en que no efectuó ningún aporte, para solicitar que se confirme la sentencia objeto de recurso, teniendo en cuenta que reúne los elementos necesarios que afirman más allá de toda duda la sustracción sin justa causa de la obligación alimentaria del procesado.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado 1º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, despacho que profirió la providencia apelada.

Previo a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto, la Sala considera pertinente efectuar unas cuantas precisiones (i) configuración del delito de inasistencia alimentaria y ámbito de delimitación en el tiempo; ii) el bien jurídico protegido; y (iii) si la decisión condenatoria de primera instancia se encuentra ajustada a los cánones legales y constitucionales o si como afirma el apelante, no se demostró la responsabilidad del procesado en el delito por el cual se le formula acusación.

6.1. DE LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA

Comencemos por señalar que el delito de inasistencia alimentaria por su naturaleza es de tracto sucesivo, de lesión, de mera conducta, permanente y pluri-ofensivo. Posee un verbo rector simple denominado SUSTRAERSE y un elemento normativo consistente en la expresión “sin justa causa”, para cuya interpretación debemos remitirnos al artículo 411 del Código Civil que especifica las condiciones necesarias para que se genere una obligación alimentaria y además contiene las exclusiones pertinentes.

De acuerdo a esta estructura, la inasistencia alimentaria puede clasificarse atendiendo el bien jurídico, su ejecución, duración o su modo de afectación. Para lo que nos interesa examinaremos el delito desde la modalidad de ejecución, tenemos que este es permanente, lo que significa que su consumación se da en el momento en el que el sujeto activo legalmente obligado incumple la obligación alimentaria, la cual se mantiene en el tiempo en

los términos en que se haya pactado la cuota, pues cada incumplimiento produce una nueva acción típica y con ello una nueva infracción a la legislación punitiva.

Lo anterior tiene efectos desde el punto de vista de la prescripción de la acción penal, lo que se ata a la caducidad de los cobros por lapsos vencidos. En ese entendido, la inasistencia alimentaria prescribe teniendo en cuenta el momento de exigibilidad de cada una de las cuotas cuyo pago se incumple, misma razón que explica la posibilidad de ejercer la acción penal por cada una de las cuotas adeudadas en forma sucesiva o fraccionada. Así mismo, como quiera que se trata de un delito de ejecución permanente, las obligaciones o cuotas causadas solo pueden exigirse hasta el momento en que se formula la imputación o para el caso del proceso abreviado, hasta que se da traslado del escrito de acusación, toda vez que a partir de ello se interrumpe la prescripción de la acción penal (parágrafo 1 artículo 536 CPP). De esta manera, si el delito continúa ejecutándose con posterioridad a ese hecho, será necesario iniciar una nueva investigación.

De cara a lo probado y como fue manifestado por la denunciante, se encuentra que el señor **ESCUDERO PÉREZ** ha incumplido con la obligación alimentaria para con su hijo **SAMUEL DAVID** desde el año 2018 hasta el año 2020 de manera parcial, teniendo como fecha última el 6 de octubre de 2020 que fue en la que se dio traslado del escrito de acusación y por ende se interrumpió la prescripción de la acción penal, siendo entonces este período el que deberá analizar la magistratura de cara al recurso.

6.2. DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:

El artículo 42 de la Constitución Política de Colombia señala que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y como tal está constituida por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de una pareja de seres humanos de contraer matrimonio (unión marital de hecho, etc.), que tienen voluntad responsable de conformarla. Frente a esa pareja el Estado y la sociedad tienen la obligación de garantizar la protección integral de la familia.

Sobre la familia ha dicho la jurisprudencia: *“Del mandato superior, entonces, dimana una primera consecuencia en relación con la familia, cuya integridad constituye el bien jurídico tutelado por el tipo penal de inasistencia alimentaria: los integrantes de la pareja que deciden conformar una familia tienen los mismos derechos y obligaciones y ambos deben sostener y educar a los hijos que libremente decidan procrear.*

Se desprende de lo anterior que el sostenimiento -el auxilio, la protección, el amparo, la alimentación, la entrega de lo necesario para la manutención- de la prole corresponde a los padres en igualdad de condiciones. La efectividad de esa tarea comprende, además, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, la educación, la cultura y la recreación, entre otros aspectos que garantizan el desarrollo armónico e integral de los infantes y los adolescentes. Estos elementos, en términos del artículo 44 de la Carta Política, se erigen en derechos fundamentales de los menores, mandato éste que es reiterado por el artículo 3º de la Ley 294 de 1996”¹.

Por su parte, la Corte Constitucional enseña que:

“La familia es el núcleo humano que acoge al niño desde su nacimiento, le prodiga cuidados y protección, le facilita la adecuada y oportuna evolución de sus caracteres físicos, morales y síquicos, estructura paulatinamente su personalidad, moldea y orienta sus más diversas inclinaciones y preferencias, forja su personalidad, al menos en las fases iniciales, y le ofrece permanente e integral amparo para sus derechos”².

Entre los deberes que tienen los miembros de la familia se encuentra el de aportar alimentos. Sobre el particular ha señalado la Corte Constitucional que el derecho de alimentos encuentra fundamento, por lo general, en el deber de solidaridad que se debe a los miembros del núcleo familiar, ya sea por razones de parentesco, matrimonio o unión marital de hecho, y de manera excepcional, por razones de equidad, en el evento en que el donante puede exigirlos al donatario, cuando se ha desprendido de suma cuantiosa de sus bienes a favor de este último.

En este sentido, la Corte ha dicho:

“En efecto, por regla general el derecho de alimentos se deriva del parentesco, y comprende no sólo el sustento diario, sino también el vestido, la habitación, la educación y la recreación en el caso de los menores de edad. De este modo, la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos, aunque también puede provenir de una donación entre vivos, tal

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 19 de enero de 2006, radicado 21023.

² Corte Constitucional, sentencia T- 572/10.

como lo establece el artículo 411 del Código Civil. Por esta razón, se ha señalado que 'dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo a razones de equidad. Una de las obligaciones más importantes que se generan en el seno de una familia es la alimentaria'³.

Igualmente, la jurisprudencia ha explicado que la obligación alimentaria se fundamenta en la Constitución Política, especialmente en cuanto respecta a los niños (art. 44 C.P.), a las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), al cónyuge o compañero permanente (art. 42 C.P.)^[4], y a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.)⁴, por los efectos normativos directos que tienen los preceptos del estatuto superior.

Se puede decir entonces que la obligación alimentaria recae sobre aquella persona que se encuentra posibilitada económicamente ante sus descendientes y ascendientes que no tienen esa misma capacidad, con el fin de que tengan una mejor calidad de vida; esa obligación es recíproca entre los cónyuges, compañeros, padres e hijos. Lo anterior, por cuanto el legislador ha querido proteger esta obligación no solo a través de las normas de carácter civil sino también con preceptos imperativos de carácter penal, como ocurre con la consagración de la siguiente conducta típica:

ARTICULO 233. INASISTENCIA ALIMENTARIA. (Modificado por el artículo 1 de la Ley 1181 de 2007): El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de 13.33 a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de 20 a 37.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

El referido delito hace parte del Título VI del Código Penal, que consagra los "Delitos contra la familia" y busca hacer efectivo el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y su finalidad es la subsistencia de los beneficiarios, de donde se tiene que el bien jurídico que protege la norma es la familia y no el patrimonio. A pesar de

³ Corte Constitucional, sentencia C-919/01.

⁴ Cfr. C-657/97.

que dicha obligación se traduce, finalmente, en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple, por defraudar el patrimonio ajeno, sino por **“faltar a un deber nacido del vínculo de parentesco o matrimonio, y poner en peligro la estabilidad de la familia y la subsistencia del beneficiario”**⁵.

Ahora bien, la Corte Constitucional en la sentencia C-919/01 consideró que no cualquier persona está en la obligación de cumplir el deber alimentario, sino que se deben reunir tres requisitos fundamentales para que se configure la eventual inasistencia:

- (i). *Estado de necesidad del alimentario.*
- (ii). *Capacidad económica del alimentante.*
- (iii). *Vínculo jurídico de causalidad: relación familiar y otras que autorice la ley y que su naturaleza lo permita.*

Lo expuesto en precedencia fue reiterado por la Corte Constitucional al explicar lo siguiente: *“el derecho de alimentos es aquél que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. La obligación alimentaria se radica por la ley en cabeza de una persona que debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos, y tiene su sustento en el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia. Así, la obligación alimentaria se establece sobre tres condiciones fundamentales: i) la necesidad del beneficiario; ii) la capacidad del obligado para brindar la asistencia prevista en la ley, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia y, iii) el especial deber de solidaridad que existe entre uno y otro en atención a sus circunstancias recíprocas”*⁶.

Corolario de lo expuesto, es importante para el desarrollo del tipo penal tener en cuenta dos elementos fundamentales: i) que el sujeto activo cuente con los medios adecuados o la solvencia económica con la cual pueda responder a la obligación exigida; y ii) que el sujeto pasivo del delito presente un estado de necesidad que lo haga requerir de esos alimentos, porque de lo contrario, es decir, de poseer los medios económicos para su subsistencia no tendría legitimación para reclamarlos por vía penal. En otras palabras, lo que se busca con el delito de inasistencia alimentaria, esto es, su naturaleza político-criminal, es un juicio respecto de aquella persona que, contando con los medios necesarios, en forma dolosa -con

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 21023 del 19 de enero de 2006.

⁶ Corte Constitucional C029/2009

conocimiento y voluntad-, se sustrae de esa obligación. El precepto imperativo busca motivar a los sujetos para que cumplan con su deber legal.

6.3. DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PROCESADO

Tal como se dijo al inicio y conforme los argumentos presentados por el recurrente, debe señalarse que no existe discusión alguna en punto al vínculo de consanguinidad entre el señor **LUÍS ALFONSO HERNÁNDEZ RÚA** y la víctima, como quiera que este hecho fue dado por probado mediante estipulación número 1 suscrita entre las partes, en la cual se acordó que el joven **SAMUEL DAVID HERNÁNDEZ VÁSQUEZ** es hijo del procesado, conforme el registro civil de nacimiento con indicativo serial 39279298.

Tampoco existe controversia respecto al estado de necesidad del alimentario, como quiera que se demostró que, para el período de incumplimiento, **SAMUEL DAVID** era menor de edad, hecho que aún persiste, pues cuenta al día de hoy con 16 años, y de acuerdo a lo expuesto por su madre, pese a que el procesado efectuó algunos aportes para la manutención de su hijo, los mismos se hicieron de manera parcial y no completa como era el deber que le correspondía.

El problema entonces se contrae a analizar lo relativo al elemento normativo “*sin justa causa*” contenido en el artículo 233 del Código Penal, pues tal y como expuso la *A quo*, la Fiscalía probó la capacidad económica del alimentante, y esta circunstancia conlleva a la confirmación del fallo condenatorio, pues como se explicó anteriormente, la obligación de suministrar alimentos recae sobre aquella persona que se encuentra posibilitada económicamente ante sus descendientes y ascendientes que no tienen esa misma capacidad en aras de garantizarles una mejor calidad de vida.

Según nuestra Corte Constitucional, la expresión “sin justa causa” es considerada por un sector de la doctrina como un elemento superfluo, producto de una falta de técnica legislativa, que en nada altera o modifica la descripción de la conducta, dado que se refiere a la misma exigencia de la antijuridicidad; en tanto que para otro sector es un elemento normativo del tipo que le permite al juzgador eximir de responsabilidad a quien incurre en la conducta denominada “Inasistencia Alimentaria” con fundamento en causales legales o extra legales, distintas a las de justificación previstas en el artículo 32 de la Ley 599 de 2000 y que impiden al obligado, la satisfacción de su compromiso, a pesar de su voluntad.

Este Despacho se identifica con la segunda postura, por tanto, ante la presencia de una justa causa legal o extralegal, se desintegra el tipo penal, se torna atípica la conducta; sin embargo, cualquiera sea el criterio dogmático que se adopte, lo cierto es que la carencia de recursos económicos, impide la deducción de responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae a la obligación legal, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad (Artículo 32 numeral 1º del Código Penal).

Ahora bien, respecto de la “justa causa” que habla la norma, es bueno recordar lo dicho por el tratadista Luís Carlos Pérez:

“...se entiende por justa causa, todo acontecimiento prescrito en la ley o existente fuera de ella, que extingue los deberes, imposibilita su cumplimiento o los excusa temporalmente, y cuya realización desintegra el tipo, también es justa causa el hecho o circunstancia grave que se hace presente en el obligado para dificultarle la satisfacción de sus compromisos, a pesar de que no quiere actuar de esa manera. Así pues, la palabra causa equivale a motivo, explicación o situación, y es justo no solo cuando está acorde con la norma escrita, sino también cuando se crea una determinación razonable, explicable y aceptable porque guarda armonía con los sentimientos y las necesidades humanas. La justa causa hace desaparecer la incriminante, cualquiera fuere su origen y la oportunidad de su ocurrencia”. (Derecho Penal, tomo 4º, edición 1985, pág. 349).

No existe discusión alguna en punto a la necesidad del alimentario, en tanto la declaración de la señora **NATALIA VÁSQUEZ** da cuenta que es ella quien vela por la manutención de su hijo en torno a gastos de alimentación, vestido, vivienda, salud, educación, recreación, entre otros. Se llegó a un acuerdo en la Comisaría de Familia Uno, el 10 de mayo de 2011 en el que el procesado se comprometió a suministrar al menor la suma de \$130.000 mensuales, pagaderos los 15 y 30 de cada mes, dos mudas de ropa al año, junio y diciembre, así como un vestido adicional el día del cumpleaños del menor que es en el mes de octubre. Dicho acuerdo fue incumplido.

Posteriormente se llevó a efecto conciliación en la Fiscalía el 19 de noviembre de 2015, en la que se efectuó sumatoria de lo adeudado y que ascendía a la suma de tres millones y medio de pesos; el procesado pagaría dos millones de contado y cincuenta mil pesos quincenales hasta completar el otro millón, mas la cuota correspondiente al mes, pero sólo

pagó los dos millones en ese mismo mes, sin que efectuara el pago de lo restante, lo que se traduce en que efectivamente ha habido una sustracción del procesado en cuanto al deber de otorgar alimentos debidos a su hijo.

Ahora, es cierto que se indicó por parte de la señora Natalia Vásquez que lo adeudado por el procesado databa del año 2018 en adelante, por manera que sólo a partir de ese año es que se deben tener en cuenta los presuntos incumplimientos para establecer si efectivamente hay responsabilidad en el delito por el cual fue acusado, no obstante, no puede pasarse por alto que desde años atrás ha sido persistente el incumplimiento del procesado con la obligación alimentaria que tiene para con su hijo.

Y efectivamente esa responsabilidad en cabeza del procesado salta a la vista, pues quedó demostrado que el señor **LUIS ALFONSO HERNÁNDEZ RUA** tiene un trabajo estable en la empresa Herraduras La Montaña, en la que devengaba para el año 2020 un salario de \$1.355.000 mensuales, desempeñando el cargo de Supervisor, con todas las prestaciones sociales. Así mismo, quedó demostrado que se encuentra afiliado a la Caja de Compensación Familiar Comfama, de la que recibe cuota monetaria por subsidio familiar por \$32.700 mensuales, mismo que se encuentra pignorado en razón de un crédito.

La señora Natalia Vásquez fue quien manifestó que efectivamente el procesado se sustraía parcialmente a la obligación alimentaria, como también precisó que pese a esa sustracción voluntaria, había efectuado aportes en los años 2018, 2019 y 2020, siendo la declaración de la testigo la única prueba allegada al juicio oral que dio cuenta de las sumas de dinero que el procesado aportó para la manutención de su hijo, mismas que no se compadecían con las acordadas en la audiencia de conciliación, pese a que en cabeza del procesado quedaba la carga de demostrar que efectivamente hubiera realizado algún aporte, pero que no lo hizo por no presentarse a las audiencias pese a las citaciones que se le efectuaran, como tampoco su defensa pudo elevar alguna solicitud probatoria precisamente por esa falta de comparecencia del procesado con las excusas de tener que laborar.

Es claro entonces que el alimentante tenía la capacidad económica para al menos cumplir con la cuota alimentaria pactada en la conciliación que se efectuara con la denunciante el 10 de mayo de 2011 en la Comisaría de Familia Uno, en la que se pactó una cuota alimentaria de \$66.500 quincenales, es decir, \$133.000 mensuales, los que lógicamente debían

incrementarse año tras año con el aumento que el gobierno nacional efectuara al salario mínimo legal. No obstante, el procesado incumplió con esa obligación adquirida, celebrando otra conciliación en el año 2015 de la que no se aportó prueba, pero según la declarante se pactó exactamente la misma cuota, esto es, \$133.000 mensuales, habiendo dejado de aportar alimentos para los años 2016, y 2017, pues sólo en el año 2015, concretamente en el mes de noviembre le pagó dos millones de pesos que pactaron en la conciliación y que correspondían a cuotas dejadas de cancelar, adeudando otro millón y medio de pesos, así como cuotas que le correspondía mensualmente seguir cancelando.

Retomando entonces esa sustracción parcial de alimentos, para el año 2018, el procesado sólo aportó la suma de \$580.000, de tal manera que si tomamos como referencia la cuota que debía aportarle a su hijo menor **SAMUEL DAVID** sin siquiera efectuar los incrementos del salario mínimo año tras año, adeudaría una suma de \$1.016.000; para el año 2019 aportó \$400.000 suma muchísimo inferior a la siquiera aportada el año anterior y para el año 2020, aportó \$1.690.000, los que igual estarían por debajo de lo que realmente debía aportar, pues acorde al incremento del salario mínimo año por año, según la operación matemática que efectuó la denunciante, la cuota debía ser de \$237.042, que multiplicados por 12, sería una suma de \$2.844.504 la que supera ampliamente la cuota que el señor **LUIS ALFONSO HERNÁNDEZ RÚA** debía otorgar a su hijo, ello sin tenerse en cuenta el subsidio familiar en razón a \$35.645 mensuales que también percibe por su hijo al estar afiliado a la caja de compensación familiar y la mitad de la cuota del tratamiento de ortodoncia que se le efectuó al menor, correspondiente a la suma de \$40.000.

Quedó probado que el señor **HERNÁNDEZ RÚA** sí ha tenido un ingreso estable desde el año 2009, pues labora en Herraduras La Montaña, devengando para el año 2018 un salario de \$1.200.000 y para el año 2020, un salario de \$1.355.000, lo que demuestra su capacidad económica para proveer una cuota básica, pero muy necesaria para la manutención de su hijo, misma que la madre de este ha debido asumir en su totalidad ante la intermitencia de aportes del padre.

El procesado no colaboró con su defensor en aras de ejercer una defensa material que mancomunada con la defensa técnica pudieran tan siquiera demostrar una causal de justificación frente al incumplimiento de su deber de suministrar alimentos a su hijo, y si bien tiene otro hogar conformado como lo aduce la defensa y con otros hijos, a los que les debe

también alimentos, hecho que no se demostró, no sería suficiente para dejar prácticamente desamparado a su menor hijo **SAMUEL DAVID**, al que no sólo le ha hecho falta el aporte económico de su padre, sino también atención, cuidado y afecto del mismo, ya que como lo manifiesta su madre, ni siquiera tuvo el mínimo deseo de buscar a su hijo para compartir con él y brindarle el amor y afecto que este en su infancia ha requerido.

Afirma el defensor en la sustentación del recurso de alzada, que si se promediaba el monto que el procesado otorgó a su hijo como cuotas, esto es, la suma de \$3.500.000 entre 2018 y 2021 por 42 meses, ello equivaldría a una cuota mensual de \$83.333, lo que denotaba que no se había sustraído sin justa causa a su obligación alimentaria, sino que por el contrario había suministrado alimentos a su hijo en la medida de sus capacidades por cuanto devengaba un poco más de un salario mínimo legal mensual. Para la Sala, no hay una justificación frente al incumplimiento del procesado, pues en los años 2011 y 2015 se pactó una cuota alimentaria en sendas conciliaciones que se realizaron, mismas que el procesado debía cumplir y de la cual se sustrajo de manera voluntaria, pues a su libre albedrío aportó a su hijo menor lo que quiso, aunado a que no le informaba a la madre que le consignaba alguna suma, sino que ésta se daba cuenta por la notificación que de la entidad financiera la realizaba.

Cierto es que nadie está obligado a lo imposible, y que en materia de alimentos, los mismos se otorgan en la medida de las capacidades de los padres, pero en este caso en particular no se probó que el procesado en el interregno entre 2018 y 2020 haya estado desempleado, o le haya acaecido alguna situación que implicara el incumplimiento de su deber alimentario para con el menor **SAMUEL DAVID**, por manera que asumir que el procesado cumplió con su obligación alimentaria suministrando una cuota de \$83.333 mensuales sería desconocer la conciliación efectuada y más aún, la necesidad de alimentos requeridos por su hijo.

Realizado el examen en conjunto de la prueba recaudada en juicio oral, se demostró el incumplimiento parcial del procesado con su obligación legal de suministrar alimentos de manera completa a su hijo **SAMUEL DAVID**, no existiendo causal alguna de justificación para que el cumplimiento no fuera total, ya que como se pudo ver en el juicio, la Fiscalía constató cuál era en concreto la actividad laboral que desempeñaba el acusado, cuál era su salario y a cuanto ascendían sus ingresos permanentes, lo que permite a la sala la confirmación del fallo de condena.

Así las cosas, la prueba aportada es suficiente para concluir que el señor **HERNÁNDEZ RÚA** tiene suficiente capacidad económica para cumplir en su totalidad y sin demoras con las cuotas de alimentos que adeuda a su hijo **SAMUEL DAVID HERNÁNDEZ VÁSQUEZ**, existiendo elementos para inferir que esa omisión es de carácter intencional, pues cuenta con empleo fijo e ingresos permanentes desde el año 2009.

En este sentido, censurable resulta su conducta a nivel familiar y social del acusado al probarse su capacidad económica y ello permite estructurar la responsabilidad penal, así como el dolo, lo que permite la emisión de un juicio de reproche en contra del señor **LUÍS ALFONSO HERNÁNDEZ RÚA**, toda vez que se desvirtuó la presunción de inocencia que lo cobija, en tanto que la Fiscalía cumplió con su obligación de demostrar el elemento normativo esencial que estructura la conducta del artículo 233 del Código Penal, esto es, sustraerse “**SIN JUSTA CAUSA**” de la obligación alimentaria. De ahí que la Sala no tenga otra alternativa que **CONFIRMAR** en su integridad el fallo condenatorio proferido en favor del citado ciudadano por el delito endilgado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia objeto de apelación, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación conforme a los parámetros establecidos en los artículos 180 y siguientes de la ley 906 de 2004.

TERCERO: Copia de esta providencia será enviada a la Juez de instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

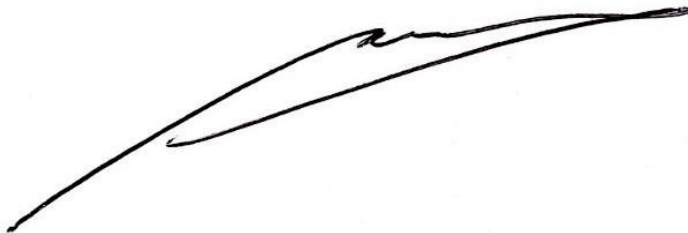
Sentencia de 2º Instancia
RADICADO: 05001-60-00206-2015-20803
PROCESADO: LUÍS ALFONSO HERNÁNDEZ RÚA
DELITO: INASISTENCIA ALIMENTARIA



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado