

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

SENTENCIA PENAL No. 009 – 2023- 2da instancia

Radicado: 05-360-60-99057-2016-06009

PROCESADO: JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ
DELITO: INASISTENCIA ALIMENTARIA
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 2º PENAL MUNICIPAL DE ITAGÜÍ
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

(Aprobado mediante Acta Nro. 132)

(Sesión del catorce (14) de septiembre de 2023)

Medellín, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023). Fecha lectura.

ASUNTO A TRATAR

Se conoce del recurso de apelación interpuesto por la defensa del ciudadano **JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ**, contra la sentencia condenatoria proferida por el señor **JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE ITAGÜÍ**, el 7 de marzo de 2023, en la cual lo CONDENÓ a la pena principal de TREINTA Y DOS (32) MESES de prisión y VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES DE MULTA, al hallarlo penalmente responsable del punible de INASISTENCIA ALIMENTARIA prevista en el artículo 233 inciso 2º del Código Penal, modificado por la Ley 1181 de 2007, como sanción accesoria le impuso la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal, otorgándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de prueba de treinta y dos (32) meses.



1. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS. Luz Dary Múnera Sánchez presentó querrela penal, el 12 de julio de 2019, contra JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ, padre sus tres hijos, al no cumplir con la cuota alimentaria desde el 13 de septiembre de 2015, aclarando que ya lo había denunciado por el mismo punible de inasistencia alimentaria en el 2011, no obstante, la investigación fue precluida en el 2015 al comprometerse a cancelar seiscientos mil pesos (\$600.000) mensuales, incumpliendo el pacto, estableciéndose como periodo de incumplimiento desde el 13 de septiembre de 2015 a la fecha de traslado del escrito de acusación, lo cual ocurrió el 29 de octubre de 2020, fijándose como deuda la suma de treinta y dos millones de pesos (\$32.000.000).

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL: El 29 de octubre de 2020 se corrió traslado de la acusación al procesado JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ, así como a su defensor y a la denunciante, en la cual se le atribuye, en calidad de autor, el delito de inasistencia alimentaria (artículo 233 inciso 2º del C.P). El imputado no se allanó a los cargos.

El 13 de mayo de 2022 se llevó a cabo la audiencia concentrada en la que las partes no advirtieron causales de incompetencia, impedimentos y recusaciones, para luego, en la etapa correspondiente, hacerse las solicitudes probatorias, procediéndose a decretar la totalidad de estas, excepto las que fueron estipuladas. El juicio tuvo lugar en sesiones adelantadas los días 19 y 30 de agosto, 25 de noviembre y 28 de diciembre de 2022, finalizando el juicio oral el 7 de marzo de 2023 con sentido de fallo condenatorio, profiriéndose la correspondiente sentencia, decisión contra la cual el defensor presentó recurso de apelación, motivo por el cual conoce la Sala de este asunto. La alzada se sustentó en forma adecuada, por escrito y en término

1.3. LA SENTENCIA RECURRIDA. Mediante providencia del 7 de marzo de 2023, el señor **JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE ITAGÜÍ**, previa valoración de la prueba practicada en el juicio oral, **CONDENÓ** al imputado JUAN DAVID GRAJALES FLORÉZ, a la pena principal de **TREINTA Y DOS (32) MESES** de prisión y **VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES DE MULTA**, por los

RADICADO: 2016-06009
PROCESADO: JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ
DELITOS: INASISTENCIA ALIMENTARIA
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 2 PENAL MUNICIPAL DE ITAGÜÍ
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



cargos que le fueran formulados en la acusación, de los cuales fueran víctimas los menores **J.M.D.G.M., J.E.G.M. y T.G.M.**

Señaló el Juez *a quo* que para la configuración de la conducta se requiere:

- La sustracción a prestar los alimentos debidos por parte de quien tiene el deber jurídico de entregarlos, en su totalidad.
- Que ello se presente de manera injustificada, es decir que se sustraiga, estando en capacidad de hacerlo.

Pone de presente que no habrá delito si el sujeto activo está imposibilitado para cumplir con la obligación alimentaria.

Considera que el acusador alcanzó a probar, más allá de toda duda, la autoría y la responsabilidad penal del acusado, esto al sustraerse, sin justa causa, de la obligación alimentaria para con sus hijos M.D.G.M, J.E.G.M y T.G.M., desde el 13 de septiembre de 2015, fecha en la que se acordó la cuota alimentaria, hasta el 28 de octubre de 2020, data en la que se dio traslado del escrito de acusación por el delito de inasistencia alimentaria.

Quedó probado, sin discusión alguna, el vínculo parental de M.D.G.M, J.E.G.M y T.G.M. con el acusado JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ, por lo cual le era exigible el pago de los alimentos a favor de sus tres hijos, teniendo una obligación legalmente adquirida, por acuerdo voluntario, para cancelar \$600.000 mensuales, reconociendo ante la Notaría Segunda del Círculo de Itagüí esa deuda, pactando cancelar la suma de \$12.000.000 sobre el monto total de la obligación de \$30.000.000, quedando pendiente la diferencia, la cual sería cancelada en cuotas mensuales.

Resalta que el acusado desarrolla actividades laborales desde el 2013, como instructor de parapente en Jericó, Antioquia y otras ocupaciones relacionadas con la instalación de accesorios para carros, devengando una buena cantidad de dinero, lo cual se probó con prueba testimonial, pues además de la denunciante y sus descendientes, se contó con el relato de Juan Carlos Ríos Pulgarín, compañero de

RADICADO: 2016-06009
PROCESADO: JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ
DELITOS: INASISTENCIA ALIMENTARIA
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 2 PENAL MUNICIPAL DE ITAGÜÍ
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



trabajo de aquél, quien expuso que con él laboró, como instructor de parapente, desde el 2013 hasta el 2016 y luego del 2019 al 2022, además tiene conocimiento de que éste también realiza trabajos relacionados con la instalación de accesorios para vehículos automotores.

Por su parte JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ lo corroboró, en tanto decidió renunciar al derecho a guardar silencio y en su relato afirmó laborar desde hace 18 años como piloto de parapente desde el 2012 y en pandemia lo hizo con vehículos automotores. Frente al argumento defensivo de que los ingresos económicos no eran constantes, ni estables, no existe justificación, pues ni siquiera tuvo la intención de cumplir parcialmente con la obligación alimentaria, concluyendo que éste sí contaba con capacidad económica para satisfacer el deber alimentario que tiene con sus menores hijos M.D.G.M, J.E.G.M y T.G.M., pero evadió su responsabilidad.

2. ARGUMENTOS DEL APELANTE

La defensa no está de acuerdo con las razones y conclusiones consideradas en la sentencia de primera instancia. Estos sus argumentos:

1. En la Notaria Segunda del Círculo de Itagüí se llevó a cabo acercamiento entre los señores JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ y Luz Dary Múnera para tasar la cuota alimentaria, entregándosele a ésta la suma de \$12.000.000, conducta que no fue evaluada para aplicar el principio de oportunidad por la fiscalía.

Al suscribirse el acuerdo de voluntades, la denunciante podía instaurar demanda de parte civil para perseguir el pago del acuerdo firmado, no obstante, se continuó con el proceso penal. El incumplimiento de lo pactado en la notaría cobra mérito, en su condición de representante legal, sólo hasta el momento en que los hijos alcanzaron la mayoría de edad.

Se cuestiona que si desde el año 2015 hasta la fecha de la denuncia penal, su representado se había sustraído de la obligación alimentaria, por qué la denunciante no acudió al juzgado civil.

RADICADO: 2016-06009
PROCESADO: JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ
DELITOS: INASISTENCIA ALIMENTARIA
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 2 PENAL MUNICIPAL DE ITAGÜÍ
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



2. Considera que en contra de su representado se quebrantó el debido proceso probatorio penal, en tanto no se le dio crédito a lo expresado por éste al momento en que renunció a su derecho de la no autoincriminación, donde se consignó que la señora Luz Dary se cambió de residencia junto con sus hijos, lo cual hizo al municipio de Bello, sin notificársele de esta situación, que sólo fue hasta que supo de la nueva ubicación cuando acudió a compartir con estos y para pagar \$5.000.000, esto a finales del 2015, actos que prueban la intención de no dejar en total abandono a sus descendientes. Así, considera que su representado realizó actos positivos para cumplir con sus obligaciones, por ello se pactó en el 2021 un acuerdo de voluntades entre demandante y demandado, pero a ello el juez *a quo* no le dio crédito.

Advierte que, si bien existió un acuerdo de voluntades de aceptación de obligaciones alimentarias de su representado para con sus hijos, esto no significa que el acusador haya presentado prueba que soportara esa obligación al momento de tramitarse la investigación, sino que se trata de un hecho sobreviniente, lo cual no puede agravar la situación jurídica del acusado, acomodándose el acusador como si esa suma hubiera sido la que se adeuda. Agrega que no se puede sostener que el ilícito se continúa cometiendo a sabiendas de que los tres hijos ya cumplieron la mayoría de edad y no le han solicitado suma alimentaria, ni han allegado certificado de estudios.

Considera que JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ realizó actos positivos para darle cumplimiento a sus obligaciones alimentarias, entregando dinero o especies, según su situación se lo permitiera, lo cual no fue valorado, reiterando que si los hijos ya hoy mayores de edad decidieran solicitar alimentos, esto daría pie a un nuevo incumplimiento.

El juez *ad quo* omitió en la valoración probatoria lo dicho por el testigo Juan Carlos Ríos Pulgarín, quien señaló que su empresa, en la pandemia, no generó ingresos; adicionalmente, la testigo Marjorie Casas Corena manifestó que tenía productos de Falabella y Colpatria, la primera tarjeta penada y la segunda pendiente de pago, prueba de la insolvencia de su representado.

RADICADO: 2016-06009
PROCESADO: JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ
DELITOS: INASISTENCIA ALIMENTARIA
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 2 PENAL MUNICIPAL DE ITAGÚÍ
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



Por lo anterior, solicita revocar la sentencia condenatoria y, en su defecto, decretar la preclusión de la instrucción.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para desatar el recurso propuesto de conformidad con el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, con las limitaciones previstas en los artículos 31 de la Carta Política y 20 inciso segundo de ese estatuto procesal, por sólo apelar la defensa.

Fundamentalmente son dos los temas objeto de apelación: (I) El acuerdo celebrado entre las partes y su no persecución mediante acción civil. (II) Valoración probatoria.

3.1 acuerdo celebrado entre las partes.

Con el testimonio de la señora Luz Mary Múnera Sánchez se incorporó el documento contentivo del acuerdo de pago del 26 de abril de 2021, posterior al traslado del escrito de acusación, que versó sobre el acuerdo suscrito en la Notaria Segunda del Círculo de Itagüí, donde se hizo constar que el acusado reconoce adeudar en favor de sus tres hijos \$32.000.000, por alimentos, a la que abonó \$12.000.000, quedando comprometido a continuar cancelando cuotas mensuales de \$200.000, por cada uno de sus hijos, pagaderos los primeros 15 días de cada mes. Frente a ese acuerdo es que considera el recurrente que lo procedente es que la denunciante hubiera acudido a la vía civil para conseguir la ejecución del acuerdo.

Al respecto debe recordarse que el proceso penal se adelanta para sancionar la inasistencia alimentaria, teniendo por objeto: (i) castigar a aquellos infractores de la obligación alimentaria que ponen en riesgo la armonía familiar y la subsistencia de los acreedores de los alimentos; y, (ii) reparar el daño causado por el delito.

Las víctimas pueden ejercer, en forma alternativa, nunca concurrente, la acción civil dentro del proceso penal o la acción en la jurisdicción civil con el mismo propósito

RADICADO: 2016-06009
PROCESADO: JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ
DELITOS: INASISTENCIA ALIMENTARIA
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 2 PENAL MUNICIPAL DE ITAGÜÍ
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



de obtener el pago de los perjuicios materiales y extrapatrimoniales liquidados en la condena penal.

Es decir que el acuerdo de voluntades que se hizo entre las partes fue con la finalidad de reparar el daño infringido con ocasión de la comisión del delito de inasistencia alimentaria, para con ello garantizar los perjuicios causados a las víctimas, no obstante, el acuerdo fue incumplido por el acusado, como se demostró al interior del proceso penal, por lo cual resulta necesario poner de presente que ciertamente el proceso penal difiere del proceso ejecutivo de alimentos, pues si bien ambos se adelantan ante el incumplimiento de la obligación alimentaria, en el trámite ejecutivo se busca el cobro de cuotas alimentarias retrasadas en su pago, mientras que en el que se desprende de la acción penal se busca indemnizar a la víctima por la vulneración de un bien jurídico protegido penalmente.

Así las cosas, para el caso que nos ocupa, no resulta cierto que debían las víctimas acudir a la jurisdicción ordinaria civil para perseguir el pago de los alimentos, pues indudablemente que, al momento de darse el preacuerdo, se venía adelantando la acción penal. Que si bien, al parecer, la intención del acusado era la de indemnizar a sus víctimas integralmente por los daños ocasionados con la conducta punible, para poder acudir a la preclusión de la investigación, como fenómeno jurídico que permite la extinción de la acción penal, la reparación debe ser completa, no parcial como se presentó en este asunto, razón para que se pudiera continuar adelantando la actuación penal, como así se hizo.

Tampoco hay lugar a censurar la conducta desarrollada por la señora Luz Dary Múnera, en representación de sus hijos, por el hecho de haber optado en el año 2015 por presentar denuncia penal y no una demanda civil de alimentos, pues los fines de estas acciones son diferentes, como se anotó, debiéndose dejar en claro que en este asunto no fueron utilizadas en forma concurrente las dos jurisdicciones, simplemente se llegó a un acuerdo en orden a la terminación anormal del proceso penal, lamentablemente el acusado incumplió lo pactado, razón suficiente para continuarse con la acción penal.

RADICADO: 2016-06009
PROCESADO: JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ
DELITOS: INASISTENCIA ALIMENTARIA
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 2 PENAL MUNICIPAL DE ITAGÚÍ
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



Ahora bien, frente a la queja del recurrente que, con ocasión a ese acuerdo, no haya optado la fiscalía por la aplicación del principio de oportunidad, se debe precisar que se trata de una figura jurídica del resorte exclusivo de la entidad para viabilizar su procedencia y pertinencia, entendido como la posibilidad que se tiene de suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, siempre y cuando se satisfagan los requisitos establecidos en la ley, para el caso se debe cumplir con lo previsto en el numeral 1° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, modificado por el 2° de la Ley 1312 de 2009, que exige la indemnización integral de perjuicios, lo cual para este caso no ha ocurrido, como ya se anotó.

En conclusión, no está llamada a prosperar las quejas del recurrente en cuanto a no haberse agotado la acción civil, por parte de la denunciante; o, haberse recurrido al principio de oportunidad, para que la fiscalía pusiera fin al proceso penal.

3.2. Valoración probatoria.

De conformidad con las reglas de la crítica probatoria, para proferir un fallo de condena debe llegarse a la certeza no solo de la conducta punible por la cual se procede, sino además de la responsabilidad del acusado, lo cual se obtiene de un análisis tanto individual como en conjunto de la prueba recopilada. Constantemente pone de presente esta Sala que en el modelo de libre apreciación razonada o de apreciación racional, acogido por nuestro sistema procesal penal, el valor de las pruebas no aparece fijado en la ley, salvo casos excepcionales, sino que es el intérprete quien racionalmente las debe apreciar con respecto al tema que se debate, lo cual obviamente no puede significar iniquidad, pues se deben respetar las garantías propias del debido proceso. La apreciación de las pruebas se debe realizar según las pautas que ofrece la lógica, la ciencia, las reglas de la experiencia, analizadas dentro del sistema de valoración probatorio conocido como la sana crítica, lo cual implica que el resultado verificador en la declaración de hechos probados debe ser razonable.

El artículo 233 del Código Penal reprime la conducta de quien *"se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes,*

RADICADO: 2016-06009
PROCESADO: JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ
DELITOS: INASISTENCIA ALIMENTARIA
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 2 PENAL MUNICIPAL DE ITAGÜÍ
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente".

Para que se configure el punible de inasistencia alimentaria, como aparece tipificado en el canon citado, es suficiente con que exista sustracción del civilmente obligado, el cual se consuma, perfecciona y agota con la mera conducta omisiva de evadir la obligación alimentaria, la cual obviamente debe ser injustificada, además, es necesario que el inculpado conozca su deber alimentario y aun así decida incumplirlo. En la fase de tipicidad objetiva no se exige la producción de daños, perjuicios, eventos o resultados, de índole material, jurídica o fenomenológica; vale decir que no es necesario para la tipificación del comportamiento que efectivamente se ponga en peligro la integridad física o la salud del alimentario o se lesione su vida, tampoco se precisa que la omisión afecte positivamente sus derechos a la educación, vivienda o vestido. En este delito no se hacen referencias, expresa ni tácita, a la persecución y mucho menos la obtención de eventos o resultados con connotación jurídica.

Más allá de cualquier consideración sobre la naturaleza del bien jurídico tutelado, La Corte Suprema de Justicia, en pacífica jurisprudencia, ha indicado que son elementos de la aludida infracción criminal *"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 del incumplimiento de las obligaciones alimenticias debe producirse sin motivo o razón que lo justifique"*¹.

El requisito del parentesco se encuentra satisfecho en este caso, con los registros civiles de nacimiento de quienes para la fecha de la denuncia eran menores de edad: M.D.G.M, J.E.G.M y T.G.M., lo cual no fue controvertido.

Ahora bien, sobre el segundo elemento del delito, en la sentencia 28813 de 2008, la Corte Suprema de Justicia recordó que, en sede de tipicidad, el funcionario judicial debe examinar si el sujeto agente ha recorrido íntegramente todos los elementos contenidos en el tipo penal, es decir, "las características básicas estructurales" que

¹ CSJ SP, 26 ago. 2020, rad. 54124.



la ley ha definido “de manera inequívoca, expresa y clara”. En el caso concreto, el acusado JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ se ha sustraído a la prestación de los alimentos legalmente debidos a sus hijos menores, sin justa causa.

La tipicidad objetiva del delito comprende tanto la sustracción total de la obligación alimentaria como su incumplimiento parcial, siempre y cuando aparezca injustificado. De ahí que ***“los cumplimientos parciales son insuficientes y adecúan típicamente la conducta ilícita”²***.

Para acreditar el incumplimiento de la obligación se llevó a juicio prueba documental y testimonial, entre ellas se escuchó a la denunciante Luz Mary Múnica Sánchez y sus hijos Michael Davis y Tomás Grajales Múnica; al señor Juan Carlos Ríos Pulgarín, compañero de trabajo del acusado; y, a Marjorie Casas Corena, de la Policía Judicial. Como se puso de presente en la sentencia de primera instancia, los testimonios presentados no fueron tachados de mendaces, ni siquiera en la alzada se impugnó su credibilidad.

Quedó establecido en el plenario que se presentó denuncia penal en el año 2011, iniciándose la acción penal, la cual se precluyó en el 2015, en razón a un acuerdo celebrado el 13 de septiembre de ese año en la Comisaria de Familia, donde se estableció una cuota alimentaria de \$200.000 mensuales, por cada hijo, para un total de \$600.000, el cual fue incumplido por el acusado, ascendiendo lo adeudado en la suma de \$32.000.000, de lo que se canceló por el acusado en el 2021 el monto de \$12.000.000, como ya se anotó.

Se debe advertir que el periodo de incumplimiento se fijó por el ente acusador y así se dio cuenta en la sentencia que se revisa, entre el 13 de septiembre de 2015 al 28 de octubre de 2021, fecha del traslado del escrito de acusación.

Ahora bien, de la prueba testimonial se cuenta con el testimonio de Luz Dary Múnica Sánchez, persona que denunciara a JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ por sustraerse,

² CSJ SP, 22 ago. 2018, rad. 51607, criterio ya decantado desde CSJ SP, 23 mar.de 2006, Rad. 21161.



sin justa causa, de los alimentos debidos a sus hijos M.D.G.M, J.E.G.M y T.G.M., quienes para el momento de la denuncia eran menores de edad.

La madre de estos jóvenes expuso que el acusado no ha mostrado interés alguno en el bienestar de sus hijos, lo cual llevó a que instaurará varias denuncias a fin de lograr el pago de las cuotas alimentarias, lo que dio lugar a que en el mes de agosto del 2015 se llegara a un acuerdo con miras a precluir la investigación; sin embargo, ante el desinterés del denunciado en cumplir con su obligación alimentaria que como padre le corresponde, a pesar de tener fuentes de ingresos, pues desde el 2013 a la actualidad se ha dedicado a ser instructor de parapente en Jericó, Antioquia, así como también labora en la instalación y mantenimiento de accesorios para carros (aire acondicionados, rines de lujo, polarizados, entre otros), actividades que le permiten generar ingresos de forma rentable, pudiendo llevar una vida cómoda, muy diferente a la de sus hijos quienes han estado colmados de necesidades, incluso debiendo interrumpir y aplazar los estudios superiores, afirmaciones que puede hacer porque directamente lo ha evidenciado.

Concordante con Luz Dary Munera Sánchez, se presentaron al juicio a rendir testimonio los propios afectados Michael David y Tomás Grajales Munera, quienes al unísono informaron que su padre JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ no cumplió con las cuotas alimentarias pactadas a favor de ellos, pero además no tienen con él una relación fraternal, lo que ha repercutido en carencias económicas y emocionales.

Por su parte el testigo Juan Carlos Ríos Pulgarín, quien laboró con el acusado como instructor de parapente desde el 2013 al 2016 y posteriormente del 2019 al 2022, en el municipio de Jericó, Antioquia, quien para el momento de rendir su versión trabajaba en una empresa cercana a la de GRAJALES FLÓREZ, razón para verse con frecuencia. Refiere que respecto a los vuelos que realizaban, estos eran pagados de forma inmediata, dividiéndose el pago por mitades, 50% para la empresa y 50% para el instructor, a lo cual se le debe descontar los gastos de vuelo y las pólizas, por lo que se podía obtener una ganancia de aproximadamente \$1.400.000 mensuales hasta el año 2019, teniendo en cuenta que en las temporadas poco concurridas lo devengado podría ser de alrededor de \$800.000. Frente a las otras

RADICADO: 2016-06009
PROCESADO: JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ
DELITOS: INASISTENCIA ALIMENTARIA
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 2 PENAL MUNICIPAL DE ITAGÜÍ
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



fuentes de ingreso de su compañero, sabía que realiza trabajos de instalación y mantenimiento de accesorios para vehículos automotores, lo cual ejerce en el establecimiento de comercio de su padre.

Finalmente, como testigo de cargo se contó con la declaración de la funcionaria Marjorie Casas Corena, de la Policía Judicial, quien cumplió dos órdenes: la inicial que consistía en búsqueda de datos, ubicación del investigado, arraigo, identificación; para luego hacer una búsqueda selectiva en bases de datos, que consistió en indagar en Migración Colombia, en Pensiones Protección y CIFIN. De los resultados se tuvo que migración informó que el acusado había salido una vez del país con destino a Miami; Falabella informó que tenía dos productos con esa entidad, una tarjeta de crédito castigada y una cuenta cancelada; en el grupo Incore tenía tarjeta de crédito, castigada; se ofició a Protección con el fin de establecer la capacidad económica del acusado, pero la entidad no dio respuesta.

De otro lado, como prueba de descargo, se tiene que el acusado renunció a su derecho a guardar silencio, en lo relevante dio cuenta que se desempeña desde hace 18 años como piloto de parapente, actividad que ejerce desde el año 2012, teniendo como salario aproximadamente entre \$1.400.000 y \$1.600.000 en temporada alta, mientras que en temporada baja el promedio es de \$800.000 y en otras ocasiones apenas \$200.000. Las empresas para las cuales presta sus servicios se llaman Nueva Extrema y Ecolan, ubicadas en Jericó. Aduce que ha viajado fuera del país en búsqueda de mejores oportunidades. Agrega que en la pandemia laboró con vehículos automotores.

Atendiendo al recuento de la prueba existente, observa esta Colegiatura que para el *sub judice* se estructuran los elementos constitutivos de la inasistencia alimentaria, toda vez que se acreditó la capacidad económica de JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ durante el período en el que se le endilga la sustracción, conducta que a todas luces resulta injustificada, pues conocía la realidad del deber de la obligación alimentaria para con sus tres hijos y aun así decidió incumplir, pudiendo obrar en contrario.

RADICADO: 2016-06009
PROCESADO: JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ
DELITOS: INASISTENCIA ALIMENTARIA
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 2 PENAL MUNICIPAL DE ITAGÚÍ
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



Véase que, como el mismo lo acepta, labora desde hace 18 años en diferentes actividades lucrativas, incluso durante la pandemia por coronavirus no dejó de hacerlo, pues se desempeñó en el área automotriz, lo cual desvirtúa la afirmación del recurrente en punto a que su prohijado no generó ingresos por esa época, ya que en el juicio sostuvo: *"Sí señor, cuando estábamos en la pandemia, como la parte automotor, fue la que pudieron abrir y yo no podía laborar en la parte de los vuelos, entonces yo procuré laborar con los carros, porque yo también laboré con carros, haciendo lo que son polarizado, aire acondicionado y sonido, entonces como el parque automotor fue si no estoy mal, uno de los segundos que pusieron en operación, entonces me permitió laborar un poco..."*

A más de lo anterior, cabe precisar que la pandemia empezó en Colombia a mediados del mes de abril del año 2020, mientras que el traslado del escrito de acusación, fecha límite en que se establece la inasistencia alimentaria, es del 28 de octubre de ese mismo año, es decir que la pandemia en realidad no adquiere mayor relevancia en relación con el tiempo de incumplimiento.

Entiende la Sala que, con independencia a que los ingresos económicos del acusado no fueron constantes e inalterables en el tiempo que se adjudica el incumplimiento alimentario, sí quedó acreditado de forma fehaciente, con la prueba testimonial y documental, que siempre tuvo ingresos, no obstante, se sustrajo de la obligación alimentaria, sin razón valedera alguna que lo justifique.

En punto a la información de la testigo Marjorie Casas Corena, frente a los productos de las empresas mercantiles Falabella y Colpatria, la primera castigada y la segunda pendiente de pago, de las cuales refiere el recurrente que son otra prueba de su insolvencia económica, ello no resulta cierto, pues lo único que demuestra es el incumplimiento de esas otras obligaciones crediticias, debiéndose tener en cuenta que para poder adquirir esas tarjetas de crédito, precisamente tuvieron que haber revisado que efectivamente cuenta con capacidad adquisitiva para su otorgamiento.

Esta Sala no desconoce que el implicado ha realizado lo que la defensa denomina actos positivos para el cumplimiento parcial de las obligaciones alimentarias, por lo

RADICADO: 2016-06009
PROCESADO: JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ
DELITOS: INASISTENCIA ALIMENTARIA
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 2 PENAL MUNICIPAL DE ITAGÚÍ
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



cual suscribió, el 26 de abril de 2021, un documento donde se reconoce como deuda, por el periodo comprendido entre el 13 de septiembre de 2015 al 28 de octubre de 2020, un monto de \$32.000.000, de los cuales se entregaron \$12.000.000, como pago parcial, restando \$20.000.000 para cubrir la totalidad de la deuda alimentaria. Así, resulta contradictorio lo afirmado por la defensa en la impugnación, pues de un lado solicita que se tome en cuenta ese acuerdo para acreditar actos positivos de cumplimiento y, del otro, advierte que no puede tomarse el mismo para establecer deuda por cuota alimentaria en el proceso penal.

Se debe precisar que los \$5.000.000 cancelados en el 2015, de los cuales el abogado recurrente señala que es prueba del cumplimiento de la obligación alimentaria, para la Sala es claro que los mismos se pagaron como cuotas anteriores e independiente al proceso penal que hoy nos ocupa, así se infiere del interrogatorio de GRAJALES FLÓREZ, quien dice: *"Defensor: señor Juan David, le puede decir usted en qué época efectivamente fue que ocurrió el pago de esos \$5.000.000. Respuesta Juan David: eso fue aproximadamente en el 2014-2015, no estoy bien claro, pero fue más o menos en esa época."*; precisamente en el 2015 existió una preclusión por pago, sin que se aportara por el interesado prueba que dé cuenta de que se trate de una situación diferente.

Tampoco es de recibo la exculpación en cuanto a que la señora Luz Dary se cambió de residencia junto con sus hijos y, por tanto, no pudo colaborarles por ese tiempo al no saber su ubicación, pues siendo un padre interesado en el bienestar de su prole, bien pudo acudir ante las autoridades administrativas o judiciales, incluso indagar por sus propios medios sobre el paradero de éstos, como así lo señaló la denunciante en el conainterrogatorio: *"Defensor: ¿A partir de ese momento que usted realizó esa mudanza, doña Luz Dary, le dio a conocer de la nueva residencia al señor Juan David Flórez por algún medio o a sus familiares?. Respuesta Luz Dary: A él exactamente no, porque como lo dije anteriormente, pues yo voy a estar llamando a alguien que pues tenía sus relaciones y nunca respondía, y estábamos alejados, no teníamos nada, pero no es que eso se llamaría, vea voy a estar allí, no era como cualquier persona, se pasa de repente, ah, sí se pasaron, sí, sí, el abuelo tenía muy buena relación en ese entonces con mis hijos; claro, ellos sí sabían,*

RADICADO: 2016-06009
PROCESADO: JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ
DELITOS: INASISTENCIA ALIMENTARIA
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 2 PENAL MUNICIPAL DE ITAGÜÍ
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



obviamente estaba muy lejos, pero sabía y si no lo supieran de igual manera, Juan David como papá sabía dónde vive toda mi familia de toda la vida, las casas de donde está la abuela, que donde está la tía, entonces sí sabía cómo llegar a mi casa por todos lados". Es decir, estaba en posibilidad de localizarlos, con un poco de acuciosidad.

Ahora en cuanto a que la obligación alimentaria persiste hasta que los hijos alcanzan la mayoría de edad, se tiene que el artículo 422 del Código Civil pronostica que los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario siempre que las circunstancias que dieron lugar a reclamarlos subsistan. En el caso particular de los hijos, sólo se deben alimentos a quienes no superen los 18 años de edad, salvo que se encuentren en situación de discapacidad o se hallen inhabilitados para subsistir de su trabajo. En esta última condición la jurisprudencia ha considerado que se deben alimentos al hijo hasta los 25 años, siempre que no exista prueba de que subsiste por sus propios medios³ y realiza estudios⁴.

En este caso, de las pruebas allegadas, específicamente con los registros civiles de nacimiento de M.D.G.M, J.E.G.M y T.G.M., se estableció que éstos cumplieron la mayoría de edad el 15 de junio de 2018, 4 de junio de 2020 y 10 de diciembre de 2021, respectivamente, es decir que todos eran menores para el momento de instaurarse la denuncia penal y en los periodos endilgados de incumplimiento, los cuales, como se ha dicho, se remontan al 13 de septiembre de 2015.

Es claro y contundente el hecho de que no existe justificación alguna atendible para el derecho respecto al tiempo que el señor GRAJALES FLÓREZ dejó de cumplir con su deber legal de prestar alimentos a sus tres hijos, quienes para la época eran menores de edad, exculpaciones que se limitan a hacer una enunciación genérica

³ Sentencias T-854 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-192 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo. La primera de estas providencias concedió el amparo solicitado por un accionante que consideraba que el Juez de Familia había negado su derecho al debido proceso al negar su pretensión de exoneración de cuota alimentaria respecto de su hijo de 26 años que ya contaba con un título técnico pero no tenía una vinculación laboral.

⁴ Sentencia T-285 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. La providencia confirmó la sentencia de tutela en única instancia que negó el amparo de los derechos invocados por el accionante al que le negaron la exoneración de cuota alimentaria de su hijo de 25 años que aun adelantaba estudios universitarios.

RADICADO: 2016-06009
PROCESADO: JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ
DELITOS: INASISTENCIA ALIMENTARIA
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 2 PENAL MUNICIPAL DE ITAGÜÍ
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



del porqué incumplió, lo cual no es suficiente para que se configure una justa causa de su omisión.

En este orden de ideas, ante la prueba fehaciente aportada a juicio sobre la capacidad económica del procesado para cumplir con la prestación alimentaria, surge inevitable proferir el juicio de reproche deprecado por la delegada fiscal.

Debe reiterarse que, para el periodo de sustracción relevante para la declaratoria de responsabilidad penal, entre septiembre de 2015 y octubre de 2020, GRAJALES FLÓREZ obtuvo ingresos económicos, pero no cumplió con su obligación alimentaria.

El presupuesto para la no punibilidad del comportamiento omisivo es justamente la concurrencia de una circunstancia de fuerza mayor, para el caso, la real falta de capacidad económica del obligado. Sin embargo, en este asunto la fiscalía acreditó que para el periodo de sustracción el condenado efectivamente tenía conductas indicativas de independencia económica, al tanto que la defensa no consiguió demostrar que los ingresos devengados fueran insuficientes para asumir con responsabilidad el rol de padre, sin tener que poner en riesgo su propia subsistencia.

La pasividad con la que GRAJALES FLÓREZ asumió a lo largo de los años su papel de padre, no sólo económica, sino que también afectivamente, muestra el dolo con que actuó para sustraerse a pagar la cuota alimentaria que le correspondía, la cual fue pactada por éste mismo. En este sentido, se advierte que indudablemente conocía de la cuota alimentaria, no obstante, se sustrajo parcialmente de cumplir con la obligación alimentaria que tenía para con sus tres hijos menores de edad, sin justificación válida y atendible para el derecho, omisión que ciertamente constituye el delito contenido en el artículo 233 del Código Penal.

Se debe poner de presente que si el monto acordado de cuota alimentaría resultaba excesivo, dada su precaria situación financiera, debió acudir ante las autoridades administrativas o judiciales para pedir algún tipo de modificación o algunos plazos para la satisfacción del deber alimentario, pero no dejar a la deriva a su familia que requería de su ayuda económica y afectiva. Igualmente, si la querellante le impedía ver a sus hijos, esa prohibición debió ser advertida como ilegítima, por lo que bien pudo el acusado, si esa era su real y cierta intención de estar pendiente de ellos,

RADICADO: 2016-06009
PROCESADO: JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ
DELITOS: INASISTENCIA ALIMENTARIA
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 2 PENAL MUNICIPAL DE ITAGÚÍ
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



acudir a la autoridad correspondiente para pedir la reglamentación de un régimen de visitas, pero obviamente que no lo hizo, para de manera inapropiada e inoportuna alegar en el juicio que no sabía de su paradero, lo cual no resulta cierto como se demostró.

En ese orden, la inclinación a considerar un evento constitutivo de fuerza mayor se diluye por completo al advertir la desidia en su actuar, el desinterés en replantear las condiciones del pago o el valor de la cuota, en una clara sustracción del deber como padre, con plena consciencia y voluntad.

La inasistencia alimentaria como delito de infracción de deber no atiende la naturaleza externa del comportamiento del autor -resultado en el mundo exterior-, sino que se centra en el incumplimiento del deber especial que le incumbe, esto es las prestaciones ligadas a un determinado rol social⁵, en este caso el de alimentante.

Al analizar la prueba allegada legal y oportunamente al proceso, encontramos que la misma conduce a la certeza de la existencia objetiva de la conducta denunciada. afirmación que tiene soporte en plurales pruebas. El acusado no ha cumplido con su obligación alimentaria de manera absoluta, estando obligado con sus descendientes.

Por todo lo anterior, al existir ese convencimiento sobre la responsabilidad penal del acusado, le corresponde a la Sala confirmar la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE. CONFIRMAR** la sentencia proferida por el señor **JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE ITAGÜÍ** (Antioquia), mediante la cual fue **CONDENADO** el señor **JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ** por el delito de **INASISTENCIA ALIMENTARIA** que le imputó la fiscalía general de la Nación. Se informa que la decisión queda notificada por estrados y procede el recurso de casación, el cual

⁵ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, JAVIER. Delito de infracción de deber y participación delictiva. Madrid: Marcial Pons, 2002, p. 29. 3123711 ext 13527

RADICADO: 2016-06009
PROCESADO: JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ
DELITOS: INASISTENCIA ALIMENTARIA
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 2 PENAL MUNICIPAL DE ITAGÜÍ
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 183 de la Ley 1395 de 2010).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado Ponente

JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ
Magistrado

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado

RADICADO: 2016-06009
PROCESADO: JUAN DAVID GRAJALES FLÓREZ
DELITOS: INASISTENCIA ALIMENTARIA
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 2 PENAL MUNICIPAL DE ITAGÚÍ
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA