

INASISTENCIA ALIMENTARIA CON DOLO EN PERSONA SIN RECURSOS ECONÓMICOS PARA RESPONDER

SANDRA LUCIA BOHORQUEZ
LINA PAOLA ARDILA

Resumen

El delito de inasistencia alimentaria es una conducta típica que se da cuando se sustrae sin justa causa la prestación de alimentos al hijo, hija, adolescente. Un derecho a los alimentos y a los medios de desarrollo físico, psicológico de cada hijo sin una razón justificada porque la ley presume que el padre posee las capacidades económicas de un salario mínimo por lo tanto tiene la capacidad para responder y no faltar a la responsabilidad. En Colombia los jueces fallan en muchos casos basándose en presunciones sin llegar a conocer más allá los motivos del incumplimiento de la obligación, generando un posible fallo injusto para alguna de las partes. Por lo tanto en este artículo se busca conocer más a fondo la manera en la que los jueces están fallando en los casos de inasistencia alimentaria.

Abstract

The crime of food absence is a typical behavior that occurs when subtracted without cause providing food to the son, daughter, teenager. A right to food and media, psychological each child without good cause physical development because the law presumes that the father has the economic capacity of a minimum wage therefore has the ability to respond and not miss any responsibility. In Colombia judges fail in many cases based on assumptions without getting to know the reasons beyond the failure to generating a possible unfair to any party failure. Therefore, this article seeks to know more about the way in which judges are failing to cases of food absence.

Palabras Clave

Sustraer: Apartar o separar a alguien o algo de lo que forma parte.

Alimentos: Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la atención médica y hospitalaria, los gastos para la educación de los menores y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; la habitación, rehabilitación y desarrollo en lo posible.

Capacidad: se refiere a los recursos y actitudes que tiene un individuo.

Presunción: Consideración o aceptación de una cosa como verdadera o real a partir de ciertas señales o indicios, sin tener certeza completa de ello.

Justicia: es la concepción que cada época y civilización tiene acerca del sentido de sus normas jurídicas.

Keywords

Subtract: Remove or separate someone or something that is a part.

Food: Food comprises food, clothing, housing, medical and hospital care expenses for the education of children and to provide trade, art or appropriate to your individual circumstances profession; habilitation, rehabilitation and development whenever possible.

Capacity: Refers to resources and attitudes that an individual has.

Presumption: Consideration or acceptance of something as true or real from certain signs or indications, without complete certainty about it.

Justice: the conception that every era and civilization has about the meaning of their legal norms.

INTRODUCCIÓN

La inasistencia alimentaria es uno de los delitos que más se presentan en la justicia Colombiana, pero sobre el cual las altas cortes no han tenido mayor pronunciamiento, la definición del delito de inasistencia alimentaria la encontramos en el artículo 233 del Código Penal Colombiano; “ 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 trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (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 veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor”.

Hoy en día es evidente la gravedad de la conducta, por lo cual la Ley 1542 de 2012, reformó el Código de Procedimiento Penal en los delitos de Violencia Intrafamiliar e Inasistencia Alimentaria, se les quito el carácter de querellables, ahora estos delitos son denunciabiles de oficio o por denuncia de cualquier persona, ya no es un delito desistible.

Sabemos que la persona que sustraiga sin justa causa su obligación de dar alimentos, está incurriendo en un delito, y que esta clase de obligaciones deben hacerse cumplir por encima de todo, más aun si está en juego el bienestar de un niño o una niña, pero en qué se debe basar un Juez de la republica a la hora de fallar en un caso de inasistencia alimentaria, el simple hecho de la existencia de un parentesco y una obligación proveniente de él, la capacidad económica por parte del indiciado, demás factores que deben influir en una decisión judicial, buscar esas razones fue el motivo de la presente investigación.

DESARROLLO

El delito de inasistencia alimentaria es el más común de los delitos en nuestro país, se da porque el sujeto sustrae sin justa causa el deber de alimentos a los hijos, hijas, adolescentes por lo tanto es consciente de la obligación que está dejando a un lado por voluntad propia se entiende el dolo como agravante.

El delito de inasistencia alimentaria está tipificado en la ley 599 de 2000 del Código penal colombiano artículo 233 el cual menciona que el que sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, tiene pena privativa de la libertad y multa correspondiente.

Por otro lado nuestro Código civil refiriéndose a los alimentos menciona aspectos tales como las clases de alimentos que se deben y en su artículo 411 se contemplan los TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS. Reza el artículo que, Se deben alimentos:

- 1o) Al cónyuge.
- 2o) A los descendientes legítimos
- 3o) A los ascendientes legítimos.
- 4o) Modificado por el artículo 23, Ley 1a. de 1976, así: A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa.
- 4º) A la mujer divorciada sin culpa suya;
- 5o) A los hijos naturales, su posteridad legítima y a los nietos naturales.
- 5º) A los hijos naturales y a su posteridad legítima;
- 6o) Modificado por el artículo 31, Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente: A los Ascendientes Naturales.
- 6º) A los padres naturales
- 7o) A los hijos adoptivos.
- 8o) A los padres adoptantes.
- 9o) A los hermanos legítimos.
- 10) Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada.

Adicionalmente la Ley 1098 de 2006 Código de infancia adolescencia en su artículo 24 Derechos a los alimentos refiere los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo a la capacidad económica del alimentante, complementando de esta forma la normatividad vigente en materia.

En cuanto a la descripción del tipo pena encontramos los siguientes aspectos:

SUJETO

Activo: Cualificado. Ascendiente, Descendiente, adoptante, o adoptivo, cónyuge culpable, compañera(o) permanente.

Pasivo: Cualificado. Ascendiente, Descendiente, adoptante, o adoptivo, cónyuge inocente. Compañera(o) permanente.

Donante.

CONDUCTA

Verbo Rector: Sustraer la prestación de alimentos.

Conducta de omisión al incumplir un deber legal

Modo: No se presenta.

Tiempo: No se presenta.

Lugar: No se presenta.

BIEN JURIDICO TUTELADO
DELITOS CONTRA LA FAMILIA

TITULO VI

CODIGO PENAL

Objeto Jurídico: La familia.

Integridad personal

Derechos del menor

Objeto Material Personal:

Sujeto a quien se incumple el deber de alimentos.

Menor de edad.

Beneficio:

Finalidad: Indeterminado

Tentativa: No admite

ELEMENTOS NORMATIVOS

Jurídicos: Titulares de derecho Art. 411 Código Civil.

Clases de alimentos Art. 413-414 Código Civil

Sin Justa causa: El juez debe valorar en cada caso las causas generadoras del incumplimiento para que se configure el delito. Puede ser: secuestro, pena privativa de la libertad entre otras, enfermedad grave que impida trabajar.

Según sentencia c-388 de 2000 “Artículo 155.- Cuando no fuere posible acreditar el monto de los ingresos del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos sus antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.

Por sentencia de la corte se da esta presunción no se permite la omisión frente a este delito ya que se trata de la vulneración de los derechos de los hijos, y lo que representan para ellos la posibilidad de llevar una calidad de vida digna, pero cuando el sujeto no tiene la capacidad económica para responder por los alimentos la ley sigue manteniendo dicha presunción.

ANALISIS JURISPRUDENCIAL

INASISTENCIA ALIMENTARIA - Fallo absolutorio porque la acción ejecutada no alcanza el grado de antijuridicidad requerido por el tipo penal - Principio de lesividad - Bien jurídico protegido en el delito de inasistencia alimentaria - Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado Ponente: Alberto Poveda Perdomo

Aprobado Acta N° 082

Bogotá D.C., lunes, cinco (5) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación 110016000018200803223 01

Procesado Wilson Enrique Rojas Pulido

Delito Inasistencia alimentaria

Decisión

Revoca sentencia condenatoria y absuelve.

2.- Los hechos tienen su origen en la denuncia instaurada por Rocío del Pilar Domínguez, quien señaló que Wilson Enrique Rojas Pulido sin justa causa se sustrajo desde el mes de agosto de 2008 de cancelar la cuota alimentaria a favor de su hija M.F.R.D., fijada en cuantía de \$80.000,00 mensuales según compromiso suscrito ante la Fiscalía Local 306 de la SAU Engativa.- El 4 de enero de 2012 ante el Juzgado Veinte Penal Municipal de Control de Garantías, la Fiscalía le imputó a Wilson Enrique Rojas Pulido el cargo de inasistencia alimentaria contemplado en el artículo 233 -2 del Código Penal; el procesado no se allanó a los cargos.

4.- El 1º de febrero de 2012 la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación efectuándose la respectiva audiencia el 22 de febrero del mismo año ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá; el 13 de abril se cumplió la audiencia preparatoria; entre el 9 de mayo de 2012 y el 24 de abril de 2013 se llevó a cabo el juicio oral, mientras que la correspondiente lectura de fallo la efectuó el 28 de mayo de los corrientes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problemas jurídicos planteados: Establecer si el procesado ha cumplido con su obligación alimentaria y determinar si se sustrajo sin justa causa de su deber.

- En principio podría decirse que en el presente asunto se puede constatar la sustracción sin justa causa de la obligación alimentaria por parte del procesado, a tal punto que pese a su ardua labor para colocarse al día en dicha deuda ha quedado con un saldo en contra de \$40.480,00.

- Sin embargo, la responsabilidad penal no es objetiva, según la cual un sujeto responde de un hecho causado por él aunque no haya tenido voluntad de realizarlo; ella atiende al daño producido haya y culpa o dolo desplegados en la ejecución del comportamiento. Y ello es así porque en el moderno derecho penal la responsabilidad de un sujeto solamente se consolida cuando se demuestra que la conducta ejecutada satisface plenamente las exigencias de tipicidad-antijuridicidad-culpabilidad, cualquiera que sea el orden de prevalencia que se de a las tres categorías.

- Así entonces, la afectación del bien jurídico le compete valorarla en cada caso concreto a los fiscales -cuando acusan- y a los jueces -cuando emiten sus fallos-, con base en la aplicación de principios como los de lesividad y mínima intervención, entre otros, con el fin de verificar si el comportamiento del agente produjo una lesión efectiva o puso en riesgo los bienes jurídicos protegidos por la norma; lo anterior quiere decir que la ausencia de significativa lesión o puesta en peligro del bien jurídico podría conllevar a aplicar el principio de insignificancia, también conocido como principio de resultado de bagatela, de acuerdo con el cual las afectaciones insignificantes de bienes jurídicos no constituyen lesividad relevante a los fines de la tipicidad objetiva.

no es cierto... que todas las actividades deben penalizarse, ya que en virtud del principio de intervención mínima la actuación punitiva del Estado, que restringe el campo de la libertad

y que mediante la pena priva de derechos fundamentales o condiciona su ejercicio, por una parte, debe ser el último de los recursos (última ratio) de los que el mismo tiene a su disposición para tutelar los bienes jurídicos y, por otra parte, debe ser lo menos gravoso posible para los derechos individuales, mientras resulte adecuado para alcanzar los fines de protección que se persiguen. Ello significa que:

i) El derecho penal sólo es aplicable cuando para la protección de los bienes jurídicos se han puesto en práctica otras medidas no represivas, que pueden ser, por ejemplo, de carácter laboral, administrativo o mercantil, y ellas han resultado insuficientes; por tanto, sería desproporcionado e inadecuado comenzar con una protección a través del derecho penal.

ii) El Estado debe graduar la intervención sancionadora administrativa y penal, de modo que siempre que sea posible alcanzar el amparo del bien jurídico mediante el recurso a la potestad sancionadora de la administración debe preferir ésta a la penal, por ser menos gravosa, al menos para las conductas menos dañosas o menos peligrosas.

- En efecto, para la Sala no es posible fundamentar una condena en contra de Wilson Enrique Rojas Pulido con base únicamente en el fin de la prevención general, porque el derecho penal debe estar orientado hacia la protección exclusiva de bienes jurídicos en los que se haya lesionado efectivamente o puesto en peligro, y no de sancionar punitivamente al acusado en razón del solo incumplimiento del deber, menos cuando se observa que el acusado ha desplegado acciones claramente dirigidas a la satisfacción del gravamen alimentario que en él recae.

- Como bien puede observarse a pesar de la tardanza en cumplir con la obligación alimentaria, el procesado en diferentes fases de la actuación canceló en la medida de sus posibilidades el monto que adeudaba dejando un rezago mínimo que apenas supera los \$40.000,00, monto que resulta ser una deuda insignificante para reprochar penalmente a quien ha intentado saldar la deuda. Y lo dicho permite excluir la ocurrencia de la acción punible de sustraerse sin justa causa.

- Según lo dicho, la conducta juzgada no evidencia que el delito contra la familia fuera de aquellos que afectan gravemente el bien jurídico, motivo por el cual no se puede predicar de la conducta juzgada un grado de antijuridicidad de tal naturaleza como para que amerite la sanción que para tales hechos prevé el ordenamiento jurídico.

- Igualmente, entendiéndolo telelógicamente el tipo penal atribuido al procesado, la satisfacción de los derechos de la menor resulta más fácil de remuneración estando el procesado en pleno ejercicio de sus derechos y libertades.

Todo lo expuesto no impide exhortar al procesado para que cumplidamente sufrague la cuota alimentaria a favor de su menor hija, porque la víctima puede acudir nuevamente ante la autoridad para procurar la sanción de quien sin justa causa se sustraiga de su obligación.

RESUELVE:

1º. REVOCAR en todas sus partes la sentencia objeto de apelación y en consecuencia ABSOLVER a Wilson Enrique Rojas Pulido por el delito de inasistencia alimentaria.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MP: LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

AP5642-2015

Radicación 44857

Acta No. 350

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015).

HECHOS

Se conoció a través del expediente que el 2 de septiembre de 1994 NMP, tuvo un hijo con MZM. En razón de haber incumplido dar alimentos, fue condenado por parte del Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira. En el 2007 y después de cumplir por un período de cuatro meses con sus obligaciones, fue denunciado, por faltar al mismo deber legal.

CONSIDERACIONES:

1. Como bien se conoce a través de décadas, es propio del sentido directo de quebranto a la ley sustancial, el presupuesto de estar vedadas en esta clase de ataques controversias de índole probatorio, por ser de su esencia un debate en estricto derecho sobre la aplicación, inaplicación o interpretación errónea de los preceptos legales, resultando inapropiado desde la perspectiva de una demanda en forma que propugna por esta especie de violación, referencias controversiales acerca de las pruebas que sirvieron de fundamento al fallo, su poder suasorio y en general respecto de los criterios de apreciación considerados por los juzgadores.

2. En este sentido, no obstante que la demandante comienza por admitir que no habría discrepancia con el criterio juzgador a través del cual se reconoció que NMP se sustrajo de dar alimentos mediando una justa causa, derivada de sus condiciones físicas y absoluta precariedad económica, concentrando su inconformidad en el hecho de que lo anterior no lo excusaba de la “inasistencia moral”, culmina oponiéndose por completo al criterio del Tribunal, bajo el entendido que bien habría podido satisfacer las obligaciones legales de dar alimentos tanto en su aspecto material como moral, con lo cual introduce un elemento de evidente confusión y antítesis con el sentido del reproche aducido.

3. Por lo demás, en el espacio en que aparentemente se muestra de acuerdo con la valoración de las pruebas que condujo a reconocer la justa causa de la conducta en relación con la imposibilidad de dar alimentos materiales, erige una propuesta relacionada con la “inasistencia moral” en que sostiene estaría en todo caso incurso el procesado y por la que debió ser condenado.

Sobre el particular, absolutamente ninguna razón asiste a la demandante en asumir que la “inasistencia moral” esté comprendida como conducta punible susceptible de reproche penal en términos del art. 233 del Estatuto represor, pues dicha figura en la modalidad sugerida dejó de ser delito desde la aprobación del Código Penal de 1980.

-En efecto, basta simplemente recordar que fue en el art. 40 de la Ley 75 de 1968 que se penalizó a “Quien se sustraiga, sin justa causa, a las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria debidas...”, precepto introducido en el Capítulo IV del Título XIV de delitos contra la familia del Código Penal de 1936 y luego suprimido, de manera expresamente motivada en la redacción del mismo delito en el art. 263 del C.P. de 1980, bajo el entendido que la sanción penal para la inasistencia moral más que un remedio configuraba un nuevo motivo de distanciamiento familiar. Es decir, que hoy por hoy y hace más de tres décadas,

este hecho punible sanciona a quien se sustraiga sin justa causa de satisfacer necesidades alimentarias estrictas y exclusivamente materiales.

RESUELVE

1. Inadmitir la demanda de casación presentada por la apoderada de la víctima dentro de este proceso.

CORTE SUPREMA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 331.

Bogotá, D.C., veintiuno de octubre de dos mil nueve.

HECHOS:

Se iniciaron con la denuncia y su respectiva ampliación instaurada el 17 de abril de 2002 por MARÍA TERESA MONTENEGRO CORTÉS, quien actuó con poder de MARTHA CECILIA MONTENEGRO (sic) CORTÉS para que adelantara denuncia ante la Fiscalía General de la Nación contra FERNANDO MAHECHA RINCÓN por la sustracción de alimentos con sus hijos CAMILO ANDRÉS Y JUAN MANUIEL MAHECHA MONTENEGRO desde junio de 2001 y para que cancelara el valor de los dineros conciliados ante la Fiscalía 188 en septiembre de 2000.

CONSIDERACIONES:

-En lo concerniente al primer tópico, aunque el actor reconoce que hay vasta jurisprudencia sobre el término “sin justa causa” contenido en el delito de inasistencia alimentaria, considera que la Corte debe definir si el mismo se configura “cuando el sujeto pasivo de la conducta penal no aparece, sin que se conozca su paradero y su estado actual”, siendo imperioso establecer, también, a quien corresponde la carga de la prueba sobre las necesidades del alimentario, en los términos del artículo 420 del Código Civil. Ello, aclara, para precisar lo que sucede cuando la persona que ejerce la custodia del menor y recibe los alimentos, se marcha del país para vivir en otro lugar, “posiblemente como ilegal, desconociéndose su paradero, situación existente y perdurable desde el momento en que promueve la querella”.

- Así, parte por criticar que la querellante no haya aportado los datos de ubicación de los menores ofendidos, lo que además de impedir conocer sus reales necesidades alimentarias, condujo a que el proceso fuera adelantado por un funcionario carente de competencia, pues, el mismo debió ser adelantado por el de la “residencia del titular del derecho”, según lo establece el artículo 271 del Código del Menor y lo avala la jurisprudencia de la Corte.

- De otro lado, la irregularidad procesal que sustenta el memorialista en el sentido de que se desconoció la necesidad real de los alimentarios, al no tenerse en cuenta que están “desaparecidos”, toca, en realidad, con el valor probatorio que le otorgaron las instancias a los elementos de juicio aportados.

RESUELVE

1º. DESESTIMAR la demanda de casación presentada por el sindicato FERNANDO MAHECHA RINCÓN.

2º. INADMITIR la demanda de casación discrecional presentada por el defensor del procesado MAHECHA RINCÓN, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA

Aprobado según Acta N° 238

Cúcuta, veintiuno de junio de dos mil doce.

HECHOS:

La señora Johana Andreina Corredor Carrillo instauró denuncia contra el señor JHON JAIRO GARCÍA GUTIÉRREZ por el delito de inasistencia alimentaria ya que está atrasado en el pago de la cuota alimentaria que debe pagar a favor de sus menores hijas.

El 25 de marzo de 2011 la fiscalía le imputó a GARCÍA GUTIÉRREZ el delito de inasistencia alimentaria al cual no se allanó; se emitió el sentido del fallo condenatorio, cuya individualización de la pena y lectura de la sentencia se llevó a cabo el 13 de marzo de 2012.

CONSIDERACIONES:

-El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia. Cabe anotar que la expresión “sin justa causa” que consagra el artículo 233 del C.P., se refiere a la misma exigencia de la antijuridicidad, que sin embargo, permite al juez eximir de responsabilidad a quien incurra en la conducta de inasistencia alimentaria, con fundamento en causales legales o extralegales, que impiden al obligado la satisfacción de su compromiso, a pesar de su voluntad.

-La carencia de recursos económicos, **carga probatoria que corresponde al agente activo**, no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino que conlleva la deducción de la responsabilidad penal, dado que 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.

RESUELVE

1º INSTANCIA- se falla a favor de la denunciante

2º INSTANCIA- no es revocada la decisión anterior

CONCLUSIONES

El delito de inasistencia alimentaria está señalado en segundo o tercer nivel de repetitividad en Colombia. Se basa en el número de acusaciones y condenas sobre este delito. Al analizar

una muestra de decisiones se encontró que los jueces no aplican la ley penal sino preconceptos personales, con base en los cuales acusan y condenan.

En este delito se sanciona el simple comportamiento del sujeto activo, con la sola sustracción sin la justa causa, por lo tanto es sancionado, la sanción es permanente y se inicia en el momento cuando se abstiene conscientemente el no cumplir con sus obligaciones alimentarias y se prolonga por todo el tiempo que esta situación persista por su voluntad o sea condenado frente a este delito.

Al estudiar aspectos importantes de este tipo penal, desde una perspectiva dogmática es factible establecer que el delito analizado vulnera garantías constitucionales y procesales al acusado, la cual se implanta un carácter doloso a la conducta desde mucho antes de la investigación, además viola la presunción de inocencia pues desde la perspectiva del tipo penal la persona es culpable a título de dolo hasta que la presunción legal contenido en este tipo penal sea desvirtuada.

Posterior a nuestro trabajo de investigación concluimos que pese a que se tenga estipulado el factor de la capacidad económica en cuanto al delito de inasistencia alimentaria, a que debe probarse y no suponerse, resulta frecuente el proceso de presunción del salario mínimo mensual legal vigente, causando dificultad al padre denunciado de ejercer su derecho a la defensa de forma eficaz a lo que a esto respecta, casi obligándolo en ocasiones a asumir responsabilidades monetarias excesivas a su verdadera capacidad.