

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20221600013521

Oficio No. FDJSJ-10100-

06/04/2022

Página 1 de 9

Bogotá, D.C.

Doctor

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

mayolybm@cortesuprema.gov.co

Cl. 12 #7-65

Bogotá D.C

ASUNTO: Recurso de casación - Proceso No. 58616.

Procesado: JOSÉ ORLANDO ALZATE GÓMEZ

VÍCTOR ANDRÉS SALCEDO FUENTES, como Fiscal Doce Delegado ante esa Honorable Corporación, y conforme al trámite dispuesto en el Acuerdo 20 de 2020, comedidamente presento las consideraciones que esta Fiscalía tiene, como no recurrente, frente al Recurso de Casación presentado por el apoderado de la víctima, en el asunto de la referencia, contra la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, el 3 de agosto de 2020, con la cual se confirmó el fallo del 8 de junio de ese mismo año, proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de conocimiento de la mencionada ciudad capital, en el proceso con radicación número 66001-60-00-036-2015-01108, en el sentido de "...CONFIRMA la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de conocimiento de esta capital, a favor del señor JOSÉ ORLANDO ALZATE GÓMEZ...".

CARGO ÚNICO:

Se formuló con apoyo en la causal primera de casación que enlista el artículo



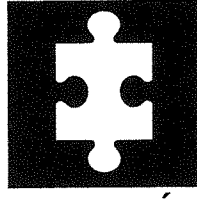
Radicado No. 20221600013521
Oficio No. FDCSJ-10100-
06/04/2022
Página 2 de 9

181 de la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:

“...Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso”.

De acuerdo con el planteamiento del casacionista, la Corte debe revocar la sentencia emitida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, con la cual confirmó la absolución impartida a favor del procesado **JOSÉ ORLANDO ALZATE GÓMEZ**, por el Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de conocimiento de esa misma ciudad y, en su lugar, condenarlo por la conducta punible de inasistencia alimentaria por la cual fue acusado, en consideración a que los falladores aplicaron indebidamente los artículos 42 y 44 de la Constitución Política, al considerar que con el pago de las cuotas que realizó el sumariado, se podía considerar como no agotado el tipo penal, como si se estuviera frente a un punible atentatorio contra el patrimonio económico y no, contra la familia. Esa petición, la concretó en los siguientes términos:

“...con todo acatamiento, solicito a la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en sede de Casación Penal, y al conocer de este recurso y demanda extraordinaria, CASE o revoque la totalidad de la sentencia de segunda instancia censurada y profiera juicio de responsabilidad penal contra el señor JOSÉ ORLANDO ALZATE GÓMEZ, (C.C. 10.268.457) de las condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, por el delito de inasistencia alimentaria (art. 233 del C.P.), en que es víctima su hijo menor de edad...por los hechos materia de investigación penal surtidos en la causa que se analiza).



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20221600013521
Oficio No. FDCSJ-10100-
06/04/2022
Página 3 de 9

DE LA POSICIÓN DE LA FISCALÍA

En criterio de este Delegado, el cargo está llamado a prosperar en consideración a que, en efecto, el señor **JOSÉ ORLANDO ALZATE GÓMEZ**, incurrió en la conducta punible de inasistencia alimentaria, apartado por el cual fue acusado y se le absolvió, con independencia del pago de las cuotas atrasadas sufragadas, puesto que con dicha acción se sustrajo de manera parcial de su obligación de suministrar alimentos a su menor hijo, sin justificación admisible alguna.

Justamente, el artículo 233 del Código Penal o Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1° de la Ley 1181 de 2007 y por los artículos 1 y 2 de la Ley 1452 de 2012, sanciona la sustracción injustificada a los deberes de alimentar, entre otras personas dependientes del infractor, a los hijos menores de edad. Dice la citada disposición:

“...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 (50) 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...”.

Según lo reflejan el escrito de acusación y las sentencias de primero y segundo grado, durante la investigación y el juicio se estableció que el señor **ALZATE**



Radicado No. 20221600013521

Oficio No. FDGSJ-10100-

06/04/2022

Página 4 de 9

GÓMEZ, de manera injustificada incumplió parcialmente con el cubrimiento de sus obligaciones alimentarias frente a su menor hijo, lo cual motivó la denuncia, sin que el hecho de la demostración del pago tardío de las mesadas, deje sin sustento el señalamiento de ser infractor de la disposición penal enunciada, equívoco en el que incurrieron tanto el Juez Tercero Penal Municipal con funciones de conocimiento, como la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales que lo absolvieron bajo tal presupuesto, dejando de lado la estructuración de la conducta que, en tales condiciones, se presentaba y presenta ahora como típica, antijurídica, culpable y punible, pero además, se reitera, injustificada, de suerte que estaban dados los presupuestos del artículo 232 de la Ley 599 de 2000¹, como para que se le declarara responsable y, por ende, se le cobijara con un fallo de condena.

En verdad, cobra relevancia importante el bien jurídico tutelado en esta clase de infracciones, que en este caso es la familia, núcleo esencial de la sociedad, aun cuando se involucren factores económicos como lo son las mesadas fijadas por un Juez de la República o bien, las acordadas por las partes. Desde esa perspectiva y como se trataba de establecer la sustracción injustificada al deber de cubrir los alimentos de un menor, dicho ejercicio pasó a un segundo plano cuando debió ser prioritario en punto a la verificación del compromiso penal, desdeñado por la concurrencia de un tema secundario como lo fue, se insiste, el pago de las cuotas alimentarias atrasadas, a partir de lo cual y conforme lo demuestra la foliatura, la Fiscalía abandonó su rol claramente definido en el artículo 250 de la Constitución Política², al manifestar que frente al cubrimiento de las cuotas debidamente acreditado, se había quedado sin argumentos para pedir una sanción contra **ALZATE GÓMEZ**, declaración que fue acogida por los falladores de primera y segunda instancia, sin ir más allá,

¹ Cfr., artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

² Cfr., artículo 250 Constitución Política: "...Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes...".



Radicado No. 20221600013521

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/04/2022

Página 5 de 9

esto es, a la finalidad perseguida en ese proceso, que no difería en nada de la determinación de si el procesado estaba incurso en una inasistencia alimentaria, tópico suficientemente demostrado en ese caso particular y no, verificar si estaba al día con el pago de una cuota alimentaria, que era un objetivo subsidiario y no principal.

Observa este Delegado que no había posibilidad de que el señor **ALZATE GÓMEZ** fuera liberado de responsabilidad penal frente al ilícito de inasistencia alimentaria, por cuanto si bien es cierto que había cubierto parte de las obligaciones, lo hizo de manera parcial, de la forma que le provocó y no como le fuera previamente impuesto, haciendo prevalecer su forma particular de ver las cosas y sin atender las necesidades del alimentado, sin justificación admisible alguna, ubicándose como infractor de la ley penal. Así lo decantó la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“...2.3 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, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente».

*Más allá de cualquier consideración sobre la naturaleza del bien jurídico tutelado – sobre lo cual la Sala se ha pronunciado extensamente en múltiples decisiones a las cuales basta ahora remitirse³ -, resulta relevante reiterar que, conforme la pacífica jurisprudencia de la Corporación, 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*

³ Entre otras, CSJ SP, 29 abr. 2020, rad. 46389; CSJ SP, 31 jul. 2019, rad. 51530; CSJ SP, 22 ago. 2018, rad. 51607.



Radicado No. 20221600013521

Oficio No. FDCSJ-10100-

06/04/2022

Página 6 de 9

alimenticias debe producirse sin motivo o razón que lo justifique»⁴.

De ahí que «los cumplimientos parciales son insuficientes y adecúan típicamente la conducta ilícita»⁵. Claro, entonces, que – contrario a la comprensión del recurrente – la tipicidad objetiva del delito comprende tanto la sustracción total de la obligación alimentaria como su incumplimiento fragmentario, desde luego, en el entendido de que aparezca injustificado.

Ello de ninguna manera significa, como lo asevera aquél sin más sustento que su propia opinión, que la persecución penal de la sustracción parcial de la obligación alimentaria comporte una suerte de criminalización del incumplimiento de una deuda civil.

*Con ello el censor pierde de vista, por un lado, que el deber de asistencia depende en primera medida de la capacidad del responsable y la necesidad del destinatario y, por otro, que el monto y modalidad de pago de la obligación debida por (...) a su hija A.L.E.P. fueron fijados de mutuo acuerdo entre él y la madre de la niña en diligencia de conciliación, con lo cual quedó sentado, con plenos efectos legales, que era el monto pactado y **no otro inferior** el necesario para garantizar su integridad y adecuado desarrollo.*

Justamente, la Sala tiene decantado que «la conciliación judicial o extrajudicial (es) un mecanismo idóneo para determinar la cuota de alimentos y, por lo tanto, el monto total al que asciende la respectiva obligación», de suerte que «la inobservancia de la conciliación implica

⁴ CSJ SP, 26 ago. 2020, rad. 54124.

⁵ CSJ SP, 22 ago. 2018, rad. 51607, criterio ya decantado desde CSJ SP, 23 mar.de 2006, Rad. 21161.



Radicado No. 20221600013521

Oficio No. FDJSJ-10100-

06/04/2022

Página 7 de 9

el incumplimiento de la obligación de dar alimentos, y debe acarrear las respectivas consecuencias legales»⁶.

Lo convenido en una diligencia de tal naturaleza «no es modificable unilateralmente» y, aunque «es susceptible de modificación merced a cambios en la condiciones económicas o psíquicas de alguna de las partes, bien sea para aumentar o disminuir la cuota alimentaria», ello sólo puede hacerse «a través de un trámite análogo (conciliación) y de no lograrse acuerdo, agotado como requisito de procedibilidad, como fue señalado, acudiendo al proceso verbal sumario de fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos»⁷.

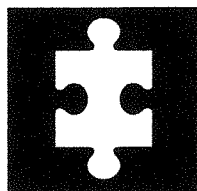
Así, una vez fijada en audiencia de conciliación la cuantía y modalidad en que se satisfará la obligación alimentaria, ésta debe materializarse en esos precisos términos (desde luego, salvo que se surta el trámite para su modificación) y no en otros, menos aún variados arbitrariamente por el acreedor con perjuicio de la adecuada subsistencia de su titular...»⁸.

Luego de la lectura de los fallos de primera y segunda instancia, no queda duda en lo concerniente a la demostración de la existencia de la obligación legal de prestar alimentos a su hijo por parte de **ALZATE GÓMEZ**, la cual además fue impuesta en sentencia judicial debidamente ejecutoriada, tanto como la sustracción injustificada a ese mandato, así, -según se consignó en esas providencias-, de manera tardía cubriera las sumas debidas en mayor parte, circunstancia ésta que permite calificar esa sustracción como parcial, pero en manera alguna tal hecho discrimina el comportamiento del procesado.

⁶ CSJ SP, 22 ago. 2018, rad. 51607.

⁷ CSJ SP, 12 ago. 2020, rad. 52525.

⁸ Cfr., H.C.S.J, Sala de Casación Penal, sentencia del 17 de febrero de 2021, SP395-2021, Radicado No. 58136.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20221600013521
Oficio No. FDCSJ-10100-
06/04/2022
Página 8 de 8

Frente al anterior panorama probatorio, resulta cierto que en la valoración efectuada por los falladores de primero y segundo grado, absolvieron a partir de premisas equívocas, como si se estuviese investigando un punible atentatorio contra el patrimonio económico y no uno contra el bien jurídico tutelado de la familia y, al tiempo, vulneraron los preceptos contenidos por los artículos 42 y 43 de la Constitución Política, habida consideración que el sujeto pasivo de la infracción era un menor de edad respecto del cual el acusado **JOSÉ ORLANDO ALZATE GÓMEZ**, en efecto, se había sustraído parcialmente a su obligación de prestar alimentos impuestos en un fallo judicial.

CONCRECIÓN DE LO PEDIDO:

De manera respetuosa se pide a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

1. - **CASAR**, para revocar la sentencia de segunda instancia emitida el 03 de agosto de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales (Caldas), en el proceso número 66001-60-00-036-2015-01108 (Radicado Corte No. 58616).
- 2.- **CONDENAR** al procesado **JOSÉ ORLANDO ALZATE GÓMEZ**, a título de autor responsable de la conducta punible de inasistencia alimentaria por la cual se le acusó y que tiene como sujeto pasivo a su menor hijo, por cuanto se sustrajo parcial e injustificadamente a cumplir esa obligación.

Cordialmente,

VÍCTOR ANDRÉS SALCEDO FUENTES

Fiscal Doce Delegado ante la Corte Suprema de Justicia