



SALA PENAL

Magistrado Ponente:
John Jairo Gómez Jiménez
Acusatorio ordinario: 2018- 02673
Aprobado mediante acta: 166

Medellín, octubre cinco (5) de dos mil veintitrés (2023).

Se resuelve el recurso de apelación presentado por la fiscal 176 local de Itagüí contra la sentencia absolutoria dictada el pasado 14 de agosto por el Juez Segundo Penal Municipal de Itagüí-Antioquia a favor de Manuel Alejandro Sánchez Berrío, quien fuera acusado como autor del delito de inasistencia alimentaria. Importa anotar que por el tiempo transcurrido de vigencia de la acción penal, se le otorgará prelación en los turnos de fallo en los procesos ordinarios¹.

ANTECEDENTES

1. La acusación y el juicio.

Se atribuyó al señor Sánchez Berrío que del 30 de marzo de 2018 al 28 de agosto de 2020 incumplió el deber alimentario de 200 mil pesos mensuales que debía suministrar a sus dos hijos menores de edad (M.S.J. y J.J.S.J.), acordados en una

¹ Traslado de la acusación del 28 de octubre de 2020.

C.U.I.: 053606099057-2018- 02673
ACUSADO: Manuel A. Sánchez Berrío.
DELITO: Inasistencia alimentaria.
DECISIÓN: Confirma.

Comisaria de Familia, pese a que labora como conductor de un camión.

El juicio se practicó los días 20 de septiembre de 2022 y 15 de febrero, 19 y 20 de abril y 25 de mayo de 2023, y tuvo los siguientes segmentos principales: i) La Fiscalía, además de los registros civiles de nacimiento de los menores y copia del acta de conciliación de 14 de marzo de 2018, presentó a Franci Yulieth Jimenez Acosta (madre), José Eduard Cañaveral Cañaveral y las profesionales Instituto Colombiano de Bienestar Familiar: Ana María Toro Sepúlveda, (trabajadora social) e Ivonne Rocío Hurtado (psicóloga) y, ii) la defensa hizo comparecer a Liliana Cecilia Berrío Vanegas, madre del acusado.

2. La sentencia.

La ausencia de responsabilidad, el Juez la declaró con base en los siguientes enunciados:

Concluyó que ofrece duda la tipicidad objetiva en cuanto a la sustracción del deber alimentario y la capacidad económica del imputado, (aunque más adelante agregó sin desarrollo: *“la necesidad de los alimentados”*), y entendió que lo *“único que se probó fue el parentesco”*.

C.U.I.: 053606099057-2018- 02673
ACUSADO: Manuel A. Sánchez Berrío.
DELITO: Inasistencia alimentaria.
DECISIÓN: Confirma.

Especificó que la señora Jiménez Acosta arguyó que solo les daba para "mecatear", sin precisar el monto y la frecuencia, lo que, dada su importancia, debió haber clarificado. Únicamente se limitó a expresar que el acusado realizaba unos viajes en camión, olvidando que lo relevante era el periodo del incumplimiento y no lo ocurrido en el pasado. Y respecto al otro testigo de la Fiscalía, José Eduard Cañaveral Cañaveral, solo se acreditó una relación corta y esporádica, además de desconocer las fechas en que se dio la relación contractual.

Indicó, asimismo, que no se probaron los ingresos mensuales o que tuviera un empleo estable. No se presume la capacidad económica, no se pudo establecer "con exactitud el monto" y no se descarta una extrema limitación económica que no permitió solventar una cuota alimentaria.

3. La apelación.

La fiscal 176 local de Itagüí reclama a este Tribunal la revocatoria de la absolución y la expedición de un fallo condenatorio acorde con la acusación.

Sostuvo que, diferente a lo argüido por el Juez, se presentó prueba de todos los elementos que componen el delito y que indica la responsabilidad del acusado: registros de nacimiento que demuestran el vínculo de consanguinidad, la fijación de la cuota alimentaria ante entidad competente (conciliación ante

C.U.I.: 053606099057-2018- 02673
ACUSADO: Manuel A. Sánchez Berrío.
DELITO: Inasistencia alimentaria.
DECISIÓN: Confirma.

comisaria de familia) y el periodo incumplido de 2018 a 2020, esto, sin justa causa.

Recordó los conceptos de solidaridad que acompaña a la obligación alimentaria, que no hay tarifa legal y no se puede olvidar la carga dinámica de la prueba que le asiste a la defensa, y con los testimonios de las señoras Ana María Toro e Ivonne Rocío Hurtado, empleadas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, encargadas de hacer una verificación de riesgo de los menores, consideró que de manera detallada indicaron, entre otros, que el padre les da 20.000 o 50.000 para "lo que ellos necesitaran", lo que significa que sí tenía recursos económicos.

También destacó el testimonio de José Eduard Cañaveral Cañaveral, que, además de conocer al acusado apodado El Enano, averó que contrató sus servicios para "el transporte de caballos", con pagos entre 250 y 300 mil pesos. Que los contratos fueron verbales y constantes, y que la actividad la realizaba en el vehículo que tuviera. Alegó que "*no hay fecha, no hay periodos, pero hay claridad en (sic) actividad comercial e ingresos por parte de Manuel Alejandro*".

Llamó la atención de que la jurisprudencia ha establecido que quien cuente con recursos, aun sin establecer el monto, se entiende que devenga el salario mínimo legal mensual y, asimismo, que el incumplimiento parcial configura la tipicidad. Lo dineros que suministraba no era de la cuota alimentaria y "*a la defensa le correspondía demostrar la inocencia de su*

C.U.I.: 053606099057-2018- 02673
ACUSADO: Manuel A. Sánchez Berrío.
DELITO: Inasistencia alimentaria.
DECISIÓN: Confirma.

defendido y derrotar los elementos de la Fiscalía en la oportunidad procesal correspondiente”.

ANÁLISIS Y CONCLUSIONES

La Sala debe definir si la valoración probatoria empleada por el Juez de Conocimiento fue correcta en orden a absolver al señor Sánchez Berrío como autor del delito contra la familia que le fuera endilgado en la acusación, pues estima la apelante que, en general, el estándar probatorio requerido para condenar sí fue acreditado con la prueba testimonial y documental presentada en el juicio.

1. Antes de abordar el núcleo central de debate, el delito de inasistencia alimentaria, caracterizado pacíficamente como de “peligro”, “de infracción al deber” y “de tracto sucesivo”, se encuentra definido en el primer inciso del artículo 233 del Código Penal, así: *“El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, o compañero o compañera permanente...”*. Son tres los elementos que destacamos para efectos de la revisión que vamos a seguir:

- Sujetos activo y pasivo calificados en el que *“se le impone a un sujeto llamado alimentante la obligación de proveer al alimentario -que es la persona con quien tiene un vínculo familiar-, los medios necesarios para su*

C.U.I.: 053606099057-2018- 02673
ACUSADO: Manuel A. Sánchez Berrío.
DELITO: Inasistencia alimentaria.
DECISIÓN: Confirma.

*subsistencia y bienestar –alimentos necesarios y alimentos congruos-*².

- La sustracción total o parcial del cumplimiento del deber de suministrar alimentos.

- Y, por último, que esta omisión sea “sin justa causa”, elemento que en la sentencia T-502 del 21 de agosto de 1992 de la Corte Constitucional desarrolló así:

El verbo "sustraer", que constituye el núcleo de la conducta punible, expresa la idea de separarse de lo que le corresponde por obligación, prescindiendo, en consecuencia, de cumplir ésta. Es una conducta activa, maliciosa, claramente regulada, de modo que deja de incriminarse cuando ocurren descuidos involuntarios o cuando se presentan inconvenientes de los que pueden incluirse dentro de las justas causas.

2. En el caso que nos ocupa, consideramos que el problema jurídico que nos corresponde resolver se limita a establecer si hay prueba acorde con el estándar probatorio requerido de que la omisión fue sin justa causa, pues los otros elementos típicos acerca de la fuente del deber alimentario, el contenido de las obligaciones y el incumplimiento fueron probados.

En cuanto a lo primero, se allegaron los registros civiles de nacimiento que acreditan la relación entre padre e hijos, que, por ser menor de edad, se le imputó la agravante prevista en

² CSDJ. SP. Sentencia del 29 de abril de 2020. SP-2020-Radicación No. 46.389

C.U.I.: 053606099057-2018- 02673
ACUSADO: Manuel A. Sánchez Berrío.
DELITO: Inasistencia alimentaria.
DECISIÓN: Confirma.

el inciso segundo de la misma norma. Respecto a lo segundo se adujo el acta de conciliación en la que se explicitaba la obligación de suministro de 200 mil pesos mensuales.

Y, en tercer lugar, la Sala estima que no se probó el cumplimiento de la cuota alimentaria acordada en el 2018. La señora Jiménez se expresó negativamente, salvo informe que recibió acerca de dinero que entregaba el acusado para "mecatiar"; la mamá de este, Liliana Cecilia Berrío Vanegas, interesada y sin credibilidad, comunicó satisfacción completa y excesiva; los hijos no testimoniaron, y la defensa, ante una negación indefinida, si es que había prueba al respecto, no suministró ninguna información documental, a más de que la cuota pactada nunca fue objeto de disminución, por ejemplo, ante una hipotética imposibilidad, total o parcial.

El Juez se equivoca al sostener que lo único que se probó fue el parentesco y en forma poco juiciosa agregó "*la necesidad de los alimentados*", enunciado que no se desarrolló y nos quedamos sin saber a qué se estaba refiriendo. Nada dijo al respecto y que, en todo caso, no puede olvidarse que se trata de menores de edad a los que el ordenamiento les brinda una especial protección constitucional y de los que la cuota alimentaria es vital para su desarrollo y satisfacciones de necesidades de toda índole. Su aseveración fue inmotivada e inadmisiblemente legalmente y ni siquiera se preocupó de confrontar la descripción que hizo la señora Jimenez Acosta: hijos que abandonaron el estudio y trabajan, viven en una habitación en la casa de la abuela y la madre aporta todos sus ingresos.

C.U.I.: 053606099057-2018- 02673
ACUSADO: Manuel A. Sánchez Berrío.
DELITO: Inasistencia alimentaria.
DECISIÓN: Confirma.

3. Abordando el problema respecto al elemento de tipicidad alusivo a la capacidad económica, es oportuno dejar en claro que le corresponde a la Fiscalía la demostración del delito y la responsabilidad penal del acusado y acorde con la norma 7 del Código de Procedimiento Penal, es bueno recordar que en su inciso tercero ha establecido que *“En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria”* y, de otro lado el numeral 8 del artículo 125 del mismo código establece como atribución específica de la defensa la de *“No ser obligado a presentar prueba de descargo o contraprueba, ni a intervenir activamente durante el juicio oral”*.

La Sala Penal de la Corte ha decantado que:

“...para la configuración del delito de inasistencia alimentaria no se exige liquidez monetaria sino capacidad económica, cuya carga probatoria corresponde a la Fiscalía acreditarla; pues, de lo contrario, la justificación del incumplimiento del deber alimentario se mantiene fundada en la presunción constitucional de inocencia -artículo 29 inc. 4º de la Carta Magna-³ no desvirtuada en el presente asunto”⁴.

Entonces, si se concluye la ausencia de cumplimiento del deber de probar, no es viable admitir su inversión, para trasladarla a la defensa. Con esta premisa no es factible exigir la regla de la carga dinámica de la prueba, de limitada aplicación en materia penal, pues como viene insistiendo la alta Corporación: *“En manera alguna, el principio de la carga*

³ CSDJ.SP. Sentencia del 17 de noviembre de 2021 (SP5130-2021-Radicacion No. 58373).

⁴ CSDJ.SP. Sentencia del 2 de noviembre de 2022 (SP3832-2022 Radicación No. 59731).

C.U.I.: 053606099057-2018- 02673
ACUSADO: Manuel A. Sánchez Berrío.
DELITO: Inasistencia alimentaria.
DECISIÓN: Confirma.

de la prueba implica relevar de la obligación que le compete al Estado, e invertir, en trasgresión de los derechos fundamentales del acusado, la presunción de su inocencia para que ahora, sea a él a quien se le exija probar este aspecto; la carga dinámica de la prueba se aplica no para que al procesado se le demande demostrar que es inocente, sino para desvirtuar lo ya probado por el ente acusador”⁵.

En cuanto a la tesis de que acorde con “la jurisprudencia” “*que quien cuenta con recursos, aún sin establecer el monto, se entiende salario mínimo legal mensual*”, debe quedar claro que la presunción opera en otras especialidades del derecho, pero no en la penal. Por ejemplo, en el Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006 en los procesos civiles de alimentos para la fijación de la cuota provisional, indica el primer inciso del artículo 129: “*Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.*”

En materia penal, es la presunción de inocencia la que nos rige, la justa causa del incumplimiento debe ser probada por la Fiscalía y la ausencia de prueba sobre la capacidad económica no lleva a la citada presunción, sino hacia la absolución. La Sala Penal de la Corte, diferente a lo planteado

⁵ CSDJ.SP. Sentencia del 12 de febrero de 2020 (SP420-2020-Radicado N° 54244)-

C.U.I.: 053606099057-2018- 02673
ACUSADO: Manuel A. Sánchez Berrío.
DELITO: Inasistencia alimentaria.
DECISIÓN: Confirma.

por la apelante, así lo ha decantado⁶: *"No sobra aclarar que los fundamentos probatorios de la afirmación de la responsabilidad penal son los mencionados en esta decisión (cfr. num. 4.2.3 supra), de ninguna manera la presunción aplicada por el a quo en el sentido que el acusado contaba por lo menos con un salario mínimo legal mensual para proporcionar alimentos. Tal presunción, aclara la Sala, puede tener vigencia en procesos de familia para regular alimentos, pero nunca en el proceso penal, pues en éste rige la presunción constitucional de inocencia (art. 29 inc. 4º de la Constitución)"*.

4. Conforme a la delimitación de la controversia, la Sala procederá a verificar el contenido de las pruebas presentadas por la Fiscalía para, a continuación, examinar si de las mismas se deriva una prueba más allá de toda duda razonable particularmente sobre la capacidad económica.

4.1. Del testimonio de Francly Yulieth Jimenez Acosta, madre de los menores, se destacan las siguientes expresiones:

- Expuso que Manuel no colaboraba desde hace 2 o 3 años y que desde el mes de marzo de 2018 cuando presentó la denuncia no cumplía la cuota alimentaria, aunque también alcanzó a afirmar en dos ocasiones que era desde el 2020, enunciado, que si bien también le fue recordado en el contrainterrogatorio, quedó sin explicación.

⁶ CSDJ.SP. Sentencia del 30 de mayo de 2018 (SP1984-2018 Radicación N° 47.107)

C.U.I.: 053606099057-2018- 02673
ACUSADO: Manuel A. Sánchez Berrío.
DELITO: Inasistencia alimentaria.
DECISIÓN: Confirma.

- También señaló que el acusado les daba dinero cuando se encontraba con ellos, expresando que *“tengan para que mecateen pero que no cumple con la responsabilidad pues de la cuota alimentaria”*. Aunque, como se aclaró en el contrainterrogatorio, no sabía la cuantía, no fue testigo de los mismos y carecía de cualquier registro de estos.
- Que cuando lo demandó para el 2018 no estaba trabajando porque se había quedado sin empleo.
- Que después consiguió trabajó como conductor y laboraba para un señor en una finca, llevando caballos, ganado y para una feria y, en fin, se mantenía viajando. Esto lo sabe porque él montaba en “estados” esta información y por lo que le decían sus hijos. En el contrainterrogatorio precisó que los referidos “estados” no indicaban en cuánto lo remuneraban, quién lo hacía y que, incluso, para terminar, no le constaba si le pagaban.
- Recordó que su excompañero trabajó en una mueblería en San José como conductor transportando mercancía y que no se acordaba el nombre, que ya “la quitaron”, pero que “cogió” su dirección y teléfono. De este trabajo no sabe cuándo ni cuánto tiempo laboró, ni en qué año o época, tampoco en qué condiciones estaba vinculado, y si firmó un contrato de trabajo o el dinero que devengaba.

C.U.I.: 053606099057-2018- 02673
ACUSADO: Manuel A. Sánchez Berrío.
DELITO: Inasistencia alimentaria.
DECISIÓN: Confirma.

- Cuando vivían juntos (o sea antes de los hechos) mencionó que su compañero laboraba transportando papayas y frutos, y ganaba el mínimo legal. Esto lo supo porque lo acompañaba pero que no recuerda fechas, Igual en otra finca que quedaba en Prado en la que transportaba cilantro.
- De esta última, suponemos, llamada “La Guitarra”, dijo que laboraba desde “el año pasado”, pero en el contrainterrogatorio hizo saber que no sabe desde qué fecha, si tiene contrato de trabajo, cómo estaba vinculado o si recibe alguna contraprestación.
- Admitió que en general no sabía nada porque no tiene ninguna comunicación con él, pero conoce, también a la distancia, que tiene familia y una niña de 3 años, a la que sostiene, y que compró una moto, de la que desconoce los detalles, inclusive si le pertenece o está a su nombre.

4.2. En el tema del restablecimiento de derechos del ICBF declararon la trabajadora social Ana María Toro Sepúlveda y la psicóloga Ivonne Rocío Hurtado. La primera, realizó valoración sociofamiliar presentando el informe del 7 de noviembre de 2019 en la que detalló que se fundó en “entrevistas (madre y niños), observación y visita al domicilio” y la segunda efectuó valoración psicológica del 13 de noviembre, de este último año.

C.U.I.: 053606099057-2018- 02673
ACUSADO: Manuel A. Sánchez Berrío.
DELITO: Inasistencia alimentaria.
DECISIÓN: Confirma.

4.3. Y José Eduard Cañaverl Cañaverl recordó que conocía al acusado como El Enano, quien manejaba un camión para el transporte de caballos a ferias y él cobraba un flete de 250, 300 o 500 mil pesos según el pueblo a donde fuera y que al año eran 2 o 3 veces, o que él le prestó un camión por la suma de 900 mil pesos mensuales, pero que rápidamente se lo quitaron (o que fue por fotomultas o que lo chocó) y que duró con ellos un año. De todo lo anterior, que era verbal, dijo no recordar fechas.

5. La Sala arriba a la misma conclusión del Juez de instancia.

De la señora Jimenez Acosta no se deriva de un conocimiento directo y específico, precisamente porque, como ella lo admitió, no hablaba con él. Su percepción era indirecta originada en la información de sus hijos, quienes no testimoniaron, o de lo que veía en "los estados", sobre lo que tampoco se preguntó. En fin, no dio cuenta de trabajos, remunerados durante el incumplimiento o algún dato concreto.

En cuanto a las profesionales del ICBF, diferente a lo planteado por la apelante, nada les consta de manera directa de la situación económica del acusado, ya que, como ellas también lo aceptaron, sus valoraciones tenían finalidad de restablecimiento de derechos en la que se obtenía información a partir de entrevistas, la observación o visitas domiciliarias.

C.U.I.: 053606099057-2018- 02673
ACUSADO: Manuel A. Sánchez Berrío.
DELITO: Inasistencia alimentaria.
DECISIÓN: Confirma.

Y respecto al señor Cañaverál, de los trabajos ocasionales, esporádicos e informales que tuvo con el acusado, dijo no recordar fechas, ni tampoco se le concretó. Quedan vacíos esenciales. No se suministró información certera acerca del porqué "El Enano" correspondía al acusado, pues por el nombre no lo identificaba, señalando en forma condicional "*si es que es la misma persona*" y en el tenor de su testimonio aludió a una época que, en todo caso, no era la actual para su declaración, esto es, cuando vivía en otra parte (en Suramericana alcanzó a decir) y antes, según interpretamos, de empezar a vivir de unas rentas por una hospitalización que padeció; ambos hechos se proyectan hacia el pasado.

Este es un caso de duda probatoria.

De un lado, es cierto que subsisten algunos hechos en contra del acusado: se comprometió al pago de una suma mensual, que no fue en todo este lapso modificado, si es que había algún supuesto de incapacidad (indicio en contra), omisión que puede admitir otras interpretaciones, y se aludió por la madre de este y de los menores, al unísono, que tenía otra obligación con una hija y su compañera de la que velaba por su manutención. Pero de otro, la prueba testimonial presentada por la Fiscalía no fue suficiente, ni rigurosa: o era de oídas, indirecta, o no aludió en forma explícita y clara al periodo de incumplimiento.

Por tanto, como no se descarta una sustracción a la obligación alimentaria con justa causa, el *in dubio pro reo* ingresa para sostener en esta oportunidad la absolución.

C.U.I.: 053606099057-2018- 02673
ACUSADO: Manuel A. Sánchez Berrío.
DELITO: Inasistencia alimentaria.
DECISIÓN: Confirma.

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal,
administrando justicia en nombre de la República y por
autoridad de la Ley:

FALLA

Confirmar la sentencia apelada e informar que procede el
recurso de casación. Cítese a audiencia para su notificación.

Cúmplase

Los magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN