



SALA PENAL

Medellín, veintisiete de septiembre de dos mil veintidós.

Radicado: 05001 60 00206 2017 44716
Procesado: Ferned Augusto Álvarez Mazo
Delito: Inasistencia alimentaria
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria
Sentencia: aprobada por acta 151 de la fecha
Decisión: Confirma
Lectura: 4 de octubre de 2022.

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

1. ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la defensa técnica contra la sentencia emitida el 3 de septiembre de 2021 por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, por la cual condenó a FERNED AUGUSTO ÁLVAREZ MAZO a 32 meses de prisión y multa de 20 smlmvs al hallarlo penalmente responsable, en calidad de autor, del delito de inasistencia alimentaria, concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

2. HECHOS

Según el escrito de acusación, la señora Diana Patricia Londoño Castañeda presentó denuncia contra FERNED AUGUSTO ÁLVAREZ MAZO, por cuanto desde el 5 de mayo de 2017 se sustrajo a la obligación alimentaria respecto de la hija de ambos, de 12 años, quien tiene una precaria condición de salud ya que desde muy temprana edad ha debido someterse a procedimientos quirúrgicos por luxación de cadera, los cuales han conllevado secuelas y demandado más procedimientos, médicos, psiquiátricos y psicológicos, y le ha correspondido a la madre —que tiene un trabajo informal— procurar el mínimo vital de su descendiente.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 9 de diciembre de 2019 —bajo el procedimiento especial abreviado— se surtió el traslado del escrito de acusación contra FERNED AUGUSTO ÁLVAREZ MAZO a la defensa técnica en presencia del procesado, por el punible de inasistencia alimentaria (art. 233 inciso 2° C.P.), cargo al cual no se allanó. Y se asignó el conocimiento del proceso el 11 de diciembre siguiente al Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín.

La audiencia concentrada se hizo el 2 de septiembre de 2020 y el juicio oral se inició el 1° de diciembre de 2020 y culminó el 16 de julio de 2021, cuando las partes expusieron sus alegatos de clausura, se emitió el sentido del fallo —de carácter condenatorio— y proferida la respectiva sentencia, se corrió traslado de ella a los sujetos procesales, por correo electrónico, el 3 de septiembre de 2021.

Entre la fiscalía y la defensa se acordaron las siguientes estipulaciones probatorias:

1. Plena identidad del procesado.
2. El parentesco de la víctima y FERNED AUGUSTO ÁLVAREZ MAZO.
3. Decisión judicial del Juzgado Octavo de Familia de Medellín donde obra acta de fijación de cuota alimentaria, del 11 de julio de 2013, por \$107.500 quincenales, y
4. Acta de conciliación del 14 de abril de 2016 que comprende, además de la custodia y cuidados personales que se le otorgaron a la madre de la víctima, una conciliación al acta anterior, regulándose la cuota alimentaria en \$150.000 mensuales.

4. DECISIÓN IMPUGNADA

La funcionaria *a quo* consideró que la prueba practicada acreditó, más allá de toda duda, la materialidad del punible de inasistencia alimentaria y la responsabilidad penal de FERNED AUGUSTO ÁLVAREZ MAZO, como lo exige el artículo 381 del C.P., por lo cual lo condenó a las sanciones ya señaladas y le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Argumentó la primera instancia que, con la prueba practicada en el juicio oral, y las estipulaciones que realizaron las partes, está plenamente probado que FERNED AUGUSTO es el padre de la menor, y ha suscrito varios compromisos de pago en razón a los alimentos debidos, pero los ha incumplido, y que los cobros de esas

cuotas alimentarias se han dado con anterioridad y dentro del período comprendido entre el 5 de mayo de 2017 y diciembre de 2019 lapso durante el cual dicho ciudadano ha trabajado, y si no se determinó con precisión su ingreso, ha de presumirse por lo menos equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para cada año, prueba que tiene sustento en sus vinculaciones a EPS y ARL como trabajador dependiente.

Advirtió que el incumplimiento de la obligación es claro y se probó en el juicio oral, siendo la alimentaria una menor de 12 años, con múltiples problemas de salud desde su primer año de vida y con secuelas que los procedimientos quirúrgicos le han dejado. El abandono está dado desde el embarazo de la madre, la menor está en circunstancias de debilidad manifiesta y se evidencia una ausencia absoluta de su progenitor.

Dijo que el cumplimiento de la obligación alimentaria en cabeza de FERNED AUGUSTO ÁLVAREZ MAZO está lejos de satisfacerse, comoquiera que los alimentos de los menores de edad, por ser estos sujetos de especial protección constitucional, no quedan al arbitrio del alimentante, sino que son una obligación imperativa, que demanda un cumplimiento irrestricto cuando existe capacidad económica del obligado, so pena de ser sancionado penalmente.

Y no se configuró justa causa en el incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del procesado; por el contrario, es evidente su actitud despreocupada, que ha pretendido remediar cuando se ve inmerso en este conflicto, suscribiendo compromisos de pago que no ha cumplido. Concluyéndose en el consiguiente juicio de reproche y si bien la defensa alude a una justa causa para el no pago de las cuotas alimentarias, lo cierto es que debía probarlo, pero no cumplió con esa carga, lo cual hace procedente la imposición de la pena.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa técnica inconforme con lo decidido sustenta su apelación argumentando que la juez de instancia no hizo una valoración adecuada de los medios de prueba, individualmente ni en su conjunto, a efecto de dar por probada la capacidad económica de FERNED AUGUSTO ÁLVAREZ MAZO, ya que, de los testimonios no se pudo colegir esa capacidad económica, porque ninguno dio los pormenores de sus ingresos (cuantía o cómo se los pagaban) y obligaciones económicas.

Indicó que, respecto a la certificación de Conducciones América y en general a los documentos no públicos —incorporados tanto por Carlos Alberto Gallego Zapata como por Lida Isabel Marulanda— no pueden tenerse como auténticos, según el numeral 1º del artículo 426 del Código de Procedimiento Penal, en el entendido de que la autenticación es con *“El reconocimiento de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido”*, situación que no ocurrió en el juicio oral, cuando solamente se incorporó por quien los recibió o consultó, pero este no puede autenticar el mismo.

Con la valoración de estos documentos tal como lo hizo la *a quo*, se afectó el debido proceso (artículo 29 de la Constitución Nacional), comoquiera que el propio legislador en el artículo 426 del Código de Procedimiento Penal establece cómo deben autenticarse los documentos privados, lo que en este caso no aconteció. Además, en dichas certificaciones ni siquiera se detalla, a ciencia cierta, lo que concluye el juzgado en su sentencia y es que, de mayo de 2017 a diciembre del 2019, el investigado tuvo trabajo de manera ininterrumpida, y de ello solo puede colegirse que su afiliación era por periodos no continuos dentro del lapso objeto de juzgamiento.

Concluye que el hecho de que se hayan incorporado documentos de consulta de la afiliación de dicho ciudadano, a pensión y salud, no puede presumirse que devengara un salario mínimo, máxime si se tiene en cuenta, como lo reconoce el juzgado, que no se conocen a ciencia cierta sus ingresos ni su capacidad económica para el cumplimiento de la obligación, ya que ni los testimonios ni los documentos públicos, y mucho menos los privados no autenticados, llevan a establecerla, por tanto, al existir dudas en esos aspectos, lo procedente es que se resuelva en favor del procesado y, en consecuencia se le absuelva.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal —Ley 906 de 2004— toda vez que la sentencia de primera instancia fue proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín con Funciones de Conocimiento, que hace parte de este distrito judicial.

6.2. Problema Jurídico

La Sala establecerá si acertó la funcionaria *a quo* al condenar a FERNED AUGUSTO ÁLVAREZ MAZO por inasistencia alimentaria (art. 233 inciso 2° C.P.) y por lo tanto procede confirmar la decisión o si, *a contrario sensu*, habrá de revocarse esta para absolver al precitado, en tanto, a criterio de la defensa-apelante la fiscalía no demostró que él tuviese capacidad económica para responder por su menor hija y, por consiguiente, existe justa causa, que desvanece el elemento subjetivo del delito.

De acuerdo con el art. 233 del C.P., 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, pena que se agrava cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor. Bajo ese entendido, los elementos constitutivos del ilícito son: *i*) la existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado; *ii*) la sustracción total o parcial de la obligación, y *iii*) la inexistencia de una “*justa causa*”, de modo que el incumplimiento de las obligaciones alimenticias debe producirse sin motivo o razón que lo justifique.

La inasistencia alimentaria se distingue por ser un delito *de peligro*, por cuanto no se requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido, y es de ejecución permanente porque la vulneración solo cesa cuando se da cumplimiento a la obligación, de lo contrario persiste en el tiempo y, valga precisar, corresponde a un interés de tutela supraindividual, cuya existencia deriva de la institución constitucional de la familia como el núcleo fundamental de la sociedad (art. 42 inc. 1º), a partir del cual se generan *deberes especiales* de solidaridad y asistencia entre sus integrantes, como la obligación de amparar mediante la prestación de alimentos (arts. 411 del C.C. y 24 de la Ley 1098 de 2006).

La jurisprudencia constitucional¹ ha precisado que el deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad económica del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia². En lo que tiene que ver con la primera condición, oportuno es aclarar que hace relación a cuando

¹ Corte Constitucional, sentencia C-237 de 1997.

² CSJ, Sala Casación Penal, sentencias SP, Rad. 21023 del 19 enero de 2006. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. - AP10861-2018, Rad. 51607 del 22 agosto de 2018. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya. - SP-2020, Rad. 46389 del 29 de abril de 2020. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

la persona con derecho a reclamar alimentos necesarios para su subsistencia no está en capacidad de procurárselos por sus propios medios. Así las cosas, cuando los titulares son menores de edad, se exige al alimentante –generalmente los padres– una gran responsabilidad constitucional y legal, en tanto se encuentran en juego principios, valores y derechos fundamentales, puesto que la garantía a recibir alimentos es indispensable y esencial para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, los cuales se hallan inhabilitados para proveer su propio sostenimiento y se encuentran en una situación de indefensión y vulnerabilidad.

En el caso de autos, analizando los elementos estructurales del tipo penal de inasistencia alimentaria, no hubo discusión alguna con relación al parentesco entre FERNED AUGUSTO ÁLVAREZ MAZO y la menor M.J.A.L. y a que él se sustrajo entre el 5 de mayo de 2017 y diciembre de 2019 a la obligación de proveer alimentos a su hija. Por cuanto de las estipulaciones probatorias³, específicamente del registro civil de la menor M.J.A.L. expedido por la Notaria Cuarta del Círculo de Medellín, NUIP 1025656699 se extrae en la niña nació el 29 de junio de 2009 y que su padre es ÁLVAREZ MAZO.

Así mismo obra acta de conciliación fechada del 11 de julio de 2013 ante el Juzgado Octavo de Familia de esta ciudad, radicado 2012-00870, según la cual se aprobó que “... *FERNED ÁLVAREZ MAZO, le seguirá pasando a partir de la primera quincena del mes de julio, como cuota alimentaria para la niña la suma de \$107.500, quincenales, incrementados a partir del 1 de enero del año 2014...*”

También obra acta de conciliación N° 10 del 4 de abril de 2016 suscrita en el Centro Zonal Nororiental del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en virtud de la cual se acuerda, entre otros asuntos, que el aquí procesado aportará como cuota alimentaria la suma de \$150.000 mensuales, además de 3 cuotas por \$500.000 cada mes hasta completar \$1.500.000 –que es lo equivalente a los alimentos atrasados– iniciando en mayo de 2016 e incrementando según el porcentaje que aumente el gobierno nacional a partir de enero de 2017 y, adicionalmente la afiliación de la menor a una caja de compensación familiar, a sufragar el 50% de los gastos que no se cubran por EPS o SISBEN, 50% para gastos de educación, y 3 mudas de ropa completas al año.

Además, los testimonios de cargo dan cuenta de algunos aspectos estructurales del ilícito como son la capacidad económica del enjuiciado y que se sustrajo *sin justa*

³ Ver archivo digital -009Estipulaciones.

casusa de la obligación de proveer alimentos a su hija. Así, la progenitora de la menor, Diana Patricia Londoño Castañeda, declaró sobre incumplimiento de la obligación económica de alimentos con relación a M.J.A.L., manifestando que FERNED AUGUSTO ha dado la manutención de la hoy adolescente cuando ha sido demandado; por ejemplo, en el 2014 por una conciliación pagó aproximadamente \$2.500.000 y 3 cuotas de \$500.000; durante el proceso suministró dos cuotas más y luego suspendió el pago. Indicó que presentó demandas en una comisaría y el acusado no cumplió, y que también lo hizo ante la fiscalía, cuando la deuda era de \$7.000.000, conciliaron por \$3.000.000, firmó el convenio y no cumplió.

Indicó que la niña tiene suspendido el tratamiento psicológico por falta de pago, que tuvo una intervención quirúrgica con secuelas de daño en la vejiga y uso de pañal, que es medicada psiquiátricamente y que no ha tenido acompañamiento social ni emocional por parte de ÁLVAREZ MAZO. Afirmó que la menor está afiliada a una EPS por parte del padrastro, y que recibió subsidio de la Caja de Compensación Familiar cuando el acusado laboró en Conducciones América, y que él también trabajó para el Metro y manejó taxi, pero cuando le ha adelantado procesos ejecutivos se retira de los empleos, y el último subsidio lo recibió hace más de dos años.

Esta declaración encuentra corroboración con lo dicho en la vista pública por Natalia Ruiz Londoño, quien advierte que FERNED AUGUSTO no responde económica ni emocionalmente por su hija, y que ella lo ha visto como conductor desde hace 4 años en buses de la América y también de un taxi. En el mismo sentido depuso Nelly del Socorro Castañeda, según la cual el acusado nunca ha respondido por M.J.A.L. —quien está enferma desde mayo de 2017— y que lo ha visto en el acopio de La Estrella.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el núcleo de discusión del impugnante gira en torno al ingrediente normativo “*sin justa causa*”, expresión con la cual se da a entender que no basta probar la omisión, sino que es necesario establecer si las concretas situaciones o circunstancias que inciden en tal proceder lo explican razonablemente. Frente al examen sobre el carácter de justo o injusto de la infracción al deber de asistencia alimentaria, resulta fundamental la determinación de las posibilidades fácticas y jurídicas del obligado a suministrar alimentos. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de antaño ha precisado⁴:

⁴ CSJ, Sala Casación Penal, sentencias Rad. 21023 del 19 de enero de 2006. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. - Rad. 21161 del 23 de marzo de 2006. M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

*“Las diversas disposiciones han sido coincidentes y uniformes en otro tema: incluir dentro de la definición típica el elemento **“sin justa causa”**. Con ello se quiere dar a entender que el delito se estructura con el incumplimiento en la prestación de alimentos, siempre y cuando se haga sin motivo, sin razón que lo justifique, esto es, el dejar de hacer lo que se debe hacer tiene que ser infundado, inexcusable.*

4. La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de la norma que define la conducta, mediante su sentencia C-237, del 20 de mayo de 1997. En esa decisión, dejó en claro que no puede ser responsable quien incumple sus deberes determinado o empujado por una “justa causa”. Afirmó: “El deber de asistencia alimentaria se establece 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...” (...)

*Cualquiera sea la postura dogmática que se asuma, lo cierto es que la carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino -a fortiori- la deducción de la responsabilidad penal, **dado que cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, 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** (art. 40-1 Código Penal); en consecuencia, tampoco este último cargo está llamado a prosperar.” (resaltado fuera del texto)*

Bajo este entendido, la expresión “sin justa causa” que a manera de ingrediente normativo se incorpora al tipo penal, no se puede equiparar a las causas de justificación de la conducta referidas en el artículo 32 del Código Penal, sino a situaciones o circunstancias *objetivas* diferentes, que explican razonablemente la omisión alimentaria, como ocurre por ejemplo con la imposibilidad económica de hacerlo y, por ello, cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia de fuerza mayor derivada, por ejemplo de alguna incapacidad o inhabilidad para trabajar o por cualquier siniestro o calamidad, la conducta no es punible.

No obstante, a partir del principio de solidaridad, el Alto Tribunal señaló que “Esa justificación, valga precisar, no puede ser de cualquier índole, sino que ha de ser constitucional y legalmente admisible, tanto más cuanto si el afectado es un menor de edad, cuyos derechos fundamentales se reputan prevalentes (art. 44 de la Constitución), dando lugar al principio de interés superior del menor (art. 9º Ley 1098 de 2006).”⁵

⁵ CSJ, Sala Casación Penal, sentencia SP1984-2018, Rad. 47107 del 30 de mayo de 2018. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Teniendo en cuenta lo anterior y contrario al argumento del recurrente, la Sala advierte que si durante el debate probatorio no se acreditó que FERNED AUGUSTO ÁLVAREZ MAZO tuviera bienes a su nombre, ni el valor de sus ingresos mensuales, ya que los testigos de cargo solo hicieron referencia a que durante los años 2016 a 2019 se desempeñó como conductor de vehículos de servicio público —un bus para la empresa Conducciones La América y como taxista— de ello se puede inferir, como lo consideró la *a quo* que dada su actividad laboral sí tuvo capacidad económica en dicho periodo.

Ello porque analizando las declaraciones de Diana Patricia Londoño Castañeda, Natalia Ruíz Londoño, Nelly del Socorro Castañeda y William Narvaes, emerge de forma clara que el procesado alguna labor ejercía, hecho que excluye la ausencia de una fuente de recursos y su intento por justificar la omisión de suministrar alimentos. Ya que quien trabaja recibe un salario o pago como contraprestación de sus servicios. En ese entendido, si la fiscalía acredita que el aquí enjuiciado desempeñaba una actividad productiva, como lo es la conducción de vehículos de servicio público, es dable concluir necesariamente que obtuvo recursos económicos por ello.

No se trata de suponer o conjeturar pura y simplemente, o de la nada, en contra del implicado, que él tenía recursos para responder por su descendiente, como lo pretende hacer ver la defensa, pues un razonamiento tal, dentro de un proceso penal, conspiraría contra el derecho fundamental a la presunción de inocencia, previsto en el artículo 29 de la Carta Política. Por el contrario, de acuerdo con la teoría indiciaria, resulta procedente inferir de forma lógica —a partir de la regla de la experiencia a que se aludió en precedencia— de un hecho probado, como lo es, que ÁLVAREZ MAZO laboró como conductor de servicio público, según las respuestas coherentes y contundentes de los testigos de cargo, que tenía capacidad económica en el periodo a que se contrae esta investigación.

Aunado a ello, nada demostró la defensa en relación con alguna causa justificada que le impidiera a FERNED AUGUSTO asumir la obligación alimentaria de su hija, toda vez que, si bien es cierto es carga de la fiscalía probar la capacidad económica del procesado, también lo es que, a este le corresponde demostrar la justa causa por la cual se sustrajo de la obligación de proveer alimentos a su descendiente, ya que no basta con aducir —como lo hace la defensa-apelante— que no se probó capacidad económica porque no se logró determinar si su prohijado laboraba o el monto de su salario para la época pues, como ya se ha indicado es un hecho

probado que él trabajaba por esas calendas, y con respecto al salario devengado, se tiene que de conformidad con los artículos 145 del Código Sustantivo del Trabajo y 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando no se tiene certeza del salario que devenga el ciudadano se presumirá que es un salario mínimo legal mensual vigente y que aplica a la hora de fijar o revisar lo atinente al deber alimentario, y aunque es una presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada por el deudor, lo que trae como consecuencia que el juez se vea compelido a no aplicarla o a relevar al adeudado del pago de esa obligación por no obedecer la cuota fijada al salario realmente devengado, sin embargo, ninguna alusión demostrativa hizo la defensa de ÁLVAREZ MAZO al respecto.

Pero son válidos los testimonios de cargo, de los que se puede inferir en sana crítica, que el implicado, padre de la menor M.J.A.L., decidió desentenderse de su obligación alimentaria, pese a tener recursos económicos para su cumplimiento, declaraciones que no fueron tachadas de falsas ni se les impugnó credibilidad por la defensa, por tanto son creíbles y veraces las afirmaciones de las deponentes, en cuanto a que FERNED AUGUSTO si ha tenido capacidad económica para asumir la manutención de su hija, desvirtuando cualquier pretendida justa causa para su omisión, incluso, advierte la Sala que él de manera voluntaria y de mala fe se ha sustraído de esa obligación al renunciar al trabajo o suscribir actas de conciliación que a la postre incumplió con el objeto de evadir el proceso, tal como quedó demostrado de la declaración de la progenitora de la niña y de las estipulaciones probatorias.

Y por ello no puede la judicatura cohonestar su omisión voluntaria a la obligación de alimentos en favor de M.J.A.L. premiando con una sentencia absolutoria su temerario actuar, reiterando que su incumplimiento no obedece a una justa causa, ni a fuerza mayor sino a su deliberada negativa a atender las obligaciones que como padre de esta niña le corresponden.

Ahora, fincó el recurrente como uno de sus argumentos para desacreditar que el procesado hubiera tenido empleo y, por tanto, capacidad económica en el hecho de que la juez valoró una documentación de carácter privado que no fue correctamente autenticada e identificada, de conformidad con el artículo 426 del Estatuto Procesal Penal, frente a lo cual acota la Sala que, efectivamente la autenticidad e identificación del documento se prueba con los medios determinados en el canon antes referenciado, y que la prueba documental practicada en el juicio oral se rige por el conjunto de preceptos relativos especialmente al reconocimiento en audiencia

pública del documento por su autor, siendo esto condición de legitimidad de la prueba y su debida aducción, que se demuestra cuando el creador del documento acude al juicio oral y reconoce de viva voz el documento como de su autoría, para salvaguardar los principios de inmediación, publicidad y contradicción.

Entonces, como lo ordena el artículo 431 *ibidem*, en desarrollo del juicio oral, los documentos escritos serán exhibidos o leídos para que sean conocidos por los intervinientes, situación que en el sub júdice no fue garantizada por la *a quo*, de modo que no pueden tenerse por documentos auténticos y menos aún se debieron valorar la certificaciones emitidas por Conducciones América S.A., fechadas del 2 de octubre de 2018 y 5 de octubre de 2019 —que tratan de la vinculación laboral del procesado con esa empresa—, y la certificación expedida por la EPS Medimás del 29 de agosto de 2018, entre otras, expedidas por entidades privadas, pues no acudieron a la vista pública quienes las suscribieron y podían otorgar certeza sobre su forma y contenido, para garantizar los principios de inmediación, autenticidad y contradicción de la prueba. Y en ese orden de ideas el informe y posterior testimonio del investigador no podía reemplazar a las personas que produjeron los documentos, para que se pudieran considerar auténticos, situación que la juez no advirtió ni enmendó, pues en esta clase de juicios no cualquier persona puede garantizar la autenticidad de una prueba documental, pudiendo solamente hacerlo la que está autorizada por la ley para ello y, para este evento, es exclusivamente quien la produjo.

Sin embargo, no se debe olvidar que en el sistema procesal penal adoptado con la Ley 906 de 2004, impera el método de la sana crítica para la apreciación aislada y conjunta de las pruebas practicadas en el juicio oral; por ello, en principio, no existe una tarifa legal probatoria, sino que, por el contrario, en virtud del principio de libertad probatoria (artículo 373), los hechos y circunstancias para la solución correcta del caso, se podrán acreditar por cualquiera de los medios establecidos en dicho Código o por otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.

Por ello, aun cuando se descarte la valoración probatoria de esos documentos privados que pretendieron allegarse al proceso, relacionados con la ocupación laboral del procesado y los ingresos obtenidos por su actividad laboral en la conducción de vehículos de servicio público, y aunque los testigos no tengan conocimiento concreto de tales ingresos, con ello no se desvirtúa el hecho probado del desempeño de ÁLVAREZ MAZO en ese oficio, máxime cuando obra

documentación del FOSYGA (hoy ADRES) que da cuenta de su afiliación desde el 2015 al sistema de seguridad social por cuenta del empleador Conducciones América.

Además, se reitera que la defensa no controvertió las versiones de los testigos de cargo por medio de alguno de los factores a que alude el artículo 404 C.P.P., al establecer las reglas para la apreciación del testimonio; entre ellas, percepción, memoria, objeto percibido, sanidad de los sentidos; circunstancias de tiempo, modo y lugar de la percepción, etc., que al menos sembraran en la mente de la juzgadora de primera instancia o de esta Sala alguna duda sobre la ocupación y empleo que tenía el encausado por la época de los hechos.

De lo analizado, esta Sala de Decisión concluye que, efectivamente se demostró que FERNED AUGUSTO ÁLVAREZ MAZO laboraba como conductor de vehículos de servicio público, puesto que las pruebas estudiadas conjuntamente, permiten deducir que sí tuvo trabajo durante el periodo comprendido entre los años 2016 y 2019 y, por tanto, que ha derivado recursos económicos a partir de su actividad laboral; de modo que, si hubiese mostrado interés en ello, estaba en capacidad de cumplir, así fuera con aportes modestos, el compromiso alimentario respecto de M.J.A.L., así como obtenía lo necesario para su propia subsistencia, sin olvidar que suscribió dos actas conciliatorias que fueron estipuladas, con las cuales se ratifica aún más su desidia en procurar la atención para con su menor hija, pues si no hubiera tenido capacidad de pago no se habría comprometido a ello.

De suerte que, no habiéndose cuestionado que el acusado incumplió su obligación de suministrarle alimentos a su consanguínea, y lo hizo de forma insuficiente e incompleta, y habiéndose establecido que sí tenía capacidad económica, es inobjetable la responsabilidad penal que le asiste por inasistencia alimentaria. Y así, los reproches del impugnante relacionados con que no se probó su situación laboral o capacidad económica resultan del todo irrelevantes.

Por lo anterior, se confirma la decisión de primera instancia, y se aclara y adiciona que dicha conducta es agravada, conforme al inciso segundo del artículo 233 del Código Penal al cometerse la infracción contra una menor de edad.

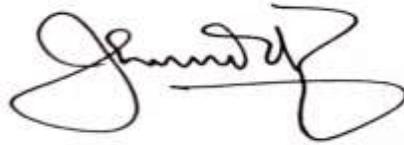
En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín con Funciones de Conocimiento el 3 de septiembre de 2021, por la cual condenó a FERNED AUGUSTO ÁLVAREZ MAZO por inasistencia alimentaria, pero se **ACLARA y ADICIONA** que dicha conducta es **agravada**, conforme al inciso segundo del artículo 233 del Código Penal al cometerse la infracción contra una menor de edad.

SEGUNDO Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
Magistrado

FINE