

Manizales, 19 de abril del 2022

Señor Doctor

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

SALA DE CASACION PENAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Bogotá D.C.

Referencia: DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA
Procesado: JOSE ORLANDO ALZATE GOMEZ
Denunciante: ISABEL CRISTINA VARGAS VALENCIA, en
representación de su hijo menor de edad
JOSE MIGUEL VARGAS VALENCIA
(antes ALZATE VARGAS)
Asunto: ALEGATOS DE SUSTENTACION
Radicación: C.U.I. 660016000036 2015 01108 01
CASACIÓN NÚMERO INTERNO 58616

Le presento un cordial saludo.

Para su conocimiento y fines pertinentes, y en atención al requerimiento contenido en el oficio 8023 del día 23.03.2022, recibido por correo electrónico el día 28.03.2022, derivado de auto adiado el 01.03.2022, dentro del asunto a que se refiere el rubro, en que se "... ordenó correr traslado al demandante y a las demás partes e intervinientes no recurrentes, por un TÉRMINO COMÚN DE QUINCE (15) DÍAS, para que presenten de manera escrita sus alegatos de sustentación y refutación de la demanda de casación, los cuales en ningún caso pueden exceder la extensión de 10 páginas, se advierte al recurrente que su pronunciamiento ha de limitarse temáticamente a los cargos formulados en la demanda...", en mi calidad de mandatario judicial de confianza de la UNIDAD DE VICTIMAS, señora ISABEL CRISTINA VARGAS VALENCIA, en representación de su hijo menor de edad JOSE MIGUEL VARGAS VALENCIA (antes ALZATE VARGAS), dentro del asunto a que se contrae la referencia, con todo respeto y consideración me dirijo a Usted, a fin de presentar oportunamente la debida **SUSTENTACION de la DEMANDA DE CASACION PENAL**, en la forma y términos requeridos, a saber:

1. El fin primordial de la presente DEMANDA DE CASACION PENAL, es que se revoque o modifique la sentencia recurrida en forma extraordinaria, en la forma que adelante pediré, en pro del derecho de defensa del sujeto procesal a nombre de quien actuó –VICTIMA, MENOR DE EDAD-, y en la búsqueda de un pronunciamiento favorable a este, anulando totalmente la sentencia censurada, ya que en su contenido, existe una aplicación incorrecta de las leyes o inclusive, una errónea aplicación del procedimiento establecido en la Ley Penal.
2. Ello, en atención a que se demostró la existencia de las irregularidades judiciales de la instancia, acreditamos cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura, y, tal vez lo más importante, demostramos la trascendencia del yerro, que afecta la validez del fallo cuestionado.

**SUSTENTACION ARGUMENTATIVA DEL RECURSO DE CASACION:
UNICA CAUSAL o CARGO CONTRA LA SENTENCIA:**

a) Frente al cargo de INDEBIDA APLICACION DE LAS NORMAS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, CONSTITUCIONAL O LEGAL, LLAMADAS A REGULAR EL CASO, o FALSO JUICIO DE SELECCION, consagrada en el art. 181 del C. de P.P., expresamos que el *a-quem* no aplicó acertadamente los arts. 42 y 44 de la Constitución Política.

Señala la Carta Política, en su art. 42, a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, y establece que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja, indica que la pareja que decide conformar una familia tiene los mismos derechos y obligaciones para con sus descendientes en el sostenimiento, el auxilio, la protección, el amparo, la alimentación equilibrada, la salud, la seguridad social, la educación, la cultura y la recreación entre otros aspectos, con el fin de garantizar el desarrollo armónico e integral de los menores y los adolescentes.

Por su parte, el art. 44 Constitucional consagra los derechos fundamentales de los menores y adolescentes.

En el caso particular, el título XXI del libro Primero del Código Civil adopta dos principios acerca de la obligación de la prestación alimentaria. “*De los alimentos que se deben por Ley a ciertas personas*” dentro de él se tratan temas como quiénes son los titulares del derecho (art. 411) cuáles son las reglas generales de la prestación (art. 412) cuáles son las clases de alimentos (art. 413) y quiénes son los beneficiarios (art. 414) entre otros. La obligación alimentaria es obligación *ex lege* y genera reciprocidad.

Así se consideran también en el Código de la Infancia y Adolescencia, Ley 1098 del 2006 (*arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, etc.*) los derechos de los niños o menores de edad, como bloque de constitucionalidad, con especial y superior protección por todo el engranaje normativo nacional, articulado con los tratados internacionales y normas nacionales de todo orden.

En este orden de ideas, según la Corte Constitucional en sus sents. C-919 del 2001 y C-156 del 2003, ha establecido que el derecho de alimentos es “*Aquél que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. La obligación alimentaria está entonces en cabeza de la persona que por mandato legal, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos.*”

La Corte señala que las disposiciones constitucionales y legales que establecen la responsabilidad de los padres respecto de los hijos, y en especial si son menores de edad, constituye un deber de solidaridad familiar (arts. 42 y 44 C.N.), habida cuenta que permiten que la sociedad albergue, con justicia, la expectativa de que quienes han decidido optar por la maternidad o la paternidad, quienes están dispuestos a hacer lo que esté a su alcance para aumentar su nivel de ingresos de forma tal que puedan satisfacer las obligaciones que tienen para con sus hijos. En las circunstancias anotadas, resulta razonable que el legislador presuma que los padres devengan, al menos, el salario mínimo legal. (Sent. C-388 del 2000). Este deber implica dos condiciones: de una parte la necesidad del beneficiario y de la otra la capacidad del deudor, que debe ayudar a la subsistencia de sus hijos sin que sacrifique su propia existencia (Sent. C-237/97 Corte Const.).

No obstante, la eventual carencia de recursos económicos del alimentante, tampoco impide la exigibilidad de la obligación (*en tales circunstancias, resulta razonable que el legislador presuma que los padres devengan, al menos, el salario mínimo legal, Sent. C-388 del 2000, Corte Constitucional*), sino también, y como consecuencia de lo anterior, la deducción de la responsabilidad penal, por cuanto si el agente se sustrae al cumplimiento de una obligación, su conducta se considera punible, máxime si con ella coloca en grave riesgo a un menor, ha reiterado la Corte Constitucional en su sent. C-1064 de 2000.

Por tanto, se deben alimentos congruos al cónyuge, a los descendientes, a los ascendientes, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa y al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada. Estos serían alimentos de origen legal o forzoso, que dan acción para exigir su cumplimiento.

El derecho de alimentos, según la jurisprudencia y doctrina mayoritarias, tiene unas características específicas:

- *Es un derecho personalísimo, o inherente a la persona;*
- *Es un derecho que se funda en el parentesco y por tanto solo puede reclamarse por la persona que ostenta este parentesco;*
- *Es inalienable, porque no puede ser vendido, ni cedido de modo alguno;*
- *Es de orden público porque hace parte del conjunto de principios fundamentales en que se cimienta la organización social;*
- *Es irrenunciable, incluso se halla tutelado, aún contra la voluntad del titular;*
- *No es cesible;*
- *Es incompensable, pues el que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba al él, toda vez que los alimentos están llamados a satisfacer necesidades actuales;*
- *Es inembargable;*
- *Es imprescriptible;*
- *Es recíproco, pues se trata de una obligación familiar en la que el parentesco y la posición es recíproca;*
- *Es transable y conciliable, pero sólo en materia civil o de familia, no en la penal cuando la víctima sea menor de edad.*

En cuanto al derecho de alimentos de los menores y adolescentes la norma de aplicación preferente es el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 del 2006), que prevé el derecho a los alimentos en los siguientes términos: *“Los niños, las niñas y los 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...”*

Ya descendiendo al asunto penal que nos convoca, y acorde con la protección a la familia como núcleo esencial de la sociedad, el legislador Colombiano consideró oportuno tipificar dentro de los *“Delitos contra la familia”*, la conducta punible de Inasistencia alimentaria (*art. 233 Ley 599 de 2000 o Código Penal Colombiano, modificado por el art. 1° de la ley 1181 de 2007, modificado a su vez por los arts. 1° y 2° de la Ley 1452 de 2012*), que textualmente reza: ***“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 ...”***

En dicho punible se incluyen elementos que pasan en principio por la determinación de obligaciones nacidas de las relaciones derivadas de los vínculos de solidaridad dentro de los miembros de la familia y se configura un elemento adicional ***“sin justa causa”***, el cual apunta a considerar que el delito se estructura y consume, únicamente con el incumplimiento de la prestación alimentaria siempre que ocurra sin motivo, o sin razón que lo justifique (*art. 233, ya referido*).

El Tribunal de cierre jurisdiccional, incluso, así lo ha determinado mediante auto del día 17.04.1980, reiterado en sentencia de revisión del día 03.04.1990, recordada por el fallo censurado, pero tergiversada en su contenido, con alcances jurídicos, a la sazón constituyentes, del falso juicio de selección o indebida aplicación del bloque de constitucionalidad y legal que se endilga. Dijo la Corte en ese sentido:

“Al juez penal le compete verificar si emerge el deber de dar alimentos, si el obligado a ellos en efecto incumplió y si no converge causal de justificación. De manera que si en un juicio de alimentos, de divorcio o de nulidad de matrimonio se comprueba sin ambages que el obligado cumplió con su compromiso, la jurisdicción penal, en principio, no puede desconocer esa declaración hecha, en cuanto el asunto ya fue debatido y resuelto con rango de cosa juzgada. En efecto, quien ya cumplió con su obligación y dicha declaración consta sin equívocos en una sentencia judicial proferida por la jurisdicción civil, es claro que no incurre en delito alguno, en cuanto falta uno de los supuestos exigidos por la norma...”

Con base en tal consideración jurisprudencial la corporación colegiada regional, de segunda instancia, edificó la causal excluyente de responsabilidad en una supuesta cosa juzgada material derivada del previo fallo de divorcio, que consolidó la cuota alimentaria, y la terminación del juicio ejecutivo subsecuente, por pago total de la obligación, vislumbrando que las decisiones civiles hacían inoperante la consumación del delito de inasistencia alimentaria, pero olvidándose que, con el mismo fallo del alto tribunal, como lo ha reiterado en diversas ocasiones, determinó que era menester **“..... verificar si emerge el deber de dar alimentos, si el obligado a ellos en efecto incumplió y si no converge causal de justificación”**, para determinar la existencia o no del punible, en protección del núcleo familiar, y no del patrimonio económico, deber que no cumplió el procesado desde la concepción (presumida para el año 2004) hasta que pagó varias mesadas acumuladas en marzo del 2016, es decir, que, sistemáticamente, y mes por mes, incumplió o se sustrajo **“... sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a su descendiente ...”** (art. 233 C.P.)

Es claro, entonces, que lo definido por la jurisdicción de familia, y contrario a la conclusión del *a-quem* penal, por ser asunto meramente de regulación de la cuota alimentaria, cuyo pago se realizó seis años después, NO tenía injerencia superlativa en este asunto, como se le atribuyó, y ello, precisamente, porque la denuncia penal se interpuso en febrero del año 2015 y el pago surgió un año después (**marzo del año 2016**) y en proceso ejecutivo diverso a las anteriores causas, lo que bajo ninguna circunstancia se puede entender que por pago del recaudo ejecutivo, haya destruido la causa penal, que se consume cada vez que el obligado se sustraiga injustificadamente al cumplimiento de los alimentos legalmente debidos (art. 233 C.P.) es decir, mes por mes, se consume el delito.

Como se sabe, entonces, el delito de inasistencia alimentaria, cuando la víctima es menor de edad, dejó de ser querellable y por ende desistible según lo reglado por la Ley 1542 del 2012 (*declarada executable mediante sent. C-022 del 2015, Corte Constitucional*), y por lo mismo, tampoco admite extinción de la acción penal por indemnización integral, ni bajo la égida del art. 42 de la Ley 600 del 2000, y menos como lo avaló el *a-quem*, por supuesto pago de las obligaciones en juicio civil, si se tiene, también en la cuenta, que se trata de un delito que afecta el bien jurídico de la familia y no el patrimonio económico, como lo tiene decantado la Corte Constitucional (sent. C-237 de 1997):

*“La inasistencia alimentaria tiene como fundamento el deber de solidaridad que une a los miembros de una familia y, como finalidad, garantizar la subsistencia de los beneficiarios; por tanto, el bien jurídico que se protege no es el del patrimonio económico sino el de la familia, pues pese a que la obligación finalmente se traduce en una suma de dinero, **no se castiga a quien la incumple por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un compromiso nacido del vínculo de parentesco que pone en peligro la subsistencia del beneficiario y la estabilidad de la familia**”*

Por lo tanto, lo discurrido, como concluido, por el fallo de segundo grado atacado, no se ajusta al bloque de constitucionalidad, ni legal, ni normas aplicables, como se viene exponiendo, que regulan la materia objeto de análisis, y que, en conjunto, protegen especialmente a los menores de edad, de donde no es de recibo que el Tribunal asevere, para el asunto de marras, que *“En ese orden de ideas, al considerar el Tribunal que en este asunto se acreditó que el señor **ALZATE GÓMEZ**, al menos hasta el momento de la formulación de la acusación no adeudaba cuotas alimentarias para con su hijo menor J.M.V.V., no podía haber sido objeto de reproche penal la omisión atribuida, como así lo consideró la a quo, y, en consecuencia, se acompañará esa determinación...”*, porque tal conclusión no sólo desconoce la juridicidad reinante, sino que va en contravía de los postulados constitucionales y legales que protegen a los menores de edad, y su núcleo central que lo es la familia.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que *“La conducta antes descrita es de peligro, toda vez que no requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido, de ejecución continuada, dado que la violación a la norma persiste hasta tanto se dé cumplimiento a la obligación; exige un sujeto pasivo calificado que es la persona civilmente obligada, un sujeto activo que es el beneficiario y, concretamente los ascendientes y descendientes, adoptante o adoptivo y el cónyuge, y un elemento adicional contenido en la expresión sin justa causa; además se trata de una conducta que solo puede ser sancionada a título de dolo, por tanto, requiere que el sujeto obligado conozca la existencia del deber y decida incumplirlo”*... (Sent. T-098 de 1995) y *“...El bien jurídico protegido por la norma acusada es la familia y no el patrimonio. A pesar de que dicha obligación se traduce, finalmente en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un deber nacido del vínculo de parentesco o matrimonio y poner en peligro la estabilidad de la familia y la subsistencia del beneficiario.”* (Sent. C-237 de 1997 Mag. Pon. Carlos Gaviria Díaz).

La Corte Constitucional, reiterativamente ha señalado (sents. T-502/92 y T-098/95) amén de lo establecido en el art. 233 del Código Penal, que *“... el delito de inasistencia alimentaria es de carácter permanente y de tracto sucesivo en cuanto a su proceso de consumación, pues comienza con el incumplimiento de la primera mesada debida y se prolonga todo el tiempo de la omisión, de suerte que durante el período en el cual el alimentante evade su obligación el delito se está cometiendo.”*

Así lo expresó el alto tribunal de cierre judicial constitucional: *“En esencia, la obligación alimentaria no difiere de las demás obligaciones civiles. Ella presupone (como las otras) la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho y encontrarse en ciertas circunstancias económicas”* (Sent. C-237 de 1997).

De acuerdo a la determinación de la conducta, acorde con su verbo rector, se trata de un delito cometido por la omisión a un deber legal por parte del sujeto activo, es decir, un comportamiento negativo derivado de ese deber que ha de surgir a través de situaciones nacidas de un hecho connatural al mismo producto, en este caso de ser padres, el que impone asumir una posición activa para el cumplimiento de esos deberes. Tal deber lo incumplió el procesado, en forma continua y permanente, entre la concepción del menor hijo alimentario (año 2004) y marzo del año 2016 en que el procesado fue compelido judicialmente al pago de las mesadas causadas desde noviembre del año 2010, hasta el pago total, en que fue determinada la cuota alimentaria exigible civilmente, pero siempre consumando el delito, si se parte de la premisa que este *“...comienza con el incumplimiento de la primera mesada debida y se prolonga todo el tiempo de la omisión, de suerte que durante el período en el cual el alimentante evade su obligación el delito se está cometiendo”* (sents. T-502/92 y T-098/95, Corte Constitucional).

Téngase en la cuenta que la conducta omisiva del padre obligado, no solo vulnera el interés jurídico protegido por el legislador en la norma del código penal, sino que viola los derechos fundamentales del menor protegido por vía constitucional, en los arts. 42 y 44 de la C.P., como en los principios y definiciones del estatuto del menor y adolescente

(Ley 1098 del 2006), atendiendo la vulnerabilidad de los niños y niñas quienes no pueden velar por sus derechos por sí mismos.

El aquí procesado carece de excusa o justificación alguna, y tampoco es de recibo, como excluyente de responsabilidad penal, que se haya puesto al día frente a las mesadas causadas entre noviembre del 2010 y marzo del 2016, cuando canceló la deuda acumulada en esta última calenda. La sustracción a tan sensible deber legal y moral, constituye el delito que se analiza.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1542 de 2012, el delito de Inasistencia Alimentaria dejó de ser un delito querellable, como se ha expuesto, y al respecto la Corte Constitucional ha manifestado en su sent. C-022 del 2015, Mag. Pon. Mauricio González Cuervo:

*“Esta Corporación, con ocasión del examen de la exigencia de la querrela de parte, como requisito para la iniciación de la acción penal en el delito de inasistencia alimentaria, declaró: “la querrela como condición de procesabilidad de los delitos que se comentan contra menores, frustra el principio de prevalencia de los derechos y la garantía en la que reposa” ya que **“la comisión de un hecho punible que tenga como víctima a un menor, no puede ser un asunto que solo concierna a la familia y que la ley pueda permitir no traspase el umbral de lo puramente privado, incluso hasta consagrar su virtual impunidad.** La sociedad y el Estado deben acudir sin tardanza y con vigor a ofrecer su defensa al agraviado. Establecer, en estos casos, la querrela es impedir que la sociedad y el Estado puedan cumplir con su obligación constitucional, irrevocable e incondicional, de defender al niño.”* (resaltados adrede)

Corolario de lo anterior, es que NO existen salidas procesales a favor del procesado, según las normas vigentes, y menos que se admita por la judicatura, como se censura, que la regulación de las cuotas alimentarias estén previamente definidas en la justicia civil, o que su pago operó allí, y por lo tanto exista una cosa juzgada, o que el pago, *per se*, desvirtúa el delito, a pesar de ser la víctima un menor de edad, y como se refuta a las previas instancias, y especialmente al *a-quem*.

Recuérdese, y se reitera, que el delito de inasistencia alimentaria que tenga como sujeto pasivo de la infracción penal, como aquí acontece, a un menor de edad no es desistible, ni conciliable, por expresa disposición legal:

“No es posible renunciar al derecho de pedir alimentos, ya que es un derecho irrenunciable, intransferible por causa de muerte. No puede venderse ni cederse en modo alguno el derecho de pedir alimentos. El que debe alimentos no podrá oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él. Cuando a los padres se imponga la pérdida de la patria potestad, no por ello cesará la obligación alimentaria. Esta obligación cesa cuando el menor es entregado en adopción. Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del menor, no será escuchado en la reclamación de la custodia y cuidado personal, ni en el ejercicio de otros derechos sobre el menor.” (art. 133, C de la IA)

Amén de lo anterior, el art. 42 *ibídem* predica que en los delitos que admiten desistimiento, la acción penal únicamente se extinguirá cuando se repare integralmente el daño causado con la infracción penal, y tampoco aplica cuando la víctima es un menor de edad, y menos que en la presente causa analizada haya operado tal reparación integral. La norma, en lo pertinente, es del siguiente tenor:

“ ... La reparación integral se efectuará con base en el avalúo que de los perjuicios haga un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado”.

La extinción de la acción penal por el fenómeno de la indemnización integral del canon 42 de la Ley 600 de 2000 no opera automáticamente o de pleno derecho, ni frente a menores, es una verdad jurídica irrefutable.

Los argumentos para esta postura, esto es, que no procede automáticamente una vez se presente la conciliación, se pueden resumir así:

- *La extinción de la acción penal por indemnización integral es acto de parte.*
- *Está sujeta a varias condiciones, entre otras, la de información sobre el particular a la autoridad judicial competente.*
- *Su reconocimiento depende de la solicitud que se haga en tal sentido.*
- *Se debe constatar el cumplimiento de todos los presupuestos indicados en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000.*
- *No debe versar sobre menores de edad víctimas del delito, por expresa prohibición legal.*

Es decir, que no existen las condiciones para tal instituto, en el proceso objeto de censura.

No obstante, al parecer, el claro entendimiento de la norma, la Corte en varias decisiones ha concluido que dicho instituto jurídico (*extinción de la acción penal por indemnización integral*) no aplica cuando se trate de delitos de inasistencia alimentaria donde sean víctimas niños, niñas o adolescentes.

“En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, resulta fácil colegir que no procede la petición de indemnización integral, toda vez que el citado artículo 42 de la Ley 600 de 2000, contempla que dicho instituto procede en los casos en que los delitos admitan desistimiento, como sucede por la conducta punible de inasistencia alimentaria, siempre y cuando no se trate de menores de edad, al tenor de lo reglado por el artículo 35 de ese mismo estatuto. “EMPERO, DADO QUE AQUÍ LOS SUJETOS PASIVOS SON DOS MENORES DE EDAD, NO PROCEDE LA PETICIÓN DE INDEMNIZACIÓN INTEGRAL” (sent. del 25.04.2007, Rad. 23.323, con ponencia del mag. Jorge Luis Quintero Milanés, Sala de Casación Penal). (resaltados a propósito)

En dicho caso la Corte, no obstante la indemnización integral, no decretó la cesación de procedimiento (antiguo art. 39 Ley 600 de 2000), por la presencia de menores de edad como víctimas, lo cual también se extiende al supuesto pago de perjuicios que motivó la absolución en la presente causa objeto de discordia jurídica; situación más particular y análoga que también motivó otra negación de tal beneficio, por el alto tribunal, según sentencia del 20.02.2008, Rad. 23.428, M.P. Javier Zapata Ortiz, donde la Corte niega la casación, aduciendo que: *“Con tales precedentes, es descabellado pensar que hubo una indemnización integral, lo que sí se realizó, fue desembolso parcial”*. Se trató de un caso donde realmente no se presentó el pago total sino apenas un abono parcial, como también aquí aconteció, en que el procesado pagó unas cuotas atrasadas, en otro juicio civil, pero no constituyó reparación integral a las voces del art. 42 referido, concordante con el 35.

Finalmente, en sentencia del 01.02.2012, Rad. 36.907, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, la Corte Suprema de Justicia expresó: *“El instituto de la indemnización integral, cuya aplicación anhela la defensora, puede invocarse en cualquier momento hasta antes de que se dicte fallo de casación, sin embargo en este caso, como lo señaló el Tribunal **no se cumplirían los presupuestos establecidos en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000** —que por favorabilidad es viable para los casos regidos por la Ley 906 de 2004—, **especialmente porque, además de que no hay acuerdo respecto del monto de perjuicios, en este caso el sujeto pasivo de la acción es un menor de edad circunstancia que impide el desistimiento y por ende la aplicación de tal figura**”*.

Por ello, el ord 6° del art. 193 de Ley 1098 del 2006 (CIA), establece que la autoridad judicial *“... se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados..”* lo que refrenda que en el proceso penal no operó la indemnización integral, porque no existe acuerdo entre las partes sobre el monto de perjuicios, ni se ha decretado un peritazgo que así los tase, y por tratarse de

menor de edad la víctima, impone la prohibición al juez de la causa, incluso, de aplicar el principio de oportunidad, menos la absolución que se censura.

En mi modesto criterio, y con apoyo en los principios generales del derecho procesal y el garantismo penal frente a la unidad de víctimas, y con sustento en lo previamente expuesto y discernido, considero que la norma aplicable al asunto examinado no correspondía ni a la cosa juzgada, ni al pago, como eximentes de responsabilidad, sino al contexto del bloque de constitucionalidad y legal en defensa del interés superior del menor de edad víctima dentro del presente proceso, esto es, lo reglado en los arts. 42 y 43 de la C.N., 35 y 42 de la Ley 600 de 2000, Ley 1098 del 2006 (arts. 1-11, y 193), Ley 1542 de 2012, art. 233 Ley 599 de 2000 o CP., modificado por el art. 1° de la ley 1181 de 2007, modificado a su vez por los arts. 1° y 2° de la Ley 1452 de 2012, y el Código Civil (art. 411, 412, 413 y 414).

Lo que significa que ni la sentencia anticipada proferida por el *a-quo*, ni la colegiada de segundo grado, objeto del presente recurso extraordinario, no podían admitir como causal excluyente de responsabilidad penal en favor del procesado, el pago parcial efectuado (*que no constituye aquí reparación integral de la víctima*), y menos una supuesta cosa juzgada civil con injerencia en el trámite penal, por ser conclusiones alejadas de la juridicidad y del ordenamiento jurídico en nuestro estado social del derecho, que pregona la prevalencia del interés superior de los menores de edad frente a cualquier otro ciudadano, como incluso, lo tiene establecido la abundante jurisprudencia patria de las altas cortes, como se ha expuesto.

En síntesis, estima el suscrito censor que se ha incurrido por la SALA DE DECISION PENAL del Tribunal Superior de Pereira, al dictar la sentencia atacada, en el yerro anotado, al no dar aplicación a las varias normas anotadas, del orden constitucional y legal, como al doctrinario y jurisprudencias echadas de menos por el *ad-quem*.

Vistas así las cosas, fuerza concluir que siendo el delito de inasistencia alimentaria un delito contra la familia, que no contra el patrimonio económico, por el bien jurídico tutelado en la norma penal, y su ubicación en el cartulario penal, y estando prohibido el desistimiento o indemnización como forma de terminación de la investigación, al ser la víctima un menor de edad, desacertó la instancia al aceptar que el delito no existía porque se había verificado el pago previo de las cuotas alimentarias causadas, para cuando se decretó el escrito de acusación contra el encartado.

Para nuestro caso, si el juzgador colegiado de instancia no analizó las circunstancias fácticas y normativas en cita, si no consideró prueba alguna a ese respecto, hemos de colegir que se da una clarísima violación directa de la ley sustancial por indebida aplicación de las normas invocadas.

b) Frente al cargo de INDEBIDA INTERPRETACION DE LAS NORMAS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, CONSTITUCIONAL O LEGAL, LLAMADAS A REGULAR EL CASO, expresamos que,

El *a-quem* realizó una valoración equivocada de los hechos en sí mismos, objetivamente analizados a la luz de las pruebas que los soportaban, como que también realizó una indebida o errónea interpretación de las normas aplicables (**arts. 42 y 43 de la C.N., 35 y 42 de la Ley 600 de 2000, Ley 1098 del 2006 -arts. 1-11 y 193-, Ley 1542 de 2012, art. 233 Ley 599 de 2000 o C.P., modificado por el art. 1° de la ley 1181 de 2007, modificado a su vez por los arts. 1° y 2° de la Ley 1452 de 2012, y el Código Civil -arts. 411, 412, 413 y 414-**) plasmando en la sentencia inferencias erróneas, deducciones ligeras y especulaciones inexactas

frente a los criterios de la sana crítica, ya que aceptó como cierto, SIN SERLO, que existía un previo pago de las cuotas alimentarias causadas, si se tiene en la cuenta que la denuncia penal se interpuso en febrero del año 2015, mientras que el pago se realizó en marzo del año 2016, y dentro de un proceso ejecutivo distinto a la causa penal.

El *a-quem* menospreció que dentro de la causa penal no existe ninguna comprobación de reparación integral del daño, ni tasación pericial de los perjuicios irrogados con el reato penal.

Y, finalmente, también desconoció la colegiatura de instancia que no existe cosa juzgada material, ni formal, derivada de los juicios de divorcio y ejecutivo por alimentos entre las mismas partes, habida cuenta de la autonomía y naturaleza jurídica de las pretensiones en todos los trámites, pues mientras en el divorcio lo era la regulación de las cuotas alimentarias, en el proceso ejecutivo era el recaudo de las mismas, y en el presente proceso penal es la responsabilidad penal derivada de la sustracción injustificada de los deberes del alimentante frente a su hijo menor de edad, es decir, que el objeto procesal en todas es distinto y complementario, sin que uno riña o se contrarié con el otro, como erróneamente lo entendió la instancia, y se ha podido comprobar en esta sustentación del recurso extraordinario que se ventila.

El *ad-quem* dio excesiva credibilidad y trascendencia, sin tenerla, a las previas decisiones judiciales de la jurisdicción civil-familia, como al pago allí verificado, pero menospreció que la jurisdicción penal es autónoma e independiente y su propósito es determinar la comisión del delito y su responsable, lo cual no se contrapone a las decisiones que en otros estrados judiciales se den.

Recuérdese lo que señaló la Corte Constitucional (*sents. T-502/92 y T-098/95*) amén de lo establecido en el art. 233 del C.P., que “... **el delito de inasistencia alimentaria es de carácter permanente y de tracto sucesivo en cuanto a su proceso de consumación, pues comienza con el incumplimiento de la primera mesada debida y se prolonga todo el tiempo de la omisión, de suerte que durante el período en el cual el alimentante evade su obligación el delito se está cometiendo.**”

Lo que significa que desde noviembre del año 2010, incluso más temprano, desde la concepción misma del alimentario, y hasta que se puso al día con las obligaciones en mora en marzo del año 2016, el procesado estuvo cometiendo el delito, “... **pues comienza con el incumplimiento de la primera mesada debida y se prolonga todo el tiempo de la omisión, de suerte que durante el período en el cual el alimentante evade su obligación el delito se está cometiendo.**” (*ibídem*)

Es un exabrupto jurídico admitir, como lo hicieron las instancias, que un simple pago, y parcial, en proceso civil, desestime la consumación del delito de inasistencia alimentaria, como si el delito se purgara con el pago, al no ser el bien jurídico tutelado el patrimonio económico, sino la institución de la familia, y especialmente ser el interés superior del menor de edad el que goza de la especial prelación constitucional.

Ello implica *per se*, un retroceso de la especial y prelativa prerrogativa constitucional en favor de los menores de edad, afortunadamente proscrita de la legislación vigente (*Código de la Infancia y Adolescencia, como en la abundante jurisprudencia al respecto*).

Acusamos la sentencia confirmatoria/absolutoria, de segunda instancia, de violar en forma directa la ley sustancial al sustentar una decisión judicial en un falso juicio de convicción, y restarle valor a varias pruebas legalmente allegadas al proceso, negándoles eficacia y valor (*sentencia que reguló la cuota alimentaria, recaudo ejecutivo y su pago, registro civil de la víctima*) las cuales, de haberseles asignado el valor probatorio que tienen, hubieran arrojado una sentencia distinta y/o condenatoria.

CONCLUSIONES y PETICION:

Corolario de lo dicho, en estricto rigor jurídico y probatorio, fundando una proposición jurídica completa, coligiendo que con una sola acción u omisión se ha incurrido en violación directa de la ley sustancial, el presente recurso como control constitucional y legal, procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por "**Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso**", y por lo tanto, se debe deducir que la sentencia de segunda instancia del día 03.08.2020, aprobada mediante acta N° 572, notificada por remisión virtual al correo electrónico fenibar@yahoo.es, recibida el día 12.08.2020, proferida por la SALA DE DECISIÓN PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL de Pereira, con ponencia del Magistrado JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE, que confirmó integralmente la sentencia absolutoria de primera instancia del día 08.06.2020, proferida por el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO de Pereira, es violatoria de normas de derecho sustancial, por afectar derechos o garantías fundamentales por "Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de normas del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso", según se expone y demuestra en la parte motiva de la presente demanda de casación penal, habida cuenta que demostramos la existencia de la causal de quiebre, acreditado cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura, y, tal vez lo más importante, demostramos la trascendencia del yerro, que afecta la validez del fallo cuestionado.

Así las cosas, 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 resolver 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 JOSE ORLANDO ALZATE GOMEZ** (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 JOSE MIGUEL VARGAS VALENCIA (antes JOSE MIGUEL ALZATE VARGAS), por los hechos materia de investigación penal surtidos en la causa que se analiza.

Como siempre, me suscribo de usía, con todo el respeto y consideración de usanza,



JOSE FENIBAR MARIN QUICENO

C.C. 10264105

T.P. de abogado 54085-D2

Celular: 313 6529408

E-mail: fenibar@yahoo.es

03, Edificio La Esponsión

Carrera 23 N° 25-32 Manizales