

1

DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA MATERIAL DE LA FAMILIA

NICOLAS ANTONIO PAREJA BERMUDEZ

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
· CARTAGENA, 1988

T
346.2
P227

2



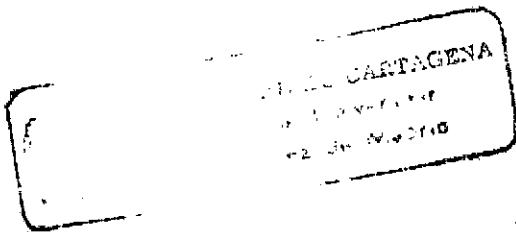
DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA MATERIAL DE LA FAMILIA

NICOLAS ANTONIO PAREJA BERMUDEZ

||

Trabajo de Grado presentado como
requisito parcial para optar al
título de Abogado.

Director: Dra. ELSA S. DE GUETE



S C I B
00014079-1

51514

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARTAGENA, 1988

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

- RECTORA : DRA. BEATRIZ BECHARA DE BORGE
- VICE-RECTOR ACADEMICO : DR. JAIME BARRIOS AMAYA
- SECRETARIO GENERAL : DR. MANUEL SIERRA NAVARRO
- DECANO : DR. ALCIDES ANGULO PASSOS
- SECRETARIO ACADEMICO : DR. PEDRO MACIA HERNANDEZ
- PRESIDENTE DE TESIS : DRA. ELSA SAAVEDRA DE GUETE
- PRESIDENTA HONORARIA : DRA. PATRICIA B. DE MARTINEZ
- PRIMER EXAMINADOR : DRA. ELSA SAAVEDRA DE GUETE
- SEGUNDO EXAMINADOR :
- TERCER EXAMINADOR :

4

Cartagena, Diciembre 6 de 1.988

Doctor
GUILLERMO BAENA PIANETA
Director Centro de Investigaciones
Jurídicas, Facultad de Derecho
Universidad de Cartagena
Ciudad

Respetable Doctor:

En momentos en que nuestra sociedad se debate en una "pereza" mental asistida por la pérdida de valores tanto morales como críticos e investigativos,, cuestión a la que no escapa nuestra Universidad, es digno de admiración y necesario resaltar cómo jóvenes incursionan nadando contra la corriente en un estudio de los delitos Contra la Asistencia Material de la Familia, me corresponde la gran responsabilidad de ser la segunda examinadora del Proyecto de Tesis presentado por el Egresado NICOLAS ANTONIO PAREJA BERMUDEZ, hecho con seriedad y ánimo de contribuir en forma sustancial al esfuerzo renovador de valores y propósitos que deben ser compromiso de nuestras juventudes si queremos asegurarnos un mañana mejor.

El autor de tan importante trabajo es consciente como él mismo lo afirma cuando dice "En Colombia la situación de la familia es alarmante". "Parece no sorprendernos los abandono de hogar que diariamente se presentan, el descuido de los padres en sus obligaciones, y la insencibilidad de los cercanos parientes entre si".

Esto quizás lo lleva a recorrer el camino de la situación de quienes se sustraen al cumplimiento de las obligaciones del pilar fundamental de nuestra sociedad, no es fácil realizar éste tipo de trabajo por la poca información tanto doctrinal como jurisprudencial que existe en nuestro país sobre el tema en estudio ya que en la practica profesional vemos como los defensores para éste tipo de delitos solo se conforman con obtener bajo la presión de la detención el pago o el cumplimiento que generalmente resulta transitorio de la asistencia u obligación alimentaria; sin embargo el autor de tan importante tesis se adentra en el estudio sociológico y busca llegar a las mismas raíces de la conducta delictiva a fin de atemperar las normas que reprimen ésta conducta con la realidad del hombre de nuestro tiempo y es así como con un criterio jurídico propone reformas al actual estatuto vigente, hace sugerencias al futuro legislativo en relación al deber alimentario dejando constancia sobre la oportunidad para reformar los art. 266 y 264 del C. Penal pidiendo agregar al de Procedimiento un capítulo especial para el proceso de INASISTENCIA ALIMENTARIA.

Más que una fría y casuística tesis jurídica se trata de un estudio de la familia misma como núcleo y soporte institucional de la sociedad que deja muy en claro la responsabilidad que le cabe en éste tipo de delito al estado Colombiano.

Tanto el estudio como las conclusiones que presenta el egresado NICOLAS ANTONIO PAREJA BERMUDEZ a consideración de sus examinadores lo acreditan para obtener el título de ABOGADO.

No quiero solamente aplaudir el espíritu investigativo y su buen criterio jurídico que NICOLAS ANTONIO PAREJA BERMUDEZ denota en su tesis DELITOS CONTRA LA ASISTENCIA MATERIAL DE LA FAMILIA sino que la calidad del trabajo, el esfuerzo patentizado en su contenido literal y formal, la originalidad del tema y la honradez ideológica que irrumpe en cada párrafo de sus páginas arroja la riqueza espiritual de quien todavía en el umbral del ejercicio profesional ya tiene sólidos criterios y firmes valores morales que demuestra estar en disposición de defenderlos irrevocablemente.

De Usted atentamente,


JUDITH CAMARGO DE BORRE

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos:

A ELSA SAAVEDRA DE GUETE, Procuradora Regional y Directora de Tesis.

A TULIA FORTICH DE ANAYA, Juez Cuarta Penal Municipal de Cartagena.

A EDUARDO VIZCAINO ZAGARRA

A MARELY JURADO DE ROMERO

A FERNANDO PAREJA REINMER

Y a todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron con comprensión y paciencia durante el tiempo que este estudio se estuvo preparando, realizando y organizando.

DEDICATORIA

A mis Padres

A mis Hermanos

A mi Novia

A mi Vida

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LAS OPINIONES EMITIDAS EN LAS TESIS; TALES OPINIONES DEBEN SER CONSIDERADAS COMO PROPIAS DE SUS AUTORES. Artículo 83 del Reglamento de la Facultad.

TABLA DE CONTENIDO

Pág

INTRODUCCION

1. BREVE RESEÑA HISTORICA

1.1 ANTECEDENTES EXTRANJEROS

1.2 ANTECEDENTES NACIONALES

1.2.1 Derecho Privado

1.2.2 Derecho Penal

2. DIVERSAS CAUSAS QUE GENERAN EL DESEQUILIBRIO DE LA FAMILIA

2.1 ESTUDIO A NIVEL NACIONAL

2.2 ESTUDIO A NIVEL REGIONAL

2.3 ESTADISTICAS

2.3.1 Estadísticas del Dane

2.3.2 Estadísticas del Ministerio de Justicia

3. EL DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA

3.1 DESCRIPCION TIPICA Y CONSIDERACIONES GENERALES

3.2 TIPICIDAD

3.2.1 Los Sujetos

3.2.1.1 Sujeto Activo

3.2.1.2 Sujetos Pasivos

3.2.2 El Objeto

3.2.2.1 Objeto Jurídico

3.2.2.2 Objeto Material

- 3.2.3 La Conducta
 - 3.2.3.1 Verbo Rector
 - 3.2.3.2 Elementos Normativos
- 3.3 DISPOSITIVOS AMPLIFICADORES DEL TIPO
 - 3.3.1 Tentativa
 - 3.3.2 Participación
 - 3.3.3 Concurso
- 3.4 ANTIJURIDICIDAD
- 3.5 IMPUTABILIDAD
- 3.6 CULPABILIDAD
 - 3.6.1 Causales de Inculpabilidad
- 3.7 CIRCUNSTANCIAS ESPECIFICAS DE AGRAVACION
- 3.8 COSA JUZGADA (ARTICULO 263 DEL CODIGO PENAL)
- 3.9 EL DELITO DE INASISTENCIA MORAL

- 4. EL DELITO DE MALVERSACION Y DILAPIDACION DE BIENES
 - 4.1 CONSIDERACIONES GENERALES
 - 4.2 TIPICIDAD
 - 4.2.1 Sujetos
 - 4.2.1.1 Sujeto Activo
 - 4.2.1.2 Sujeto Pasivo
 - 4.2.3 El Objeto
 - 4.2.3.1 Objeto Jurídico
 - 4.2.3.2 Objeto Material
 - 4.2.4 La Conducta
 - 4.2.4.1 Verbo Rector
 - 4.2.4.2 Elementos Descriptivos
 - 4.3 CONCURSO APARENTE DE DELITOS
 - 4.4 PARTICIPACION
 - 4.5 ANTIJURIDICIDAD
 - 4.6 CULPABILIDAD

5. PROCEDIMIENTO

5.1 ESTATUTO VIGENTE

5.1.1 Acción Penal y Competencia

5.1.1.1 Requisitos de Procedibilidad

5.1.2 ¿Es necesaria Previa Demanda de Alimentos?

5.1.2.1 Razones en Favor de Esta Posición

5.1.2.2 Razones en Contra

5.1.3 Iniciación y Curso del Sumario

5.1.4 Procedimiento Abreviado

5.1.5 Procedimiento Ordinario

5.2 CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL

5.3 DESISTIMIENTO DE LA ACCION

6. FUTURO LEGISLATIVO EN REALCION AL DEBER ALIMEN
TARIO

6.1 PROYECTO DE LEY No.0001 DE 1987

6.2 PROYECTO DEL INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR

6.3 PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

7. CONCLUSIONES

7.1 REFORMA AL CODIGO PENAL

7.2 REFORMA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

BIBLIOGRAFIA

ANEXO

INTRODUCCION

No es discutible el hecho de que la familia es la columna, núcleo, soporte o institución principal de la sociedad. Es el principio de toda relación; el lugar donde se forja normalmente el carácter del hombre. Si falla de alguna manera su natural composición, degenera el orden de las cosas, produciéndose traumatismos no solo en esa primigenia organización, sino en la sociedad que conforma.

Tampoco se duda de que situaciones anómalas dentro de ella originan dentro de la sociedad fenómenos de delincuencia, drogadicción, prostitución, inconformismo, escándalo y corrupción; y a nivel individual, complejos, traumas, frustraciones, temores y odio.

En Colombia la situación de la familia es alarmante. Parece no sorprendernos los abandonos de hogar que diariamente se presentan, el descuido de los padres en sus obligaciones, y la insensibilidad de los cercanos parientes.

tes entre sí. El estado de derecho está obligado a intervenir ante estas situaciones de diversas maneras. Es así como las leyes civiles se han encargado de regular ampliamente lo concerniente a la familia precisando los efectos que se producen con la unión de los sexos contrarios.

El nacimiento, el matrimonio, el concubinato y uniones promiscuas, la muerte y todo lo que se desprende de éstos, parecen estar abarcados por las disposiciones civiles. Pero, desafortunadamente, existen situaciones injustas que trascienden al interés privado, y atentan contra la misma seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad colectiva que son reguladas por normas de orden público y de inexorable observación y respeto, como son, para lo que nos interesa en este estudio, la desatención injusta y consciente por parte de algunos parientes con respecto a otros, de obligaciones naturales en principio, y legales por decisión de los asociados, que son sancionadas por normales penales.

Los delitos contra la Asistencia Alimentaria, conductas verdaderamente complejas que vulneran diversos bienes jurídicos, como que atentan contra la familia, la integridad personal, el patrimonio económico, son de permanente comisión en nuestra República. El Departamento Adminis

trativo Nacional de Estadísticas informó que para el año de 1985 el delito de Inasistencia Alimentaria se encontró en el tercer lugar después del Hurto y la Estafa como los delitos específicos más frecuentes.

Vemos pues lo alarmante de la situación, que es precisamente la razón que nos motivó a realizar este estudio, ya que es poca la información bibliográfica que existe en este punto y muy apática la actividad de los Abogados en la atención de los negocios que se refieren a estos casos, así como, a nuestro parecer, el escaso conocimiento del tema, tal vez por el desdén con que se miran estos procesos y por la poca retribución económica que de ellos se percibe.

No podemos seguir viendo este delito como poca cosa. Un homicidio consterna a la sociedad, y ésta exige persecución y castigo a los autores. Pero cuantos padres, hijos y cónyuges no cumplen con sus obligaciones primarias de familia.

Esto es constante y prolífico en todos los sectores de la comunidad; sin embargo estas situaciones se han venido aceptando y hasta justificando paulatinamente, sin percatarse los asociados de las hondas repercusiones que conlleva tales conductas negativas, como que de es

tos hogares surgen regularmente personas desadaptadas que reniegan contra el orden imperante, con toda razón.

Por lo anterior, hemos querido realizar un trabajo que despierte la discusión que hace ya cuatro décadas se desató en torno a la problemática de la familia Colombiana; exponer nuestro humilde criterio sobre algunos puntos neurálgicos que se discuten jurídicamente en torno a estas infracciones, y algunas propuestas para dar mejor tratamiento a un problema que hoy por hoy, y a pesar de los muchos estudios realizados en el campo de la sociología, no se ha alcanzado a precisar en cuanto a la negativa repercusión en el individuo, su habitat y nuestra desajustada sociedad.

Trataremos básicamente del estudio del Delito de Inasistencia Alimentaria, tipificado en el Artículo 263 del Código Penal, y su regulación en las normas procedimentales, haciendo referencia a los proyectos gubernamentales que se preparan actualmente, e incluiremos en un Capítulo de éste Trabajo un breve análisis del Artículo 266 del Código Penal que trata de la Malversación y Dilapidación de Bienes, un delito de poca presentación ante los estrados judiciales del país, pero que está incluido dentro del Título IX, Capítulo IV del Código Sustantivo que trata de los delitos contra la Asistencia Alimentaria.

1. BREVE RESEÑA HISTORICA

Es aconsejable referirse a la Historia Legislativa y Doctrinal de la Conducta Omisiva que analizaremos en las páginas que siguen, con el objeto de partir ordenadamente en el estudio del delito de Inasistencia Alimentaria y su represión en distintas estancias culturales, para lo cual hemos tomado información de la obra especializada del fallecido maestro del Derecho, Doctor Alfonso Reyes Echandía, titulada "Delitos Contra la Asistencia Familiar"⁽¹⁾.

1.1. ANTECEDENTES EXTRANJEROS

Fue el Código de Hamurabi el primer estatuto que sancionó delitos contra la familia, entre los que se encontraba el abandono del Hogar y la asistencia alimentaria.

(1) REYES ECHANDIA, Alfonso. Delitos Contra la Asistencia Familiar, Segunda Edición. Universidad Externa de Colombia. Bogotá, 1974. pág.7 y ss.

Data este código del año 2.300 antes de Cristo aproximadamente y en los artículos comprendidos entre el 134 y el 149 describe conductas referidas a la violación de los deberes de asistencia mutua.

- Normatividad Romana y Germana

Franco retroceso sufrió la protección a la asistencia familiar en estas dos culturas ya que ni en la ley de las doce tablas, ni en legislación posterior se reguló sobre este punto. Solo tenía importancia en Roma, al parecer, el abandono de niños con calidad de "libres", perdiendo el autor del punible la patria potestad y si era "esclavo" perdía la propiedad.

Solo hasta la época del Cristianismo comenzó a regularse con cierta severidad esta conducta en los edictos de los Emperadores Cristianos, según el Código Teodosiano y los comentarios de Justiniano en su Novela 153, siendo las penas leves.

Por su parte, los Germanos no regularon siquiera el abandono de niños. La legislación Visigoda introdujo esta figura y el Emperador Carlos V la tipificó en la Constitución Carolingia, Artículo 132 el abandono de menor y el abandono seguido de muerte.

- Legislación Española

Solo se consagró como sanción, en la legislación de Alfonso el Sabio, la pérdida del derecho de reclamar al hijo abandonado, o la de pagar los gastos de su manutención; así se dispuso en la Ley IV del Título XX de la Partida IV.

La Ley Tercera, Título XXIII, Libro IV del Fuero Real amplía la materia, y en el mismo sentido la Novissima Recopilación, Ley V, Título XXXVII, Libro VII, Capítulo XXIV de la Real Cédula del 11 de Noviembre de 1796.

Como vemos, precaria fue la protección de la familia en este aspecto y se entiende que por la dispersión y afectación que padeció ésta a raíz del primer enfrentamiento bélico mundial, la "Asociación Internacional de Protección de la Infancia", aprobó una proposición de Alfred Von Koch en el sentido de lograr la efectivización de las resoluciones referentes a contribución debidas a menores por persona obligadas a realizarlo que encontrándose en país extranjero, eluden tales compromisos.

En 1932, a raíz de las distintas iniciativas fallidas a nivel internacional, el mentado organismo dispuso que "...convenía introducir en todas las legislaciones el de

lito de abandono de familia, así como unificar, en lo posible, los elementos del mismo para asegurar la eficacia de su represión..."

En 1933 en las deliberaciones de la V Conferencia del Derecho Penal celebrada en la capital de España, se acordó cuáles eran las conductas que originaban el delito de abandono de familia.

El Comité VIII de Derecho y Procedimiento Penal de la VII Conferencia Interamericana de Abogados en 1951 en Montevideo aprobó proyectos referente al tema, declarando que la familia debía ser amparada por el Código Penal y con la misma inspiración, el Seminario Latinoamericano sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Organismo de las Naciones Unidas de Río de Janeiro en 1953. Conferencias éstas que influyeron por su puesto, en los proyectos sobre la materia en nuestro país.

1.2 ANTECEDENTES NACIONALES

En el Código de Bello, obra base de nuestra codificación civil, se reguló lo concerniente a la familia en forma amplia. Dicho libro fue aceptado por varios Estados Independientes, y ya constituida en República Unitaria, Co

lombia acogió el Código Civil del Estado de Santander.

Ese Código, con algunas reformas, constituyen el conjunto de disposiciones que se refieren directa e indirectamente a las obligaciones alimentarias y el manejo o administración de los bienes del hijo o del pupilo.

1.2.1 Derecho Privado

El Código Civil Colombiano en los Títulos IX, XII, XXI y XVII del Libro Primero trata de las obligaciones y deberes entre los cónyuges, entre los padres e hijos; los alimentos que se deben por ley a ciertas personas. Y desde los Títulos XXII hasta el XXVI y desde el XXX hasta el XXXV, sobre las reglas de la administración de bienes; del tutor y curador, entre otras cosas.

La Ley 45 de 1936 que trata sobre la filiación natural regula lo concerniente a las obligaciones alimentarias de la familia natural, básicamente en los artículos 25 (mod. por la Ley 75 de 1968) y el 26. De igual modo la Ley 83 de 1946 en sus artículos 69 y ss; la ley 75 de 1968 en sus artículos 31 a 39 modifica artículos del Código Civil en esta materia. Y la Ley 5 de 1975 sobre adopción modificó integralmente el Título XIII del Libro Primero del mentado Código.

El procedimiento básico para el cobro de alimentos lo establecen los Artículos 423, 426 y 410 del Código de Procedimiento Civil.

1.2.2 Derecho Penal

- Código Penal de 1890

En el Capítulo X del Título I, que trataba de los delitos contra las personas incriminaba la conducta de quienes expusieron niños o comprometieran de cualquier forma la existencia natural o civil de ellos, o que la ocultaren o cambiaren.

Los Artículos 726, 730 y 734 sancionaban el abandono del menor. Y el Artículo 736, al que lo niegue u oculte fraudulentamente a las personas que legítimamente lo reclamen.

- La Ley 83 de 1946

Conocida como Ley Orgánica de la Defensa del Niño, que además de tratar de la tutela, protección y tratamiento de los menores de edad que realizaren una infracción penal, o que se hallen en estado de abandono y peligro moral o físico; de normas orientadas a garantizar el sumi

nistro de alimentos y normas sobre investigación de paternidad. En su Artículo 78 sanciona con un mes a un año de prisión o multa de 10 a 300 pesos al padre que incumpla durante tres meses, con el pago de una pensión alimenticia ordenada por autoridad, sin justa causa.

- El Decreto 1699 de 1964

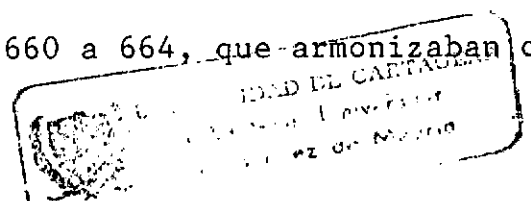
Trató, entre otras cosas, de ciertas conductas antisociales entre las cuales quedó incluida el abandono de familia que consistía en que se sancionaba con arresto de dos meses a dos años al que sin justa causa no asistiera moral y económicamente a persona con quien se encontrare obligado a prestarla, dispuesto en su Artículo 27.

El problema con esta norma se debió, a pesar de que se perseguía el cumplimiento de obligaciones alimentarias, a que no era considerado como delito, sino como conducta antisocial, lo que hacía la norma ambigua y de difícil aplicación, máxime porque se incluyó en ella el concepto de inasistencia moral, que según ciertos autores, resultaba demasiado complicada en la aplicación y estudio, por lo que en cada caso concreto se podrían cometer injusticias por la complejidad de opiniones que en materia de lo que es moral o inmoral, ético o antiético, se producen de hombre a hombre.

Todo esto, además de los argumentos de inconstitucionalidad de dicho Artículo por suponer prisión por deudas hicieron difícil la aplicación, por lo que se creó convenientemente buscar otros caminos.

- La Ley 75 de 1968 en sus Artículos 40 a 49 dispuso la descripción típica de este delito en sus aspectos moral y material, además del procedimiento, hasta la entrada en vigor del Decreto 100 de 1980, actual Código Penal Colombiano que en el Libro Segundo, Título IX que trata de los "Delitos Contra la Familia", Capítulo IV, se refiere a los "Delitos Contra la Asistencia Alimentaria", correspondiendo a la descripción típica de estas infracciones en los Artículos 263, 264, 265 y 267 del mentado Libro.

El procedimiento que ha acompañado a estas normas sustantivas data de la aplicación de las Leyes Españolas Penales, pero con la aparición del Código Penal de 1936, se reformó el procedimiento, labor que culminó en 1938, siendo expedida la ley 94 de ese año que fue Código Adjetivo de la República, con algunas reformas hasta el año de 1971 en que fue reemplazado por el Decreto 409 que rigió hasta el 30 de Junio de 1987. Ese Decreto 409, Libro Tercero, Título V, Capítulo III, trató como juicio especial los procesos por delitos contra la asistencia familiar en sus Artículos 660 a 664, que armonizaban con



el Código Penal y la Ley 75 de 1968.

Es bueno agregar que en todo ese lapso fueron varios los proyectos que se presentaron a consideración del Congreso sobre la materia, pero por situaciones que no es del caso comentar, no trascendieron al campo del Derecho Reglado. Se pueden destacar los proyectos de Bernardo Gaitán Mahecha de 1956; el de Bernardo Ceballos de 1958; proyecto femenino de 1963; proyecto de los Magistrados Fernando Botero y Barrera Dominguez, destacándose en la lucha ante el Congreso de la República la Representante de la Cámara Sofía Medina de López, quien en las Sesiones de 1963, 1964 y 1967 presento insistentemente el Proyecto de Ley sobre el Abandono de la Familia.

A partir del mes de Julio de 1987 rige como Estatuto de Procedimiento Penal, el Decreto 0050, el cual derogó en todas sus partes al Decreto 409 de 1971.

2. DIVERSAS CAUSAS QUE GENERAN EL DESEQUILIBRIO DE LA FAMILIA EN COLOMBIA

Se han realizado múltiples estudios relacionados con la problemática actual de la familia por diversas entidades o personas de las cuales hemos escogido las más significativas para nuestro trabajo:

2.1 ESTUDIO A NIVEL NACIONAL

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F), publicó en su Revista "Carta de Derecho de Familia" No.16⁽¹⁾ las opiniones sobre la situación de la familia en Colombia de los Doctores Carlos Hurtado y Cecilia Restrepo de Uribe que en resumen concluyeron que:

(1) HURTADO, Carlos y RESTREPO DE URIBE, Cecilia. Situación de la Familia en Colombia. Carta de Derecho de Familia No.16. Bogotá, Agosto 1983. pág.4

a. La familia Colombiana se encuentra desintegrada en un 80%; entonces, mal puede pensarse que, si es la familia el eje motor de la sociedad, que se encuentra en crisis, pueda promover el desarrollo de un país, cualquiera que sea. Mientras la base, familia, no esté en total armonía a nivel de núcleo, no podrá producir desarrollo positivo. El país está en crisis en la mayoría de los campos, lo cual es consecuencia lógica de la desintegración familiar.

b. Son causas de la desintegración familiar la falta de recursos económicos y la falta de capacitación para obtenerlos; la pérdida de los valores morales y olvido de los principios de convivencia; desconocimiento absoluto de la consideración, con base en la ignorancia; esto a su vez genera disputas de las cuales se desprende la irresponsabilidad, embriaguez, maltrato, infidelidad; la tradicional autosuficiencia masculina frente al actual deseo de superación femenina conforman fuerzas de choque opuestas, que en ambos casos son mal enfocados.

Aportan datos escalofriantes como son:

El índice de divorcialidad ha aumentado en datos como éstos: de 96 separaciones por 1.000 uniones en 1968 a 165 por mil en 1980; el 20% de los hogares Colombianos son incompletos. En ellos la mujer es Jefe de Hogar y debe desempeñar los roles materno

y paterno. Solo en un 10% de estos casos el padre ausente contribuye al sostenimiento de sus hijos.

2.2 ESTUDIO A NIVEL REGIONAL

A nivel regional, queremos destacar el estudio realizado por el profesor de la Facultad de Medicina, de la Universidad de Cartagena, Doctor Jaime Barrios Amaya presentado ante la Academia de Medicina de Cartagena, titulado "Adolescencia y Embarazo (Aspectos Perinatales y Socio-económicos)⁽²⁾. En éste, el destacado profesional de la ciencia médica analiza la alarmante situación apreciada por él en la Clínica "Maternidad Rafael Calvo" a raíz del incremento de asistencia médica a madres consideradas por sus características biosicosociales como adolescentes, esencialmente comprendidas entre los 12 y 17 años de edad. Resumimos su estudio así:

Durante la adolescencia, más que en cualquier otra época de la vida, diversos factores e impulsos de tipo biológico, psicológico, cultural y social, interactuando, influyen significativamente en la evolución de la sexualidad y el manejo que de ella ha

(2) BARRIOS AMAYA, Jaime. Adolescencia y Embarazo, Aspectos Prenatales y Socio-Económicos. Universidad de Cartagena, Facultad de Medicina, Departamento de Ginecología y Obstetricia, Cartagena, 1986.

gan los jóvenes. Por lo tanto, para juzgar la normalidad del desarrollo sexual de las adolescentes, tenemos que conocer las principales circunstancias ambientales y personales de tipo cultural, económico, ético y biológico, que son las más importantes que moldean y alientan a ese actuar.

Parte del estudio fue retrospectivo. Se revisó la casuística de la Maternidad Rafael Calvo entre 1980 y 1983. La segunda parte comprende las adolescentes que asistieron a dicha Institución durante 1983 y 1984. En esta segunda parte se tuvo especial cuidado de hacer estudios sociales y seguimiento domiciliario de las adolescentes. Estos son los resultados: Durante el período de 1980 a 1983 la Maternidad Rafael Calvo dió asistencia a 33.234 mujeres. De ellas el 88% demandó servicios de parte y el 12% la asistencia relacionadas con aborto.

Del total anterior se revisaron 18.559 Historias Clínicas (al azar) y dentro de este universo 2.070 correspondieron a menores de 18 años, cifra que equivale al 11% del total anotado. Entre el grupo de jóvenes cuyo expediente fué estudiado se encontró una distribución de edades que otorga el primer lugar a los 17 años (57%), segundo a los 16 años (30%), tercero a los 15 años (10%), cuarto a los 14 años (2%) y finalmente las edades de 13, 12 y 11 años aportaron el quinto lugar con tan solo un 1%.

El análisis reveló de manera contundente que las madres usuarias fueron en un 74% urbanas, dejando a las de origen rural un 22%. Un estudio de calificadas como urbanas manifestó que ellas procedían de los barrios pauperizados y marginales de la ciudad. El 32% eran residentes en zonas obreras y populares, y tan sólo 3% correspondió a partos de clase media.

La extensa muestra consultada demuestra que el 70% fueron madres solteras y 23% casadas. En un 7% el material recopilado resultó confuso.

Entre otros datos se apreció que la vida genital la iniciaron el 36% a los 16 años, el 25% a los 15, el 16% a los 17, el 10% a los 14, y el porcentaje restante formado por niñas entre 13, 12 y 11 años. En un 90% resultaron primíparas, 7% cursaban una segunda gestación y el 3% eran grávidas por tercera vez.

La segunda serie seguida mediante el estudio que incluyó la visita domiciliaria que concluyó: el 71% de las madres adolescentes embarazadas son de procedencia rural. Sólo el 29% proceden de los sectores marginados de la ciudad de Cartagena. Para merecer esta etiqueta (marginados) fue necesario comprobar que carecen de las condiciones más elementales de vida digna. Este alto porcen

taje obedece a que las jóvenes vienen de sus pueblos a buscar trabajo, por iniciativa de los padres. Por no serles fácil emplearse rápidamente en casas de familias responsables, porque carecen de aval, se convierten en sujetos de pobre confianza. Las jóvenes se ven obligadas a alojarse en casa de un pariente o paisano y a buscar trabajo en sitios no siempre recomendables. "Muchas veces, al poco tiempo de vivir donde los amigos o parientes nacen problemas de relación y se ven obligadas a buscar un escape o equilibrio económico uniéndose en vida marital con algún joven que las pretenda. Para ellas esta relación representa solución, en tanto sueñan con las posibilidades de vivienda y estabilidad económica, más no resulta así, porque se generan diversos problemas, entre ellos el embarazo, resultado de formas culturales de ver la vida y del desconocimiento por parte de la pareja de sistemas de planificación familiar", y muchas veces intencionalmente por parte de la joven con el objeto de retener a su pareja u obligarle así ha que le brinde colaboración económica, agregamos nosotros.

"El material que nos ocupa revela de manera insoslayable que predomina en la población de madres adolescentes el estado civil de soltera, en un porcentaje del 81%. Aquí quedan incluídas las uniones libres estables, uniones libres inestables, y quienes están separadas. El mayor con

tribuyente a este porcentaje está dado en un 56% que corresponde a solteras en unión libre inestable.

"La unión libre inestable la entendemos como el abandono del compañero durante un lapso, para más tarde regresar, establecer nuevamente relaciones, dejando como producto de ellas casi siempre otro hijo, que será también abandonado junto con su madre. Esta forma de relación va convirtiéndose en una especie de juego con manifestaciones de inseguridad, inestabilidad e inmadurez, que llevan finalmente a la ruptura de relaciones entre la pareja y los lazos familiares."

Como porcentaje de madres solteras en unión libre estable se da el 6% y las adolescentes separadas en un 9%.

Las madres separadas o abandonadas no cuentan con el apoyo económico de su cónyuge ni de los familiares de él.

"Las historias clínicas de estas jóvenes revelan que el 37% de las pacientes tienen familiares que no les brindan ayuda económica y emocional. El 33% corresponde a la familia colaboradora. El 16% corresponde a los casos de abandono; la adolescente se encuentra en completo deamparo por parte de padres y familiares y el 14% de los casos la paciente cuenta parcialmente con la ayuda de la

familia.

Es mínimo el porcentaje de madres adolescentes que cuentan con trabajo que les brinde prestaciones sociales, como servicios médicos, educación, vivienda y otros, que determinan en parte el nivel de vida y bienestar social de la familia.

"El nivel de ingresos es muy bajo y por lo tanto no les permite la satisfacción integral de las necesidades básicas. El 71% devenga un sueldo por debajo del salario mínimo.

"Los gastos son por lo general mayores que los ingresos. Esto demuestra claramente que estas jóvenes no están en capacidad y oportunidad de gozar de una alimentación adecuada, ni de obtener una mejor educación, y de mejorar las condiciones de su vivienda."

2.3 ESTADISTICAS

2.3.1 Estadísticas del Dane

El Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas DANE, en su boletín de estadísticas No.410 de Mayo de 1987 que trató de los Delitos y Población afectados por

la delincuencia en las ciudades y áreas metropolitanas concluyó que: de los delitos registrados según Títulos del Código Penal en el año de 1985, estos correspondieron en primer lugar a los delitos contra el patrimonio económico (92.5%); en segundo, a la vida y la integridad personal (21%) y en tercer puesto a el Título de Delitos contra la Familia (1.9%).

En punto de los delitos específicos más frecuentes para 1985 resultaron en primer puesto el Hurto en sus diversas modalidades con un 85.5%, seguido de la Estafa con un 2.1%. En tercer lugar la "inasistencia alimentaria" con 1.9% y en el cuarto lugar Lesiones Personales con 1.6%.

Según ese estudio, sobre los delitos contra la familia solo se denunciaron el 36.7% de los sucedidos. El resto no se denunció por ausencia de pruebas; inoperancia de la justicia; trámites complicados; temor a represalias; no conocen el trámite; ausencia de la autoridad; sin información; no saber que se trata de delito; y por vergüenza o pudor.

De esta manera vemos como éste delito es el tercero que más se comete en Colombia y la importancia que debemos darle a su estudio, persecución y juzgamiento.

2.3.2 Estadísticas del Ministerio de Justicia

Para refrendar lo anterior, veamos las conclusiones a las que llegó el Ministerio de Justicia a través del "Boletín Estadístico Consolidado" de 1985-1986 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F.) de Octubre de 1987 en sus páginas 28 y s.s. y 105:

La atención jurídica que brindaron los defensores de menores del I.C.B.F. ante los Juzgados de Menores en el primer semestre de 1985 se dirigieron en primer lugar a la atención a los solicitantes, en procesos de alimentos, investigación de la paternidad, impugnación de la legitimidad, provisión, suspensión y rehabilitación de las guardas y patria potestad.

Al respecto el informe dice:

Dentro de los Procesos Civiles el más predominante fue el de los alimentos con el 67%, seguido por el de investigación de la paternidad con el 15.5%. Situación similar se presenta con relación a los menores incluidos dentro de los mismos procesos, donde se observa para alimentos un porcentaje del 73.3%.

Ahora, en el Departamento de Bolívar los procesos civiles adelantados por los defensores de menores arrojaron 236

3

demandas de alimentos presentadas con 411 menores incluidos, dándose 61 sentencias favorables y sólo una sentencia no favorable. Respecto a ejecutivos por alimentos sólo se presentaron tres con cinco menores incluidos.

Para el período de 1986 se iniciaron y reiniciaron en el país ante los Juzgados de Menores 35.444 demandas civiles, que incluyen a 50.794 menores.

En primer lugar figuran los alimentos con 20.097 demandas que representan el 56.8% con respecto al total mencionado e incluyen a 31.380 menores; en segundo lugar la investigación de la paternidad con 4.992 demandas y el 14% de participación, seguido por las adopciones equivalentes al 9.7%.

Los Jueces de Menores adoptaron 25.089 medidas de carácter civil entre los cuales se encuentran en su orden:

- a. Sentencias condenatorias de alimentos con 9.887 correspondiente al 39.4%.
- b. Aumento de cuotas alimentarias 2.631 (10.4%)
- c. Adopciones decretadas en 2.157 (8.6%).

En el Departamento de Bolívar en 1986 se dictaron 110 sentencias condenatorias, 12 absolutorias; 24 por aumen

to de cuotas; 105 por rebaja de cuota. Lo que significa que nuestro Departamento no se queda atrás en punto de desatención por parte de los parientes de sus inexorable obligaciones de familia.

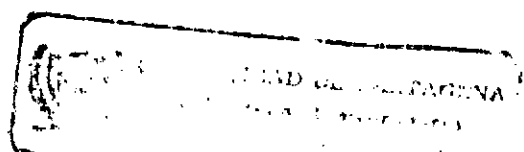
La familia forma y educa al individuo en los sentimientos fundamentales de solidaridad, de altruismo, de disciplina y les infunde los ideales de deber, patria y religión; así plasma al ciudadano y al súbdito. Por lo tanto, un estado consciente de sus fines tiene que ver en la familia la primera condición de su bienestar, de su moralidad, de su fuerza; debe protegerla contra toda tentativa de disolución, y secundar su elevación moral y su crecimiento. El Estado, al defender y reforzar la Familia, se ampara y se hace fuerte a sí mismo. G.MAGGIORE. Derecho Penal. Parte Especial. Delitos en Particular. Temis, Bogotá, 1972. pág.233.

3. EL DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA

Se encuentra ubicada la descripción típica del delito de Inasistencia Alimentaria en el Código Penal, Libro Segundo, Título IX, denominado "Delitos Contra la Familia". Es decir, que el bien jurídico tutelado por la norma es pecífica es la familia. Pero, ¿qué se entiende por familia a la luz del Código Penal?.

De la lectura de los delitos ubicados en el Título mentado se desprende que el Legislador ha querido proteger a la familia en sentido restringido, es decir, al núcleo paterno-filial (denominado pequeña familia)⁽¹⁾, formada por el padre, la madre y los hijos de éstos, así como la ascendencia y descendencia de todos ellos; igualmente, a los cónyuges.

(1) MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia. Librería Jurídicas Wilches. Bogotá, 1982, pág.1



Ahora bien, nuestro Código Sustantivo protege a la familia en sus tres frentes, a saber: la que proviene del matrimonio, sea católico o civil; de la adopción y de la unión libre libre. Y así debe ser, ya que, no es la situación jurídica la que hace o forma una familia. Son las situaciones de facto las que dan origen a esta institución, y es por su importancia social e individual, que se protege.

3.1 DESCRIPCION TIPICA Y CONSIDERACIONES GENERALES

- Artículo 263: Inasistencia Alimentaria

El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptantes o adoptivos o cónyuge, incurrirá en arresto de seis meses a tres años y multa de un mil a cien mil pesos.

Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos.

Como vemos, la modalidad delictiva que estudiamos se refiere a la inasistencia material y sólo a ella. Es el no dar injustificadamente alimentos legalmente debidos a ciertas personas.

Se requiere como presupuestos, que una persona obligada a prestar alimentos por ministerio de la ley en favor de sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge se abstiene voluntaria y conscientemente de hacerlo, no existiendo razón que justifique su conducta negativa y que además, dicha omisión cause daño o perjuicio a las personas que la norma protege o al bien jurídico tutelado por ella. Es decir, que aunque se tenga la obligación legal de suministrar alimentos a las personas nombradas en el Artículo 263, no habrá sanción si no existe perjuicio, bien sea porque no requieren alimentos, o se nieguen por cualquier razón a recibirlos.

Es un hecho punible que se realiza por omisión; por ejecutarse una conducta diversa de la que se esperaba, con base en la norma, cuando se tiene el deber jurídico de impedir el resultado señalado en ella, no cumpliendo con el mandato legal y moral de suministrar asistencia material.

Decimos que está obligado moralmente, por cuanto pensamos que ésta no es una obligación creada caprichosamente por el Legislador. Surge de la propia naturaleza humana, de la condición del hombre, de sus sentimientos, su ética, su esencia. Realmente repugna imaginarse que un padre no está obligado a procurar las mínimas atenciones

a sus hijos y viceversa, o que los cónyuges no sientan el deseo de satisfacer sus necesidades recíprocas, siendo que el dar no es si no una consecuencia del amor.

Legalmente, por cuanto en Colombia la paternidad es responsable y conlleva el cumplimiento de ciertas obligaciones (Artículos 253, 257, 260, 264 del C.C.C.). Y en contra-posición, los hijos quedan siempre obligados a cuidar a sus padres en la ancianidad, en estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitan de sus auxilios, teniendo el mismo derecho al dicho socorro todos los demás ascendientes legítimos, en caso de ineficiencia o inexistencia de los inmediatos descendientes (Artículos 251 y 252 del C.C.C.), existiendo además la norma general del Artículo 411 del mismo Código.

Es un delito de lesión, no cabiendo la tentativa precisamente por ser producto de una abstención. Simplemente no se puede poner en peligro el bien jurídico tutelado mientras no se haya dejado de atender las obligaciones. El dejar de hacerlo ya lo convierte en delito perfecto consumado.

Es muy poco usual que se denuncien conjuntamente a dos personas obligadas a suministrar alimentos, es decir, vincularlos como autores, pero es probable que se presen

te el caso. Todos estos asuntos los trataremos amplia-
mente en las páginas siguientes.

Hemos adoptado, para facilitar nuestro estudio y su com-
prensión, el orden lógico que encontramos en obras impor-
tantes de derecho penal, en las que se estudia integral-
mente el hecho punible en el orden de tipicidad, antiju-
ridicidad, culpabilidad, punibilidad y procedimiento.

Finalizamos diciendo que este delito común es permanente
o crónico pues se prolonga la lesión durante todo el
tiempo que dura la consumación, como dice Antonio Vicen-
te Arenas⁽²⁾. Así mismo, es un delito natural, que son
aquellos en que se violan "...los sentimientos altruis-
tas fundamentales de piedad y probidad, en la medida
en que se encuentran en la sociedad civil, por medio de
acciones nocivas para la colectividad"⁽³⁾

3.2 TIPICIDAD

Entiéndase por tipicidad la descripción abstracta que el

(2) ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al nuevo Código
Penal. Parte General. Tomo I. Tercera Edición.
Editorial Temis. Bogotá, 1981, pág.142.

(3) Idem, pág.143

Legislador ha hecho de una conducta humana reprobable, con su correspondiente sanción.

En Colombia, quien se abstenga de dar alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge sin causa justificada puede ser sancionado con pena de arresto de seis meses a tres años y multa de un mil a cien mil pesos, con la salvedad de que si se trata de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limita a padres e hijos.

El estudio de este punto comprende los temas relacionados con los sujetos, el objeto y la conducta con sus respectivos ingredientes normativos y descriptivos.

3.2.1 Los Sujetos

Se entiende aquí por sujetos, a las personas que protagonizan en hecho, unos como autores y otros como víctimas. Son autores de un hecho punible los que con su acción u omisión realizan actos que vulneran los bienes jurídicos protegidos por el Estado; se denominan también sujetos activos. Y son sujetos pasivos o víctimas, las personas que padecen o sufren las consecuencias de la acción u omisión emprendida por el sujeto activo.

3.2.1.1 Sujeto Activo

Es sujeto activo del delito de Inasistencia Alimentaria el padre o madre respecto de sus descendientes legítimos o adoptivos, o su hijo natural.

Y los hijos respecto de sus ascendientes legítimos o adoptantes; o sus padres naturales. Así mismo los cónyuges. Especifiquemos:

51514

Este es un tipo penal de sujeto activo cualificado, ya que no es cualquier individuo el que tiene la obligación alimentaria con persona determinada. Es indispensable que sea ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, o cónyuge de la persona que requiere el cumplimiento de tal obligación. Así mismo es monosubjetivo, porque lo normal es que sea cometido por una persona, o es suficiente que uno solo sea el autor. Veremos a continuación cada pariente en particular susceptible de ser autor, de acuerdo a la descripción típica.

- Ascendientes

Cuando una persona se encuentra, subiendo en línea recta de uno de los miembros al tronco común, se denomina ascendiente, por ejemplo, hijo, padre, abuelo, tatarabuelo,

45

etc. (Artículo 43 C.C.C.). Y es así como lo entiende nuestro Código Penal, pero sólo para aplicarlo a la filiación legítima, es decir, cuando existe contrato matrimonial, civil o católico; igualmente cuando se trata de adopción plena, ya que esta adopción establece relaciones de parentesco entre el adoptado, el adoptante y los parientes de sangre de éste.

En el caso de la filiación natural sólo puede ser autor el padre natural; y ante la adopción simple, que sólo se establece parentesco entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de éste. Es decir, un nieto adoptivo simple puede denunciar por este delito al padre adoptivo de su padre, pero sólo hasta ese ascendiente.

Parece ser que el Código dá a entender que el adoptivo puede denunciar a sus padres adoptantes y sólo a ellos, pero, en nuestro concepto, en tratándose de adopción plena, debe entenderse que el adoptivo queda en las mismas condiciones y derechos que el hijo legítimo. La Ley 5a. de 1975 en armonía con la Ley 29 de 1982 asimiló al hijo adoptivo pleno con el hijo legítimo en todos sus derechos y obligaciones, y siendo la figura de la adopción de creación civilista, debe entenderse que así lo regula el Código Penal, que no podría y no puede desmejorar derechos concedidos por las disposiciones que regulan esa

materia.

- Descendientes

Cuando una persona se encuentra en línea recta bajando del tronco común a los otros miembros se llama descendiente, verbi gratia, padre, hijo, nieto, biznieto, tataranieto, etc. (Artículo 43 C.C.C.). En este caso son sujetos activos ante la filiación legítima y la adopción plena, los hijos, nietos, tataranietos, etc. Y en la familia ilegítima, solo el hijo. Pero en la adopción simple, no solo el hijo adoptivo simple, sino, los hijos de éste.

- Cónyuge

Se entiende por cónyuges al hombre y la mujer unidos por el contrato solemne del matrimonio, celebrado ante funcionario competente en la forma y con las solemnidades establecidas por el Código Civil Colombiano o con los ritos de la Iglesia Católica dispuesto en el concordato celebrado por la Santa Sede y el Gobierno Nacional. Es decir, que esta unión está protegida por el Código Penal en punto de alimentos. A pesar de que se dan las mismas circunstancias de hecho en tratándose de concubinato o unión libre, de tanta frecuencia en nuestros días, el Có

digo no protege a los barraganes que pueden quedar en las mismas condiciones del cónyuge. Urge una reforma al respecto.

Ahora bien, ¿en qué situación quedan los cónyuges separados y el divorciado sin su culpa?. Creemos que no existe problema en tratándose de separación, ya que tales situaciones jurídicas requieren sentencias de Juez Civil, en la que se indica cuál de los cónyuges debe alimentar al otro y en qué proporción, o ambos, si es del caso. De esta manera, y con base en la sentencia civil, acudiría el cónyuge que tenga derecho, al proceso penal.

En cuanto a los cónyuges divorciados con o sin su culpa, no podemos decir lo mismo, pues aunque el Artículo 160 del Código Civil establece que subsisten los derechos y deberes alimentarios de ellos, agrega el artículo que quedan disueltos el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, y no existiendo vínculo matrimonial, no son cónyuges. Por lo tanto, le queda al divorciado con derecho a pedir alimentos, la vía civil para solicitarlos, situación injusta especialmente en tratándose del divorciado sin su culpa.

Ha debido el Código mantener en la descripción típica de la conducta, lo dispuesto en el Artículo 40 de la Ley 75

de 1968 que incluyó la expresión "...o al cónyuge, aún el divorciado sin su culpa o que no haya incurrido en adulterio..." O por lo menos proteger al divorciado sin su culpa que queda en las actuales condiciones, despojado de protección penal. Aquí también es necesaria una reforma al respecto.

3.2.1.1 Sujetos Pasivos

Entiéndese por sujeto pasivo la persona natural o jurídica afectada directamente por la conducta ilícita del agresor o agente. En este caso, la persona titular del derecho de alimentos que el obligado injustamente no le presta. Pueden serlo igualmente los ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, o el cónyuge, aclarando que lo de ascendiente o descendiente solo se entiende en la filiación legítima, pues en tratándose de que la víctima sea procedente de familia ilegítima, solo puede denunciar a su padre o su hijo, según el caso. Agregamos también que el cónyuge separado que tenga derecho a pedir alimentos con base en la sentencia civil, puede acudir a la jurisdicción penal como quedó dicho antes.

3.2.2 El Objeto

Siendo el segundo elemento del tipo penal debemos estu

diarlo en sus dos sentidos, tanto el objeto jurídico como el material, veamos:

3.2.2.1 Objeto Jurídico

Es el interés jurídico tutelado por la norma penal, interés que puede ser genérico o específico. Es genérico porque protege o tutela los bienes jurídicos que interesan al Estado en forma general; y específico, porque protege el interés individual, esto es, el de la persona o personas directamente perjudicadas.

En el caso concreto, el objeto jurídico tutelado es la familia, entendida ésta como institución de primera importancia para el Estado y la organización social. Se tutela la unidad familiar, el respeto a principios apenas naturales y las obligaciones de las personas que componen, en forma restringida, una familia. Como dijimos anteriormente, la familia es base fundamental de la sociedad, como que aquí se forman el carácter y personalidad de los miembros que la componen. El Estado reconoce que una familia estable, normal, es un bastión dentro del grupo donde se desenvuelve, aportando individuos con formación altruista, cívica y ejemplar. Y por el contrario, una familia donde no exista respeto siquiera por el cumplimiento de las mínimas obligaciones causa traumatis



mo que afectan o terminarán afectando a la colectividad, por causa de miembros desajustados, rebeldes, traumatizados e insensibles.

3.2.2.2 Objeto Material

Es la persona o cosa sobre la cual se ha cometido el ilícito, o recae la conducta típica. En este delito el objeto material se confunde con la víctima del hecho, es decir, que recae la conducta negativa del obligado sobre la persona que tiene derecho a exigir alimentos.

3.2.3 La Conducta

Es el comportamiento injusto que asume una persona por acción u omisión, que vulneran un derecho tutelado por un tipo penal que lo ha descrito previamente como punible. Los tipos penales no hacen sino describir una conducta y establecer la sanción a la que se ve sometido quien la realiza.

Como pueden ser muchas las conductas lesivas de derechos tutelados por las normas penales, se hace necesario precisarlas para evitar equívocos, por lo que algunas contienen ingredientes que se denominan descriptivos, normativos y subjetivos. Pero antes de analizar éstos, es

conveniente estudiar el verbo rector de la norma.

3.2.3.1 Verbo Rector

El verbo que rige la descripción de la conducta elevada a delito en el Artículo 263 del Código Penal es sus traerse, que significa, según los diccionarios consultados⁽⁴⁾, eludir, separarse, evitar cierta obligación. Y éste es el mismo sentido en que lo utiliza el Código. Es una conducta negativa, o mejor, omisiva, es decir, no realizar, ejecutar o verificar una acción (facere), a la cual se encuentra obligado. Es dejar de hacer algo a lo que se está sujeto, conscientemente, a sabiendas de que existe la obligación alimentaria en favor de cierta persona.

3.2.3.2 Elementos Normativos

El elemento normativo del tipo implica por parte del Juez o intérprete un juicio de valor, o estimación valorativa. El Artículo 263 del Código Penal contempla in

(4) SALVAT BASICO. Enciclopédico. Salvat Editores. No.11. Bogotá, 1985.

DICCIONARIO PLANETA DE LA LENGUA ESPAÑOLA USUAL. Editorial Planeta. Edición Colombiana, 1988, pág. 1.195

gredientes normativos cuando dice ".....sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos...."

Procedente entonces es estudiar qué significado tiene la palabra alimentos y cuáles son los legalmente debidos, así como, qué se entiende por justa causa.

Los alimentos, en la forma que los regula la legislación civil, tienen una acepción más amplia que lo que originariamente significa. Comprende los alimentos no sólo el sustento diario, sino también los vestidos, atención médica, la habitación y la enseñanza de una profesión u oficio respecto de los menores de edad.

- Clasificación de los Alimentos

Los alimentos pueden clasificarse en congruos y necesarios; voluntarios y legales; provisionales y/o definitivos.

Alimentos Congruos: Son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Y alimentos necesarios, los que dan lo que basta para sustentar la vida. En todo caso, sean estos congruos o necesarios comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor de edad, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio.

Alimentos Legales son los que se deben por Ministerio de la Ley. Los voluntarios, por acuerdo de las partes o voluntad unilateral del alimentante, como sería el caso de un legado en que se establezca una porción alimenticia en favor de un sobrino. Son provisionales los que se dan cuando aún no se ha llegado a una resolución definitiva, por haberse presentado el fundamento plausible de que habla el Artículo 417 del C.C.C., siendo definitivo cuando han sido declarados en providencia que ponga fin al proceso respectivo.

- ¿Cuáles son los alimentos legalmente debidos a la luz del Código Penal?

Ya dijimos que alimentos legales son los que surgen por Ministerio de la Ley y que se dividen en congruos y necesarios. Como vemos, el Código Penal, al referirse a los alimentos, no hace distinciones entre si éstos son los congruos o simplemente los necesarios. Solo se refiere el Código a los alimentos en general; y como éste no hace distinciones, creemos entonces que al intérprete no le es dable distinguir. Por lo tanto, se deben en Colombia, según el Artículo 263 del Código Penal tanto los alimentos congruos como los necesarios.

Pero se presenta un problema en la práctica debido a que

solo el Juez Civil o el de Menores en su caso, están autorizados para decidir a qué alimentos queda obligado el demandado en el respectivo proceso, y no está autorizado el Juez Penal por norma alguna para fijarlos motu proprio.

No existe problema alguno cuando ya viene fijada la cuota en providencia emanada de Juez Civil, que, dicho sea de paso, en éstas hemos observado, no se hace referencia alguna a la clase de alimentos a la que quedan obligados los demandados; simplemente se dispone una cifra o cantidad numérica en pesos para ser pagados periódicamente, o con los intereses de un capital depositado en alguna entidad Bancaria.

Al no existir providencia civil, no tendrá el Juez Penal la manera de fijar la cuota, a menos que exista confesión de parte en la que voluntariamente se haga un ofrecimiento, libre de apremios por parte del Juez; o que proceda de algún acuerdo suscrito entre las partes (Artículo 423 del C.C.).

De no ser así, el Juez Penal, al momento de resolver la situación jurídica del procesado, al que se le profirió medida de aseguramiento por haberse encontrado que su incumplimiento ha sido injusto con base en el material pro

batorio, y a pesar de no existir providencia civil, deberá manifestar la necesidad de que la parte ofendida inicie ante el respectivo funcionario civil o de menores el proceso de alimentos donde se fijará la cuota provisional por fundamente plausible que servirá en el proceso penal para que el encartado adquiera como compromiso, sufragar la suma así dispuesta.

Por todo lo antes dicho, apreciamos la impertinente descripción que efectuó el legislador al referirse en el artículo 263 del Código Penal a "...la prestación de alimentos legalmente debidos...", pues, como hemos visto, quedó el Juez Penal atado de manos ya que no le está autorizado declarar la clase de alimentos a la que está obligado el sindicado, por razón de la inapropiada redacción de la norma. Otra cosa habría sido si en vez de utilizar aquellas palabras, hubiera atendido el legislador las modernas corrientes del Derecho Internacional, o los proyectos elaborado antes de la expedición del actual Código en las que no se habla de alimentos legalmente debidos, proyectos a los cuales hicimos referencia en la parte histórica de este trabajo, si no, en términos como "deje de proveer a la subsistencia", "obligación material o moral", "deje sin asistencia económica", "medios indispensables para la subsistencia", y otras similares en las que, por su declaración, aparece de bulto

la no necesidad de intervención previa de Juez Civil alguno.

Dice Antonio Vicente Areanas en su obra de Derecho Penal⁽⁵⁾ "La ley Argentina -razonablemente a nuestro juicio- habla de medios indispensables para la subsistencia o sea, según el mismo Ure, "el mínimo de los elementos requeridos para que una persona pueda subsistir: Alimentación, vestidos, habitación y asistencia médica en casos de enfermedad".

Así debió hacer entonces nuestro Legislador Penal. De esta manera, no existiría el problema actual de los que dicen que por ser alimentos legalmente debidos a los que se refiere el Código, y que éstos son entonces los congruos y los necesarios, solo el Juez Civil puede manifestar a qué clase de alimentos está obligado para poder iniciar el proceso penal. En otro punto de este trabajo, concretamente en el número 5.1.2 correspondiente al procedimiento, profundizaremos sobre este asunto.

(5) ARENAS, Antonio Vicente. Derecho Penal. Parte Especial. Edt. Temis. Bogotá 1984 P. 269.

¿Desde cuándo se deben los alimentos y hasta cuándo se extiende esta obligación?

En material penal, y por la trascendencia que le ha querido dar el Legislador a este hecho criminal, no reconocida aún por la colectividad, por cierto, los alimentos se deben a las personas indicadas en la norma, desde el momento en que se deja injustificadamente de dar, debiendo haberlo. A diferencia de lo que ocurre en materia civil, en que éstos se deben desde la primera demanda según lo dispuesto en el Artículo 421 del C.C.C. Y así debe ser. La conducta es punible porque se han lesionado no solo el interés particular, sino, a la sociedad, porque el Estado ha reconocido la trascendencia social de la familia. Y es precisamente por esto que nuestro Código limita a los sujetos pasivos, no entendiéndolos como lo hace el Código Civil, donde se incluyen como beneficiarios a los hermanos legítimos y al que hizo una donación cuantiosa en ciertos casos. A éstos les queda únicamente la acción civil que se ejerce por medio del proceso de alimentos.

Cesa la obligación de dar alimentos en el respectivo proceso penal a nuestro entender:

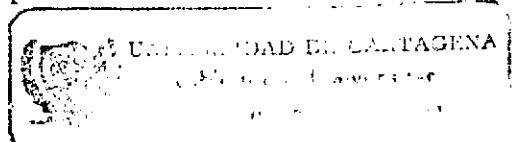
- Por muerte del Obligado

Si esta ocurre antes de dictar sentencia condenatoria, se extingue la acción penal; y si muere después de condenado, se extingue la pena o la medida de seguridad, si es imputable.

- El desistimiento aceptado por el querellado extingue la acción penal.
- La acción y la pena, por prescripción
- Por cesación del procedimiento cuando está plenamente demostrada o se presenta una causal excluyente de antijuridicidad o de culpabilidad, o de procedibilidad.
- Por el pago de la indemnización o de lo debido, aceptada por el perjudicado.
- Por sentencia absolutoria

Además, no podría ser obligado, y mucho menos sancionado el imputado cuando:

- Muere el Beneficiario, o éste no acepta el ofrecimiento de los alimentos.
- Cuando una sentencia civil o penal anterior al proce



so, o antes de que este culmine ha declarado que el querrelante o la víctima, según el caso, no tuviere derecho a exigirla, veamos:

a. En los casos de injuria atróz contra la persona que debe los alimentos.

En el Artículo 414 del Código Civil se establece que para los efectos de la expresión injuria atróz debe entenderse que se trata de los delitos graves y leves que "... en trañen ataque a la persona del que debe alimentos". Y en estos casos no estará obligada a responder por su conducta omisiva la persona que sea acusada de este ilícito.

Como sabemos, nuestro estatuto civil fue expedido con mucha anterioridad al Código Pñenal, y es el caso que este no hace referencia a delitos graves, atroces o leves como lo refiere el civil, sino, que está organizado en dos Libros, cuya parte especial está dividida en títulos y capítulos que se refieren a los delitos en particular en su último libro. Procedente entonces es realizar un proceso de interpretación razonada para esclarecer lo que debe entenderse por delitos atroces a la luz de las disposiciones penales vigentes ya que en estos casos, "...cesará enteramente la obligación de prestar alimentos..." (Artículo 414 C.C.C.).

Como quiera que se trata de atentados directos contra la persona del alimentante lo pertinente entonces es acudir a los tipos penales de nuestro Código Sustantivo y analizar cuál de ellos implican o pueden implicar lesión a determinada persona, es decir, que pueda ser sujeto pasivo, pero que no se refieran a sus derechos económicos pues esto solo sería injuria grave a la luz del artículo en comento en su parte final. Estos ataques deben ser entonces a la integridad física o moral como lo dice el profesor Reyes Echandía⁽⁶⁾ ".....sólo podemos entender la conducta que conlleva una lesión sico-física o un peligro a la integridad biológica o mental del sujeto pasivo, tal como el homicidio en sus distintas modalidades las diversas clases de lesiones personales, el aborto o el secuestro". Agregamos que, a nuestro entender, serían estos delitos: Bigamia (Artículo 260); Secuestro (Artículos 268 y 269); Tortura (Artículo 279); Inseminación Artificial no Consentida (Artículo 280); Violación (Artículos 298, 299, 330); Injuria y Calumnia (Artículos 313 y ss.); Homicidio (Artículos 323 y ss.); Lesiones Personales (Artículos 331 y ss.) y por último, el delito de Extorsión (Artículo 355).

(6) REYES ECHANDIA, Alfonso. Ob.cit.pág.90

b. Reza el Artículo 418 del Código Civil que en los casos de dolo para la obtención de los alimentos, "...se rán obligados solidariamente a la restitución y a la indemnización de perjuicios todos los que han participado en el dolo....". Por esto debemos entender que siempre que se demuestre esta circunstancia en un proceso judicial, es fuerza concluir que no podrá su autor o partícipes acudir al proceso penal con el fin de obtenerlos.

c. El Artículo 422 del Código Civil, modificado tácitamente por la Ley 27 de 1977, numeral segundo, le niega el derecho al varón mayor de 18 años a quien solo se deban alimentos necesarios de solicitarlos o requerirlos a menos que por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo, pero si posteriormente se inhabilitare, revive la obligación del alimentante.

Se plantean otros casos que, aunque no están regulados expresamente por la legislación, debe entenderse que autorizan al obligado para no prestar los alimentos exigidos, según la opinión del Doctor Alfonso Reyes en su Libro varias veces citado la hipótesis de que entre el solicitante y el sindicado medie otra persona obligada preferencialmente a sostener económicamente a aquél y esté en condiciones de hacerlo a la luz de las disposi

ciones civiles. Así mismo, el matrimonio de la hija, la solvencia económica del alimentado, crisis económica del alimentante por causas ajenas a su voluntad, como el desempleo, enfermedad grave, avanzada edad, y otras aquellas de las cuales se desprenda fundamentalmente la imposibilidad de atender con la obligación primaria, a juicio del Juzgador.

- Justa Causa

Dice el Artículo 263 del Código Penal que no podrá ser sancionado el procesado por este delito si por justa causa incumplió. Profundicemos: Causa es el motivo o razón que induce a alguien a obrar en cierta forma, o abstenerse de realizar un hecho o acto. Y es justo lo que se hace o deja de hacerse cuando se presenta una circunstancia que impida proceder en forma distinta a como se obra o se exige legalmente que actúe. Será entonces justa causa de incumplimiento de la obligación alimentaria, aquellos eventos prevenidos por las leyes civiles o penales, o que se desprenden de la misma naturaleza, o circunstancias ajenas a la voluntad del agente. Y estas no son otras que las ya indicadas en el punto inmediatamente anterior.

3.3. DIPOSITIVOS AMPLIFICADORES DEL TIPO

Sabemos que estos dispositivos son Tentativa, Participación y Concurso, todos regulados en nuestro Código Penal y que pasamos a estudiar.

3.3.1 Tentativa

Existe tentativa cuando se inicia la ejecución del hecho punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y este no se produce por circunstancias ajenas a la voluntad del agente. Pero diremos inmediatamente que este delito no admite tentativa. Y la razón es simple. Desde que se comienza a ejecutar el hecho, el delito se ha cometido. Si estoy obligado a entregar la suma de 10.000 pesos a mi mujer, determinado día del mes y no lo entrego o envío, ya he cometido el delito. Y si yo tengo la intención premeditada de no cumplir con la obligación, nadie me podrá sancionar hasta tanto no llegue el día cierto o determinado, y si éste llega y no cumplo, repetimos, el delito será perfecto. Los delitos que admiten tentativa son los que se ejecutan gradualmente, es decir, que se pueden descomponer en varios actos, lo que no sucede con la obligación permanente pero instantánea de suministrar alimentos a ciertas personas. Lo que sí podría presentarse es la figura desaparecida con el Código Penal vigente, denominada delito frustrado, que es aquel en que habiéndose pre

sentado todo lo necesario para perfeccionar el hecho criminoso, este no se termina por causas ajenas a la voluntad del agente. Sería el caso del padre que debiendo suministrar a su hijo alimentos no lo hace voluntaria y conscientemente, pero el niño no sufre perjuicios por recibir lo necesario de su madre. En todo caso, y por haber desaparecido la figura, no deja de ser más que disquisiciones doctrinales.

3.3.2 Participación

La participación hace referencia a la autoría y complicidad en la comisión del delito. Es autor de la infracción que estudiamos, el que omite cumplir con su obligación alimentaria o el que determine a otro a abstenerse de hacerlo, veamos:

El delito de Inasistencia Alimentaria es o puede ser cometido por el ascendiente, descendiente, adoptante, adoptivo, cónyuge, o padre e hijo natural con respecto a esos mismos parientes. Pero bien puede ser que se presente la figura de la coautoría. Planteamos el caso del hijo legítimo menor de edad que necesitando de alimentos, no sean estos sufragados por sus padres.

Creemos entonces que por ser ésta una obligación de los

padres legítimos conjuntamente (por favor, leer los Artículos 253 y 257 del C.C.C.), podrán ellos ser vinculados como coautores del hecho en el mismo proceso.

Respecto a si es posible la figura de la "Determinación" creemos que siendo tan variada y prolífica la tendencia criminal del hombre, no debe ser descartada la posibilidad de que ésta se presente. Esta figura consiste en que se utilicen los servicios de una persona para que realice un hecho criminal, por solicitud o en favor de un tercero, bien sea gratuitamente o remunerado, mediante violencia o por abuso de poder u otra causa. Proponemos como ejemplo la situación en que la mujer promete dinero a su marido para que no suministre alimentos al padre desvalido de éste, aceptando al fin incumplir con la obligación. En definitiva, será el intérprete quien decida, ante cada caso concreto, si es procedente la aplicación de la figura.

- Complicidad

Difícil si vemos que se presente complicidad en este delito ya que la obligación de prestar alimentos es personalísimo, pero podemos imaginarnos un testaferro que conociendo la situación, se presta para ocultar los bienes del obligado.

3.3.3 Concurso de Hechos Punibles

Se presenta concurso de hechos punibles cuando con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones se infringe varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición. En el delito de Inasistencia Alimentaria que es de aquellos que se cometen por omisión, apreciamos difícil que se violen varias disposiciones de la ley penal. Cuando un padre se sustrae sin justa causa a su obligación alimentaria no vio la más disposiciones que la del Artículo en estudio. Lo que si puede es violar con una sola conducta abstensiva varias veces la misma prohibición establecida en el Artículo 263 del Código Penal. Con un ejemplo explicaremos mejor: Un padre que es denunciado en favor de sus tres hijos por la madre de ellos. Como vemos, ha violado el Artículo 263 con la omisión en que ha incurrido involuntariamente tres veces, luego entonces, sí se puede presentar el concurso en este aspecto.

3.4 ANTIJURIDICIDAD

Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el interés jurídico tutelado por la ley. Este punto lo estudiaremos atendiendo a lo dispuesto en el Capítulo V, Título

III, del primer Libro del Código Penal.

El Artículo 263 trae como ingrediente normativo la expresión "sin justa causa", y ya expresamos cuáles pueden ser las justas causas de incumplimiento de la obligación alimentaria.

Pasaremos entonces a enfrentarlas con las que relaciona el Artículo 29 del Código Penal.

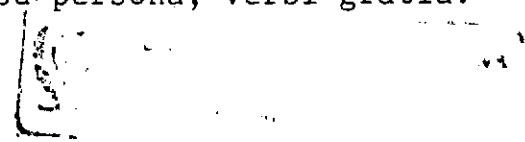
- Artículo 29: El Hecho se Justifica Cuando se comete:

1. En estricto cumplimiento de un Deber Legal

No creemos que esta causal se pueda esgrimir ya que no existe ninguna ley que obligue al alimentante a abstenerse de otorgar alimentos y con base en esos fundamentos, tampoco creemos que se aplique la causal del numeral segundo.

2. En legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita, o de un cargo público.

Será el caso del padre que se niega a otorgar alimentos a su hijo, por este haber sido condenado por un delito de tentativa de homicidio en su persona, verbi gratia.



3. Legítima Defensa

Esta por su naturaleza, no puede alegarse en un proceso por este delito. Sobran comentarios.

Agregamos que existen otras causas de antijuridicidad por no poder haber delito si la conducta no es contraria a derecho, aún dándose los elementos objetivos de la norma. Dichas causas ya fueron estudiadas en este trabajo.

3.5 IMPUTABILIDAD

Entramos a estudiar el aspecto psicológico o subjetivo en la conducta ilícita, es decir, cuando se realiza el hecho conscientemente y con voluntad libre. Nuestro Código no señala quiénes son imputables, pero en el Capítulo VI, Título III, del primer Libro que trata sobre la Inimputabilidad se indica que es inimputable quien al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental. Lo que quiere decir que el Código dejó a los intérpretes la tarea de definir quiénes son imputables, y a los Jueces, apreciarlo en cada caso concreto. Sin embargo, y partiendo de los ante proyectos del Código vigente se pueden señalar como pro

bables inimputables a los que padecieron de enfermedad mental permanente o transitoria al momento de ocurrir el hecho; a los indígenas que no comprendan la ilicitud de su acto, o que no estuvieran integrados a la vida social de Colombia; ante ciertas enfermedades congénitas como la sordomudez, en algunos casos por supuesto. Pero nuestro Código en su Artículo 34 señala que los menores de 16 años son inimputables.

En todos los casos en que se encuentre que el autor del hecho es persona directamente obligada a cumplir con la obligación alimentaria, y no los preste, sea inimputable, se le aplicarán Medidas de Seguridad que establece el Título V, del primer Libro del Código Sustantivo. Y al menor de 16 años se le someterá a la jurisdicción especial que se ha establecido para ellos, que se sigue ante los Jueces de Menores. Si no se demuestra ninguna de estas circunstancias, se estará entonces en presencia de una persona imputable.

3.6 CULPABILIDAD

A la culpabilidad se llega en el proceso penal después de que se ha verificado que el procesado imputable realizó un hecho típico, injustamente, a título de dolo, culpa o preterintención sin que exista ninguna circunstan

cia que lo excluya de la pena o sanción, por lo que es del caso entrar al estudio de la forma en que se puede cometer este delito.

El hecho punible denominado Inasistencia Alimentaria solo puede ser sancionado cuando se comete dolosamente, es decir, que es un delito estrictamente doloso.

No cabe la culpa o la preterintención porque el Artículo 39 del Código Penal indica que la conducta preterintencional o culposa solo es punible en los casos expresamente determinados en la ley. Y en ese capítulo no se refiere ni a la culpa ni a la preterintención. Lo anterior quiere decir que solo cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización, o la acepta al menos como posible, podrá ser sancionado. Se requiere entonces que el deudor haya voluntaria y conscientemente decidido suspender el suministro de los alimentos legalmente debidos, o no aportarlos desde su comienzo, no teniendo derecho a omitirlo, siendo imputabl.

Siempre que en el agente concurren la voluntad, la intención, el móvil o motivo psicológico y la conciencia de que el hecho es ilícito, no tendrá el Juez más opción que declarar culpable al procesado, si además, no justifica su conducta.

Sobre la voluntad, esta debe ser libre, es decir, que no debe existir fuerza de un tercero, o error en el agente; y la intención debe estar dirigida a suspender el suministro de los alimentos que legalmente se deben. Regularmente el motivo puede ser el odio hacia la madre de los menores o la venganza, o la irresponsabilidad, pero en realidad, en la práctica penal, no se hace mención, por regla general, en las providencias del Juez al móvil que origina la falta de asistencia material. Y los abogados no procuran entrevelar el origen o causa de tal comportamiento negativo. Por otra parte, debe existir en el agente la conciencia de que ésta conducta es delictiva. El Código Civil enseña que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, pero, además, siendo el suministro de los alimentos una conducta o actitud que emana de la naturaleza o condición humana, debe entenderse, a nuestro modo de ver, que el sindicato conoce que esta negativa u omisión es repudiada por la sociedad. Y este comentario no puede ser discutido por nadie, creemos.

Pensar de otra manera solo podría esperarse de hombres descatados, verdaderos enemigos del anhelo de perfección del ser humano.

Lo cierto es que existen situaciones que anulan el reproche que la justicia realiza cuando se comete un hecho pu

nible típico y antijurídico por parte del imputable agente, porque ante ciertas circunstancias, los hombres actúan de una manera que podría parecer censurable, pero si se analiza con justicia, se concluirá que no puede obligársele al imputado a que actúe de otra manera, como veremos a continuación.

3.6.1 Causales de Inculpabilidad

Nuestro Código en su Artículo 40 relaciona las causales de inculpabilidad, cuando el agente realiza el hecho punible por caso fortuito o fuerza mayor, coacción insuperable, convicción errada e invencible de que será justificado o de que no concurre en su acción u omisión alguna de las exigencias necesarias para que el hecho sea típico. Procedente entonces es estudiar cuáles causales se pueden presentar en el delito que estudiamos:

a. Por caso fortuito o fuerza mayor

Como sabemos, aquellos son los imprevistos a que no es posible resistirse; y así podría presentarse el caso del adoptivo que incumple con su obligación respecto de su adoptante porque le han sido hurtados sus bienes, o sometido a prisión por un delito, o por haber quedado sin empleo, etc.

b. Por coacción insuperable

Sufre esta coacción quien es obligado a realizar una conducta activa u omisiva sancionada penalmente, por estar amenazado de padecer un mal grave e irreparable, absteiniéndose de cumplir con su prestación.

En todo caso el Juez debe analizar en cada asunto concreto teniendo en cuenta las circunstancias personales del coaccionado respecto a su juicio, edad, sexo y condición y a la clase e intensidad de la fuerza.

c. Justificación Putativa

Cuando el alimentante conoce su obligación, pero cree, erróneamente, que su falta de suministro es justificada, en forma invencible, no debe ser penado. A manera de ejemplo presentamos la hipótesis del abuelo que se niega a suministrar asistencia material a su nieto, que no la recibe de su padre por carecer éste de medios, ya que está seguro que existiendo el padre, no podrían iniciar acción contra él.

d. Error de Tipo

Es cuando se obra con la convicción errada e invencible

de que no concurre en su acción u omisión alguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal. Vemos con mucha dificultad que se presente un caso en el que pueda ser aplicado en favor del incumplido esta causal. No nos imaginamos a ningún padre, hijo, cónyuge, o cualquier otro sujeto activo cualificado para cometer el hecho, que considere que absterse de dar alimentos a las personas indicadas en la norma no es delito, o a lo menos reprehensible, salvo que provenga de culpa, lo que no es sancionado.

3.7 CIRCUNSTANCIAS ESPECIFICAS DE AGRAVACION PUNITIVA

Se aumenta la pena en una tercera parte si el obligado fraudulentamente oculta, disminuye, o agrava su renta o patrimonio, con el fin de sustraerse a la prestación de los alimentos.

Creemos que la norma quedó mal redactada, porque de no ser así apreciamos, siguiendo al doctor Antonio Vicente Arenas⁽⁷⁾, que esta circunstancia contenida en el artículo

(7) ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al Código Penal Colombiano. Tomo II. Parte Especial. Editorial Temis, 1984, pág.361 y ss.

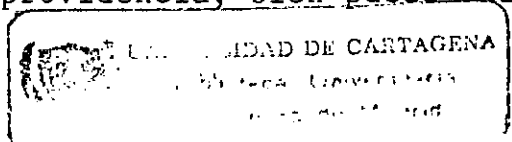
lo 364 del Código Penal viola el principio "Non bis in idem". Es que es una norma repetitiva. En ambas se refiere al mismo hecho; sustraerse sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos. Y sea como fuere que se manifestara el hecho, siempre ocurre lo mismo. Existen múltiples maneras de sustraerse el cumplimiento de estas obligaciones, por lo que no debió tomarse como circunstancia de agravación un elemento del delito. Ha debido decir la norma, más o menos, en nuestro humilde concepto "Quien además de sustraerse a las obligaciones alimentarias fraudulentamente oculte, disminuye, o grave su renta o patrimonio...." Y decimos ésto, por que solo así la conducta sería agravada. Además de mostrar el individuo insensibilidad por una conducta omisiva o abstensiva de esa naturaleza, realiza actos que suponen un despliegue de energías, manifestando así, mayor insensibilidad.

Consideramos entonces, que cuando al Juez se le presente a un cónyuge o pariente incumplido, y que además oculte fraudulentamente sus bienes o realice cualquier transacción ficticia, debe ser sancionado de forma más rigurosa.

3.9 COSA JUZGADA (ARTICULO 265 DEL CODIGO PENAL)

Por ser el delito de Inasistencia Alimentaria de aquellos

susceptibles de ser cometidos en forma permanente, es decir, que se prolongan en el tiempo mientras perdure la obligación alimentaria y la omisión por parte del obligado, debe entenderse que, por no ser una conducta instantánea, y de ser posible su comisión múltiples veces, no dá lugar a la cosa juzgada, a pesar de existir como culminación de un proceso, sentencia o providencia definitiva proferida por el Juez. Cada vez que se incumple con la obligación, se comete un hecho sancionable por la ley penal, si se dan las otras circunstancias comentadas, por supuesto. Perfectamente se puede presentar el caso del obligado, que habiendo sido condenado en un proceso penal por este delito, se abstenga nuevamente de suministrar alimentos quedebe sin justa causa. En esta hipótesis no podrá alegar su defensor que ya fue sometido a juicio por ese hecho, por la razón de que se trata de dos hechos diferentes sobre una misma conducta. Es más, el repetirlo le podría acarrear penalmente, peores consecuencias, como lo veremos cuando estudiemos el procedimiento. Decir otra cosa sería tanto como considerar que Juan no puede ser procesado por lesionar a Pedro, por el hecho de que anteriormente fue condenado por otras lesiones que causó al mismo Pedro. De otra parte, si el obligado fue absuelto en un proceso penal por este delito por cualquier causa, y sigue subsistiendo su obligación o nace con posterioridad a aquella providencia, bien puede ini



ciarse nuevamente otra investigación porque, repetimos, es una obligación permanente en el tiempo, si se abstiene de suministrar los alimentos.

3.9 EL DELITO DE INASISTENCIA MORAL

Contemplaba la Ley 75 de 1968 en su artículo 40 dos modalidades que podían presentarse en punto de Inasistencia: la natural y la moral.

Aclamaba ese artículo 40 que existía falta de asistencia moral "...cuando se incumplan voluntariamente las obligaciones de auxilio mutuo, educación y cuidado de la prole y específicamente en los casos previstos en los Artículos 42 y 43 de la Ley 83 de 1946, si el estado de abandono o peligro proviene de actos u omisiones de la persona obligada".

Desde su comienzo fué criticada la expedición de esta norma por considerarla a su vez como un monumento a la virtud, norma inoperante, imposible de aplicar, y un exceso tal vez puritano del Legislador, una errada aplicación de política criminal. Cayó la norma por su propio peso. Pretender someter los dictados profundamente morales de las personas a los criterios éticos del juzgador, igualmente persona al fin y al cabo, era tremendo error. Es

convertir al Juez en el mejor padre o miembro de familia, en el ejemplo. Suprimir la libertad de los padres en la atención de la prole, y los otros parientes protegidos penalmente, y someter a los maridos a realizar hechos o abstenciones respecto a su cónyuge bajo coacción, cuando espontáneamente todo ha culminado en la relación, es craso error. Nos encontramos de acuerdo con la supresión de la norma. Más que un remedio, su aplicación era causa de mayor distanciamiento en las familias, que el Legislador, con esa norma, quería evitar. Ciertamente consideramos que algunas relaciones deben estar por fuera de la competencia o conocimiento de los Jueces Penales. Existen relaciones con identidad propia que forman un país deferente en donde ningún Magistrado puede atreverse a entrar, en donde éstos no deben entrometerse. La norma citada pecó por su elevadísimo altruismo, que resuelven favorablemente las normas civiles vigentes. "La perfección en exceso muere de plétora".

4. EL DELITO DE MALVERSACION Y DILAPIDACION DE BIENES

Artículo 266: Malversación y Dilapidación de Bienes.-
El que malversa o dilapide los bienes que administre en ejercicio de la patria potestad tutela o curatela incurrirá en prisión de seis meses a dos años y multa de un mil a cien mil pesos, siempre que el hecho no constituya otro delito.

4.1 CONSIDERACIONES GENERALES

Ciertamente este es un delito contra la familia aunque viole o ponga en peligro otros bienes jurídicos tutelados por la Ley Penal, como podría ser el patrimonio económico.

Los padres ejercen derechos, pero también deben cumplir obligaciones para con sus hijos. Así, administran los bienes del hijo sobre los cuales la ley les concede el usufructo y son responsables en la administración de los bienes por la disminución o deterioro que se deba a

culpa, aún leve, o dolo (Artículos 295 y 297 C.C.C.), hasta para aquellos bienes en que no tienen el usufructo, pero si la administración.

Están sujetos a tutela los impúberes, es decir, el varón que no ha cumplido 14 años y la mujer que no ha cumplido más de 12 años de edad, y a curaduría general los menores de 18 años, siempre y cuando no estén sujetos a patria potestad; a curatela los que por prodigalidad o por demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes, y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Por otra parte, son curadurías testamentarias las que se constituyen por testamento; legítimas, las que confiere la ley a ciertos parientes o cónyuge del pupilo; y dativas las que confiere el Juez o Magistrado.

Y son delitos contra la familia porque una mala administración de bienes de otra persona que no los puede o no sabe administrar implica perjuicio directo contra su familia. Pero en vista de que muchas veces el daño causado trasciende a la esfera familiar, ha dispuesto el ejecutivo legislador que se sancione con este tipo penal, "siempre que el hecho no constituya otro delito".

Pasemos a ver enseguida un análisis más completo de la

norma, sin entrar en definiciones ya enunciadas en este mismo trabajo.

4.2 TIPICIDAD

Estudiaremos en este punto los sujetos, el objeto, la conducta, el verbo rector y los elementos descriptivos del tipo penal en comento.

4.2.1 Sujetos

Nos remitimos a lo dicho en el 3.2.1

4.2.1.1 Sujeto Activo

Supone necesariamente una persona con una calidad o condición especial, es decir, sujeto activo calificado. Solo pueden ser autores de este hecho los padres, los tutores y curadores de los pupilos perjudicados o víctimas y nadie más. Es el Código Civil el estatuto que regula en forma completa lo relacionado a las tutelas y curatelas en su título XXII, por lo que el Juzgador en el caso concreto tendrá que acudir a ese estatuto a fin de establecer si el proceso está revestido de alguna de esas calidades.

4.2.1.2 Sujeto Pasivo

Pueden serlo, los hijos sometidos a patria potestad, o los pupilos sujetos a tutela o curatela. Más adelante ampliaremos este punto.

4.2.3 El Objeto

Nos remitimos a lo dicho en el 3.2.2

4.2.3.1 Objeto Jurídico

El bien jurídico tutelado por la norma, como quedó dicho, es la familia. Se protege el interés económico, el patrimonio o sustento material de ella, reconociendo lo importante que es la tranquilidad y seguridad económica de sus miembros. No puede burlarse la confianza que el Estado ha depositado en las personas que, según nuestro Derecho, administran bienes de personas incapaces, bien sea por razones biológicas, físicas o psíquicas. Además, es repudiable la actitud de quien traiciona los sentimientos de honestidad y fidelidad que se originan entre los parientes, o con respecto a las personas que por disposición de la ley, el testamento o el Juez, estarán sometidos en su seguridad económica, a la voluntad de una tercera persona.

4.2.3.2 Objeto Material

Recae la conducta sobre los bienes que han sido recibidos por disposición legal, por acto testamentario, o por orden del Juez para su custodia y administración. Dichos bienes pueden ser corporales o incorporales, es decir, en muebles e inmuebles, o derechos sobre ciertas cosas o derechos personales, como las acciones en una sociedad.

4.2.4 La Conducta

Consiste en el hecho de que, teniendo el derecho de administrar los bienes del hijo, o del pupilo, se abusa de tal facultad en forma criminalmente intencional y consciente, malversándolos o dilapidándolos, conociendo el imputable lo ilícito de su conducta. Por lo anterior, apreciamos que es un delito de lesión, aunque muchas veces los actos de malversación no irrogan perjuicio a la víctima. Tal es el caso del curador que utiliza los bienes del pupilo para un fin diferente del permitido por las facultades señaladas por el Juez, pero que enriquecen al incapaz.

Lo que se sanciona en este caso es el hecho de defraudar la confianza depositada y violar las facultades concedi

das. Pero lo cierto es que la mayoría de las veces se causará lesión en el hecho de dilapidarlos, pues implica una disminución ilícita de ellos.

4.2.4.1 Verbo Rector

Contiene dos verbos rectores: Malversar y Dilapidar. El primero significa: "invertir ilícitamente los caudales ajenos que uno tiene a su cargo, en usos distintos de aquellos para que están destinados"⁽¹⁾ y Dilapidar: "Malgastar, disipar, malversar, tirar, desperdiciar, prodigar, despilfarrar, derrochar los bienes recibidos en calidad de depósito o como administrador"⁽²⁾. Son actos de malversación de bienes, el mal uso de los dineros que se administra, destinar un inmueble para casa de prostitución, o un vehículo para uso personal no autorizado, etc; y actos de dilapidación, la inversión de los dine

(1) DICCIONARIO PLANETA DE LA LENGUA ESPAÑOLA USUAL. Editorial Planeta, Edición Colombiana, 1988, pág.781

SALVAT BASICO. Diccionario Enciclopedico No.4. Salvat Editores, Bogotá, 1985.

(2) DICCIONARIO PLANETA DE LA LENGUA ESPAÑOLA USUAL. Editorial Planeta, Edición Colombiana, 1988, pág.434

SALVAT BASICO. Diccionario Enciclopedico No.8. Salvat Editores, Bogotá, 1985

ros en el juego habitual desmesurado; la disposición pródiga y desordenada en favor de terceras personas; el que adquiere lujosos vehículos u otras naves que no se requieren o necesitan, etc.

4.2.4.2 Elementos Descriptivos

Corresponde en este punto analizar básicamente en qué consiste la patria potestad, tutela y curatela.

- Patria Potestad

51514

La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. Corresponde a los padres conjuntamente este ejercicio y a falta de uno de ellos, le corresponde al otro. En cumplimiento de este derecho, el padre y la madre gozan por partes iguales el usufructo de todos los bienes del hijo de familia, a excepción de los indicados en el Artículo 291 del Código Civil...

Los bienes sobre los cuales los padres tienen el usufructo legal, forman el peculio adventicio ordinario del hijo, por virtud de este usufructo legal, los padres administran los bienes del hijo (Artículo 295 del Código Civil), pero carecen conjunta o separadamente de esta admi

nistración respecto de los bienes donados o legados bajo esta condición. Tanto la administración como el usufructo cesan cuando se extingue la patria potestad y cuando por sentencia judicial se declare a los padres que la ejercen, responsables de dolo o culpa grave en el desempeño de ella.

- Tutela o Curatela

Las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas en favor de aquellas que no pueden dirigirse a si mismos, o administrar competente mente sus negocios, y que no se hallen bajo potestad que puedan darle la protección debida. Los que ejercen éstos cargos se llaman tutores o curadores y en forma general, guardadores y los sometidos a tutelas o curadurías se llaman pupilos. Las tutelas y curatelas pueden ser legítimas, testamentarias, dativas y las que se confieren por acto entre vivos. Veamos:

Legítimas: Son las que se confieren por la ley a los parientes o cónyuge del pupilo.

Testamentarias: Las que se constituye por ese acto.

Dativas: Las que confiere el Magistrado o Juez

Están sujetos a tutela los impúberes. Sujetos a curaduría general los que por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes, y los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito.

No teniendo los padres la administración de todo o parte del peculio adventicio ordinario o extraordinario, se dará al hijo un curador. Se puede designar un curador por testamento al hijo que está por nacer para la defensa de sus derechos eventuales. Y por último, toda tutela o curaduría debe ser discernida, esto es, que proceda de decreto judicial que autorice al tutor o curador para el ejercicio de su cargo.

4.3 CONCURSO APARENTE DE DELITOS

Siempre que al investigarse esta conducta apareciere la posibilidad de que se ha violado también otro u otros tipos penales el Juez debe desechar la aplicación del artículo 266 en estudio, ya que éste lo dispone expresamente. Tal sería el caso del tutor que dispone de una suma de dinero para adquirir un vehículo que utiliza para su uso personal y que no necesitaba el pupilo. El Juez, consideramos, debe aplicar la norma que describe el delito de Abuso de Confianza, o el de Hurto, u otro a criterio del Juez, con base en el material probatorio. Es decir, que

solo se aplicará esta norma cuando el Juez encuentre que la conducta ilícita del agente cualificado no ha violado otro tipo penal.

4.4 PARTICIPACION

Se trata de un tipo monosubjetivo, esto es, que solo se requiere de la actividad o conducta de una sola persona, especificando eso sí, que no de cualquier persona, sino de los especificados en la norma. Pero es posible que se presente la coautoría e incluso la complicidad, veamos: en cuanto a la patria potestad sabemos que ésta es ejercida conjuntamente por el padre y la madre en forma general, y teniendo ellos el derecho de usufructuar y administrar los bienes del hijo, bien pueden malversar o disipar los mancomunadamente. Así mismo sucedería en punto de tutelas y curatelas por que pueden administrar los bienes del pupilo varios tutores o varios curadores (Artículos 451 y 462 del Código Civil), y obrando ellos dolosamente, bien pueden ser sancionados como autores por este delito.

Puedene stos autores contar con el auxilio o ayuda de otra persona para la comisión del punible, previa promesa a la realización del hecho (cómplice).

4.5 ANTIJURIDICIDAD

Aunque se viole el tipo penal que describe y sanciona la conducta que analizamos, no habría sanción penal al infractor que realice el hecho amparado por una causal de justificación de las que establece el Artículo 29 del Código Penal. Si no es así, y el Juez observa que la conducta del padre o del guardador lesiona el patrimonio del hijo o pupilo podrá considerar que este proceder es antijurídico, or porque disminuye negativamente estos bienes, ora porque los consume sin derecho a hacerlo.

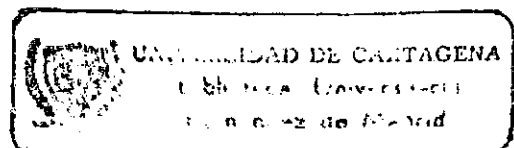
4.6 CULPABILIDAD

La forma de culpabilidad que admite este delito es el dolo, atendiendo lo preceptuado en el Artículo 39 del Código Penal. Siempre que el guardador o el padre realicen el hecho estando en capacidad de comprender su ilicitud y determinándose de acuerdo con esa comprensión, se podrá considerar que ha obrado dolosamente, a menos que de muestre que su acción es producto de fuerza mayor o caso fortuito, por coacción insuperable, justificación putativa o por haber obrado con la convicción errada e invencible de que no incurría en su acción alguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal.

Como ejemplo podemos citar el caso de los padres que no estando en condiciones de alimentar a sus hijos, toman los bienes de uno de ellos sometido a patria potestad para sufragar los gastos de alimentación de sus otros hermanos, perteneciendo o haciendo parte estos bienes del patrimonio o peculio adventicio del menor. Regularmente el motivo que lleva a los padres y guardadores son la falta de prudencia, los vicios, la codicia, por depravaciones o desviaciones psíquicas.

Cualquier conducta que lesione el patrimonio del pupilo o del hijo y que se encuentre, no haya sido cometida dolosamente dará lugar a iniciar las acciones civiles contempladas en el Código Civil Colombiano.

Existen algunos actos de los cuales se puede deducir la intención por parte del agente de malversar o dilapidar bienes, ejemplos: la donación de bienes raíces del pupilo; la remisión gratuita de los créditos en favor de éste; la compra de muebles preciosos o fútiles; la venta de bienes raíces sin autorización del Juez, etc., pero sea cual fuere el comportamiento verificado, habrá lugar a ejercitar o promover la acción civil y la penal cuando se cometa el hecho dolosamente.



5. PROCEDIMIENTO

Antes de entrar en el estudio de las normas vigentes, consideramos conveniente recordar el tráfago de las últimas leyes de procedimiento relacionadas con el tema en manera somera, para claridad de nuestra exposición:

La Ley 75 de 1968 a que hemos hecho referencia anteriormente, en su Capítulo II que trata de las sanciones penales y de la competencia, desde su artículo 42 regula el procedimiento a seguir en forma armónica con el proceso ordinario penal, en los casos del delito que se estudia. Allí se establece cuando es procedente la suspensión de la acción penal, de la ejecución de la condena, la competencia atribuida en primera instancia a los Jueces Penales del Circuito respectivo, siendo la competencia para los Jueces de Menores si el procesado fuere menor de 16 años de edad. Por su parte, el Decreto 398 de 1969 reglamentario de la Ley 75 de 1968, en su Capítulo II, Artículo 17 inciso final agregó que "para adelantar la acción penal por el delito de inasistencia económica, no es menester previa demanda de alimentos".

Mediante Decreto 409 de Marzo 27 de 1971, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por las Leyes 16 de 1968 y 16 de 1969, el Gobierno decretó el Código de Procedimiento Penal que entró a regir el 1 de Julio de 1971, y en su Libro Tercero, Título V, Capítulo III, trata de las normas aplicables a los procesos por delitos contra la asistencia familiar, en una repetición de las normas referidas anteriormente de la Ley 75 de 1968. Regula igualmente lo concerniente a la suspensión de la condena, la querrela y el desistimiento, así como el trámite y competencia por este delito. En resumen establecía ese Código que perdió vigencia el 30 de Junio de 1987 que la acción penal se suspendería a petición del querellante en cualquier estado del proceso, si el sindicado garantizaba bajo caución el cumplimiento de sus obligaciones (por favor leer artículos 660 y ss). Así mismo establecía que los delitos de que tratan los artículos 40 y 41 de la Ley 75 de 1968 se investigarían y fallarían por los trámites del proceso ordinario y conocerían en primera instancia los Jueces Municipales de la residencia del titular del derecho al momento de cometerse la infracción, y en segunda, los Jueces Penales de Circuito respectivos, correspondiéndole la competencia al Juez de Menores si el procesado fuere menor de 16 años, agregando que para adelantar la acción penal por este delito, no era menester previa demanda de alimen

tos.

5.1 ESTATUTO VIGENTE

A partir del primero de Julio de 1987 entró a regir el Decreto 0050 del mismo año, como nuevo Código de Procedimiento Penal que en ninguna parte desarrolló, como lo hacía el anterior Código, un Capítulo Especial dedicado al procedimiento para este delito, como así debió hacerlo, en razón de lo particular que resulta el trámite del hecho punible descrito en el artículo 263 del Código Penal. Ha querido así nuestro Legislador que se le aplique al delito de Inasistencia Alimentaria igual trámite que para todos los demás hechos punibles, cuestión que complica aún más el tratamiento de éste como veremos en el transcurso de las siguientes páginas.

El nuevo Código, en su artículo 678 derogó expresamente la Ley Segunda de 1982 por el cual se adoptó el Código de Procedimiento Penal expedido mediante Decreto 409 de 1971 a que hemos hecho referencia, y todas las disposiciones que le son contrarias. Por lo que debemos entender que fueron derogados los artículos 660 y ss. de dicho Código que trataban de las normas especiales aplicables al delito en estudio. A su vez, el anterior Código Procedimental recientemente derogado, en su Título VI,

último Libro, Artículo 769 derogó expresamente el Decreto 1345 de 1970 y las normas sobre procedimiento ordinario penal que no encontrarán incluidas en él, debiendo nosotros entender que la Ley 75 de 1968 quedó derogada en lo referente a los artículos que en ella tratan del procedimiento a seguir en el delito de Inasistencia Alimentaria, por lo que hoy por hoy, solo se aplica el procedimiento ordinario y el abreviado en su caso, que trae el nuevo Código de Procedimiento Penal desde su Título Preliminar hasta su Libro Quinto, Título II, Artículo 680, a excepción de aquellos procesos que para el primero de Julio estuvieren con auto de cierre de investigación ejecutoriado, a los cuales se les aplica el viejo Código.

5.1.1 Acción Penal y Competencia

La competencia sigue atribuida a los Jueces Penales Municipales del lugar donde se encuentre el sujeto pasivo, en razón de que el artículo 72 dispone, en su numeral segundo, que estos conocen en primera instancia de los procesos por los delitos cuya investigación requiera querrela de parte; y requieren querrela, según el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, en armonía con la Ley 55 de 1984, artículo 4° y el artículo 267 del Código Penal, el delito de Inasistencia Alimentaria, e iguales razones para el delito de Malversación y Dilapidación de Bienes,

y el artículo 74 del mismo Código Procedimental, que es competente el Juez del territorio donde se realizó el hecho punible, y en los delitos de Inasistencia Alimentaria se realiza el hecho en el lugar donde se encuentre la persona titular del derecho alimentario, pues es allí donde el obligado debe suministrar los alimentos. En segunda instancia conocen los Jueces Penales de Circuito según el artículo 71, numeral 2 del Código de Procedimiento Penal.

Como se requiere querrela de parte, puede promover la iniciación del proceso el sujeto pasivo del hecho punible si no es incapaz, pues de serlo, la querrela debe ser formulada por su representante legal y si carece de éste, por el representante del Ministerio Público o por el Defensor de Menores correspondiente. Pero cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para formular la querrela, como cuando el autor es representante legal del incapaz, los perjudicados directos estarán legitimados para formularla (Artículo 23 del Código de Procedimiento Penal).

5.1.1.1 Requisitos de Procedibilidad

Son requisitos indispensables para formular querrela por el delito de Inasistencia Alimentaria:

a. El Certificado de Registro Civil de Nacimiento si se trata de hijos a padres o viceversa; la correspondiente acta de matrimonio eclesiástico o civil en su caso, si trata de cónyuges, copia de la sentencia de adopción autenticada si se refiere a las relaciones entre adoptante y adoptivo simple ya que de ser plena lo correcto es aportar el certificado de registro civil y en tratándose de parentesco natural es necesario que se demuestre esta calidad con cualquiera de los medios autorizados por la Ley 75 de 1968, Artículo Primero; Los ascendientes y descendientes deberán demostrar tal calidad con la misma prueba del certificado de registro de nacimiento de su hijo y del nieto y viceversa.

b. Cuando el sujeto pasivo no puede acudir directamente su representante debe demostrar su calidad de tal, que regularmente es el mismo registro civil de nacimiento, o el acta de matrimonio y la copia de sentencia a que nos referimos atrás, ya que regularmente es uno de los padres o el cónyuge quien acude a la justicia en representación de su hijo o cónyuge incapaces.

No creemos sea necesario aportar la prueba de la situación económica del incumplido, ya que, además de que la ley penal no lo exige, no se trata de establecer un derecho o la fijación de determinada cantidad, sino de in

investigar las razones del incumplimiento de este deber moral y legal, y la correspondiente sanción por la desatención del agente a sus obligaciones si el hecho ha sido realizado dolosamente.

c. La querrela debe presentarse dentro del término de seis meses contados a partir de la última abstención u omisión en el suministro de los alimentos, ya que de lo contrario caduca la acción (Artículo 24 del Código de Procedimiento Penal). La querrela debe ser ratificada antes de abrir la investigación para que quede perfecta

d. Por supuesto que para el delito de Malversación y Dilapidación de Bienes se aplican las mismas normas referidas para el delito de Inasistencia Alimentaria en punto de requisitos de procedibilidad, aportando además, la prueba de la relación jurídica existente entre el pupilo y el guardador, que regularmente es el registro civil de nacimiento o la providencia emanada del Juez Civil donde se designó como tutor o curador al sindicado o el respectivo testamento.

5.1.2 ¿Es necesaria Previa Demanda de Alimentos?

Este es un punto muy debatido en la doctrina. Nosotros limitaremos a exponer nuestro humilde criterio teniendo en cuenta eso sí, nuestro convencimiento de que

la obligación alimentaria en ningún momento se desprende de las normas privatistas del Código Civil, sino, de los dictados morales que por su conciencia debe recibir todo hombre, y de la trascendencia social que implica esta conducta omisiva.

5.1.2.1 Razones en Favor de esta Posición

Han dicho Profesores del Derecho⁽¹⁾, en especial del Derecho Privado, que es indispensable previa demanda de alimentos por diversas razones que podemos resumir así:

a. La obligación de suministrar alimentos de carácter familiar consagrada en el Código Civil y dichas normas dicen que para efectos de poder intervenir el órgano jurisdiccional del Estado para hacer cumplir la obligación alimentaria en forma coercitiva es necesario que se concreten los alimentos por medio de procesos civiles y que los alimentos se deben desde la primera demanda civil (Artículos 411, 414, 421 y 423 C.C.C.).

(1) GUTIERREZ ANZOLA, J.E. Las Conductas Antisociales. Ediciones Lerner, Bogotá, 1964, pág.131.

DE LA VALLE, Pedro. Conferencias Derecho de Familia. Cartagena, 1987.

b. En parte alguna del Código de Procedimiento Penal se dice que el auto cabeza de proceso, tienda a establecer la existencia de un derecho, ni las obligaciones por parte del sindicado a satisfacer ese derecho.

c. Son esas normas civiles las que establecen quién está obligado a prestar alimentos, y solo en un proceso civil se puede establecer si la persona demandada está o no obligada a asistir económicamente a otra.

d. En caso de que el Juez Civil establezca quién está obligado, es indispensable que se disponga cuál es el monto de la prestación, y de qué forma.

e. Por qué los alimentos se dividen en congruos y necesarios y es en un proceso civil donde se establece a cuál de éstos queda obligado el sujeto activo o demandado.

5.1.2.2 Razones en Contra

Frente a estos planteamientos que consideramos los más importantes entre los que sostienen la imposibilidad de iniciar el proceso penal sin que exista previa demanda de alimentos, exponemos como contrapartida las siguientes razones o fundamentos, no sin agregar que este problema de interpretación no existiría si el Legislador,

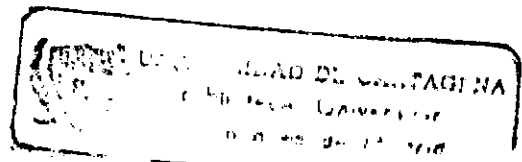
en forma previsiva y prudente lo hubiera resuelto esta-
 bleciendo en el nuevo Código de Procedimiento Penal una
 norma que dispusiera la no necesidad del pronunciamiento
 civil antes del proceso penal, como así ocurrió hasta Ju-
 nio 30 de 1987, ya que el artículo 663 del Código deroga-
 do, inciso final lo disponía, y, aunque algunos profesos
 res insistan en que sí era necesaria la previa demanda
 de alimentos, consideramos ahora infundada dicha posi-
 ción por la simple aplicación de los principios de inter-
 pretación "cuando el sentido de una ley sea claro, no se
 detendrá su tenor literal so pretexto de buscar su espí-
 rítu", y, "donde el legislador no distingue, al intérpre-
 te no le es dable distinguir". Veamos ahora sí nuestra
 posición.

a. Insistimos en que la obligación alimentaria de que
 trata el Código Penal no procede de normas civiles. El
 Código Penal protege a la familia como la célula princi-
 pal de la sociedad. Considera el Legislador Penal la
 trascendencia de esta institución, y del relevante apor-
 te que tiene en la colectividad.

Creemos que sólo pueden estar por encima de la institu-
 ción familiar la vida y la integridad personal como bie-
 nes jurídicos tutelados por la ley penal. Si ha esto le
 agregamos el hecho de que éste sea el tercer delito más

cometido en Colombia, entendemos por qué debe dársele un tratamiento especial que sobrepase los planteamientos privatistas del estatuto civil. No podemos entender cómo Abogados pueden sugerir que la obligación alimentaria lo es porque el Código Civil lo dice. No, en ningún momento. La obligación de prestar alimentos existe porque es de la esencia del hombre, de su conciencia, como así lo es el derecho a la vida, a la integridad personal, a la honra y el pudor sexual. Hasta los animales más elementales tienen la innata tendencia de alimentar sus crías, y no puede pensarse entonces que el hombre está por fuera de esta situación, cuando no sólo sus bases morales, sino, sus creencias espirituales y religiosas se lo indican.

Además de lo anterior, en Colombia la paternidad es responsable y por otro lado, es de la esencia del matrimonio el socorro que los cónyuges se deben profesar en todas las circunstancias de la vida. Las normas civiles no son más que un complemento, como que regulan ordenada y lógicamente los derechos y deberes, así como las demás relaciones entre cónyuges y parientes, y tanto es así que si desaparecemos el derecho de familia, no por esto dicha institución dejaría de existir. Esta es anterior a cualquier regulación.



Tan independiente es nuestro ordenamiento penal sustantivo en este aspecto que, al regular este delito, no atiende a las disposiciones civiles completamente, porque excluye de la obligación a los hermanos y al donante por la sencilla razón de que éstos no son considerados familia en la forma restringida en que la entienden esas normas penales.

b. No entendemos que los alimentos, para efecto de intervenir el Organó Jurisdiccional del Estado, se deban desde la primera demanda civil. No. Estos se deben desde el momento en que se tiene conocimiento de que se es padre, o desde que se adopta, o desde que se contrae matrimonio a la luz del Artículo 263 del Código Penal, y no puede ser de otra forma; y es precisamente por ésto, por lo que se sanciona la conducta, pues se entiende que si se deja voluntariamente de suministrar los alimentos sin justa causa, es porque la actitud es dolosa, y si es dolosa, no puede iniciarse la primera demanda ante el Juez Civil ya que no tiene competencia para sancionar delitos. Y por estas mismas razones, será necesario siempre y en todos los casos, para efecto de poder intervenir el Organó Jurisdiccional del Estado en su Jurisdicción Civil, que la abstención sea por otra causa distinta a la conducta criminal para efecto de lograr que los alimentos se paguen si la conducta ha sido culposa o por

otra causa. Si esto no fuera así, que todos los padres esperen hasta ser demandados ante un Juez Civil para cumplir con sus obligaciones. ¿Acaso no sería chocante esto? Simplemente el Código reconoce que existen personas de dudosa moral, insensibles de alma, fatuos por esencia, desnaturalizados por definición, y siendo estos verdaderos malos elementos, como tales deben ser tratados. Aquí están las normas penales para esta clase de personas, allá las civiles que se aplicarán a aquellos que suspenden sus obligaciones por causas distintas a la mente criminal. La conducta solo es reprochable cuando es dolosa. En todos los demás casos se deja la acción civil. Pero siendo dolosa, es criminal, y solo los Jueces Penales pueden juzgar estas conductas. Esperar que un Juez Civil se pronuncie en primera instancia es establecer una "capiti diminutio" no sólo al Juzgador Penal, sino, a la legislación de las penas.

d. El Juez Penal al juzgar este delito, no establece ningún derecho, simplemente realiza un proceso de adecuación típica, es decir, estudia si la conducta que se pone de manifiesto a través del proceso, se subsume dentro del tipo penal del Artículo 263 del Código. No podemos confundir los dos procesos (el penal con el civil). Los civilistas solo piensan en la cantidad, cuota o mesada por cobrar, olvidando que ésta no es la razón del proceso

penal. Si es cierto que el Estado debe promover que termine la situación de desamparo material en que se encuentra la víctima, pero más lo es que el responsable de un hecho típico, antijurídico y culpable sea ejemplarmente sancionado. "El Juez Penal no es un cobrador".

e. La obligación alimentaria no es el solo hecho de adeudar alimentos congruos o necesarios, no. Es el deber primario de suministrar lo indispensable para sustentar la vida, es decir, vivienda, comida, vestidos y atención médica en caso de enfermedad. Teniendo en cuenta por su puesto, el estado o situación económica de las partes enfrentadas. Lo punible y reprochable es el total, voluntario e injustificado incumplimiento del inexcusable deber de proporcionar al cónyuge, hijos o padres lo indispensable para vivir.

Siendo esto así, no tendrán derecho a acudir para solicitar sanción penal los alimentados cuando deseen prestaciones acordes con una posición elevada, o para realizar actividades frívolas, ya que para ésto, les queda la vía civil.

f. No es por una "cuota" que se persigue y sanciona al incumplido. Es por la actitud intencionalmente insensible que menoscaba y disuelve la primigenia institución,

y socaba las bases y principios de nuestra sociedad.

g. Para la legislación penal, no es el Código Civil quien establece qué personas están obligadas bajo sanción por incumplimiento en su artículo 263, y tanto es así, que el Código excluye a ciertas personas (hermanos, donante) que el Código Civil relaciona.

h. Al Juez Penal no le interesa cuál es el monto de la prestación, porque siempre se parte de la base de que existe un incumplimiento, y que éste debe ser sin justa causa para ser sancionado, por lo que, si el alimenté es encontrado autor del reato es porque, con base en el material probatorio se ha establecido que se procedió, además de voluntaria e intencionalmente, sin causa justificativa alguna, siendo fuerza concluir que el obligado estaba en capacidad de suministrar alimentos al sujeto pasivo, de alguna manera, en alguna forma, cantidad o cuantía.

i. Ahora, si lo que quiere la parte civil es que el procesado suministre medios de subsistencia al sujeto pasivo, dentro del proceso penal cuando no se ha establecido el monto en un proceso voluntariamente y sin que exista ninguna clase de exhortación por parte del Juez, ofrecimiento de prestar cierta cantidad o especie de mesada, de

berá acudir simultáneamente ante el respectivo Juez Civil o de Menores competente para que, con la providencia en que se reconocen alimentos provisionales o cualquier otra, el Juez Penal proceda conforme a la cantidad impuesta por el Juez Civil, si el proceso no ha culminado con sentencia, o no se ha calificado al sumario, o resuelto la situación jurídica, porque ésta y aquella podrán verificarse, o dictarse sentencia, a pesar de no existir pronunciamiento del Juez Civil que conoce de la demanda de alimentos, pues estas cuestiones extrapenales no son elementos constitutivos del delito de Inasistencia Alimentaria, ya que los elementos que integran este hecho punible están fijados completamente y en forma precisa en el Artículo 263 del Código Penal.

Pero reforcemos aún más nuestros planteamientos con las voces del fallecido maestro del Derecho Penal, Doctor Alfonso Reyes Echandía, quien en su obra "Delitos Contra la Asistencia Familiar"⁽²⁾ expone las siguientes razones:

".....porque la ley ha establecido un procedimiento civil autónomo para hacer económicamente exigible la obli

(2) REYES ECHANDIA, Alfonso. Ob.cit., pág 82 y ss.

gación alimentaria correspondiente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 411 del Código Civil; diverso del que nace como consecuencia del incumplimiento ilícito a que la norma penal se refiere..." ".porque el Legislador Penal, considerando insuficiente la protección civil a los intereses familiares de la mutua asistencia, ha erigido en delito un comportamiento que vulnera gravemente tales intereses y, que por lo mismo, debe ser conminado con sanción penal..." "...porque el delito de violación de los deberes de asistencia familiar se estructura desde el momento en que el agente omite el cumplimiento de las obligaciones de asistencia material legalmente previstas, en tanto que el incumplimiento del pago de las mesadas decretadas por el Juez supone la existencia de una declaración judicial que establezca el monto de las mismas y su forma de pago. Esto significa que la ilicitud del hecho de la Inasistencia Familiar no depende de una decisión civil de pagar alimentos -que constituye apenas un mero reconocimiento de la obligación legal de pretarlos como más adelante lo veremos con cierta amplitud- sino de la omisión de prestar la asistencia económica a que se está obligado por la ley..."

En otro Libro aún más reciente, y en el que se estudia la norma del artículo 263 del vigente Código Penal, el mismo ilustre maestro dijo:....."lo que no significa que

la configuración del hecho punible dependa de la declaración judicial de alimentos, o del no pago de las mesadas decretadas, pues él surge realmente desde el mismo día en que existiendo para el agente la obligación alimentaria deja de satisfacerla, independientemente de que una decisión judicial haya reconocido la existencia de aquel deber y haya decretado el monto de las mesadas. Necesarios es, entonces, distinguir el momento en que nace para el agente la obligación de suministrar alimentos y aquel en que la obligación es judicialmente declarada; si bien la exigibilidad civil de aquella nace a partir de este segundo momento, la configuración material del hecho punible emerge del primero, porque es el que naturalmente corresponde a la omisión del deber legal de asistencia económica que el legislador quiso penalmente sancionar. (3)

"Veáse la opinión concordante de numerosos autores citados por Reyes. Vincenzo Manzini, verbigracia, dice que la obligación punible de prestar asistencia económica puede surgir sin necesidad de una sentencia del Juez Civil en que se declare la existencia de ese deber y su

(3) REYES ECHANDIA, Alfonso y Otros Autores. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1987, pág.291.

contenido específico.

"Explicando la norma Brasilera al respecto, Nelson Hungria dice que la conducta es típica cuando el agente de
ja de proporcionar al sujeto pasivo los medios de subsistencia, haya o no sentencia civil de alimentos. En México, Federico Mariscal advierte que la inasistencia material se realiza con absoluta independencia de una decisión judicial impositiva de esos deberes.

"Es el punto de vista de José Peco, en Argentina, pues las reglas del derecho civil no han de predominar sobre las exigencias perentorias de la vida.

"Peco explica así su proyecto: "Siguiendo la dirección mejor acogida pro las legislaciones o la doctrina, el proyecto no subordina el delito a la pre-existencia de la condena civil. Si se encadenara la sanción penal a la previa condena civil se presentaría una situación parecida a la que ofrece el Código Penal vigente en cuanto exige la prioridad de la acción civil de divorcio sobre la acción penal de adulterio desamparando el bien jurídico que la norma procura proteger. A las dificultades consiguientes a la empresa de iniciar y conducir una acción civil, lenta y costosa, se agrega la necesidad de proveer solícitamente a la represión de la inasistencia

económica de la familia

Los redactores del Código Italiano de 1930, por su lado, declararon, según la cita de Alfonso Reyes:

No es necesario que la obligación alimentaria ha ya sido fijada por el Juez Civil (an, quantum, quomodo), es suficiente que el responsable, estando en condiciones de cumplir la prestación alimentaria se rehuse a hacerlo, o deje de suministrarla a las personas taxativamente enumeradas.(4)

El profesor Antonio Vicente Arenas sobre este punto ha dicho:

Para la incriminación de la conducta de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar se conocen dos sistemas: a) El que requiere decisión judicial previa que imponga la obligación de suministrar asistencia, y b) El que para imposición de sanción plena no exige previo pronunciamiento del Juez Civil. De los dos sistemas el más eficaz es el segundo. De acuerdo con él, corresponde al Juez Penal resolver autónomamente si el acusado ha dejado o no sin asistencia a las personas a su cargo. No debe, por consiguiente, subordinar sus decisiones a las del Juez Civil.(5)

(4) PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal. Partes General y Especial. Tomo IV. Editorial Temis. Bogotá, 1985. pág. 345 y ss.

(5) ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al Código Penal Colombiano. Tomo II. Parte Especial. Volumen I. Editorial Temis. Bogotá, 1983. pág.365 y ss.

111

El Departamento Jurídico del Instituto de Bienestar Familiar se ha pronunciado en los siguientes términos:

Para adelantar la acción penal por el delito de Inasistencia Alimentaria no es menester previa de manda de alimentos pues se trata de un delito permanente. Como la obligación jurídica de prestar alimentos es de tracto sucesivo, el delito de Inasistencia Alimentaria reviste el carácter de permanente, pues la violación del imperativo de la norma se prolonga sin solución de continuidad durante todo el tiempo en que el obligado mantiene el estado antijurídico creado con su omisiva conducta. El delito de Inasistencia Familiar, en cuanto permanente, proyecta, pues en su momento consumativo por todo el tiempo que el obligado continúe incumpliendo con sus obligaciones legales de asistencia económica y por lo mismo, cesa en la fecha en que asume tales obligaciones o esté en imposibilidad, por justa causa, de cumplirlas; lo que significa que a partir de esa fecha comienza a correr el lapso prescriptivo a que se refieren los Artículos 80 y 83 del Código de Procedimiento Penal. Por lo anterior, el cumplimiento de la condena penal no extingue para el alimentante su obligación económica; y por ser la Inasistencia Alimentaria un delito permanente como ya se dijo, podrá iniciarse nuevamente la acción penal.(6)

5.1.3 Iniciaicón y Curso del Sumario

Mediante auto cabeza de proceso inicia el Juez la instrucción de este delito contando con el término reductible de 60 días para finalizar la primera etapa del proceso; pero

(6) INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Carta de Derecho de Familia No.17. Bogotá, Enero de 1984, pág.27.

si el Juez tiene dudas sobre la procedencia de la apertura de la investigación, deberá aplicar el título III del Libro Segundo del Código de Procedimiento Penal que trata de la indagación preliminar, la que tiene como fines: determinar si ha tenido ocurrencia el hecho; si este está descrito en la ley penal; y aportar las pruebas indispensables en relación con la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho.

Dentro del término de la instrucción el Juez debe recibir distintas declaraciones y practicar todas las pruebas tendientes a establecer si realmente ha existido sustracción o no de la prestación de alimentos. Deberá escuchar en declaración de indagatoria al sindicado, y dependiendo de ésta, y de que exista o no previo pronunciamiento de la jurisdicción civil, ha de continuarse distintos trámites según el caso. Veamos:

Si existe previo pronunciamiento civil donde se fije el momento de la obligación y exista indicio grave de responsabilidad, el Juez debe dictar Medida de Aseguramiento consistente en Conminación (Artículos 414 a 416 del Código de Procedimiento Penal). En consecuencia, el imputado deberá suscribir diligencia de compromiso en la que se obligue a presentarse cada vez que el Juez lo requiera, a observar buena conducta, informar todo cambio de

habitación, y depositar dentro del término que exija el Juez, en la sección de depósitos judiciales de una entidad autorizada por la ley, la suma establecida en la providencia del Juez Civil o de Menores (Artículos 416 y 420 del Código de Procedimiento Penal).

Si no existe previa resolución civil, el Juez solo debe dictar Medida de Aseguramiento en los casos en que, además de presentarse el indicio grave de que trata el Artículo 414 del Código Procedimental, esté dada la prueba suficiente de la situación económica del sindicado, y de su capacidad de suministrar asistencia material a la víctima, por no existir en su favor justa causa de su omisión. Si no se presenta la prueba que excluya la causa justificativa, el Juez debe abstenerse de dictar medida de aseguramiento y si el término de instrucción se encuentra vencido, calificar el mérito del sumario bien sea con reapertura de la investigación o con cese de procedimiento si se ha demostrado la justa causa, o alguna circunstancia excluyente de antijuridicidad o culpabilidad, u otra de las contenidas en el artículo 34 ibidem.

Lo anterior, porque el Juez Penal no puede fijar motu proprio la cuota alimentaria y la forma de suministrarla, aunque muchas veces éste tenga bases ciertas, con sustento en el material probatorio, porque no existe norma que

lo autorice para ello. Lo pertinente entonces es que el denunciante acuda ante el Juez de Menores o el Civil según el caso, con el suficiente material, para que éste, previos los trámites de rigor termine fijando la cuota así sea provisionalmente, que, sumado a la resolución de acusación o a la sentencia, e incluso la medida de aseguramiento, hará verdaderamente efectiva la obligación del incumplido y el restablecimiento de los derechos del sujeto pasivo, como lo veremos más adelante en forma amplia.

Por otra parte y en vista de que el nuevo Código de Procedimiento Penal trae como innovación la existencia de dos procedimientos, el ordinario y el abreviado, estudiaremos cada uno aplicado específicamente al delito en estudio.

5.1.4 Procedimiento Abreviado

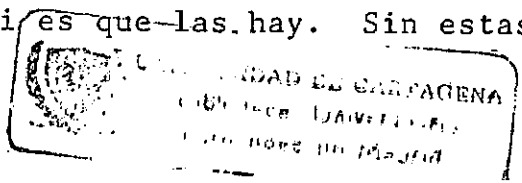
Siempre que el alimentante incumplido confiese en forma simple su autoría o responsabilidad, es decir, sin que agregue a su confesión que obró en circunstancias que justifican su omisión, o que excluyen culpabilidad o cualquier otra que modifique el grado de su participación, o específicamente atenúe la punibilidad o por justa causa, debe aplicarse entonces el procedimiento abreviado. En

115

estos casos, el Juez debe, una vez terminada la indagatoria, mediante auto interlocutorio declarar tal procedimiento, y al resolver la situación jurídica hasta diez días después, ordenará las pruebas que se deban practicar y las que pidan las partes, para así celebrar dentro de una audiencia pública, o en los cinco días siguientes a la ejecutoria formal del auto que las ordena, fijando en fecha posterior que no deberá pasar de ocho días, la correspondiente audiencia pública de juzgamiento, que en su esencia es idéntica a la ordinaria, dictando sentencia dentro de la misma audiencia contando con tres horas reductibles para ello, y si no le es posible, dentro de los cinco días siguientes.

5.1.5 Procedimiento Ordinario

Después de recibida la indagatoria el Juez debe ordenar la práctica de todas las pruebas que estime conducentes para la claridad de los hechos, en especial, el tiempo que duró prestando los alimentos y en qué forma; el día o momento en que suspendió tal prestación; las razones que le indujeron a asumir la conducta omisiva; su estado o situación económica; lugar en donde labora o actividad económica a que se dedica; estado en que vive él o los sujetos pasivos y la confirmación de las causas que lo exculpen o justifiquen, si es que las hay. Sin estas



pruebas, consideramos, no es posible que se encuentre perfeccionada la investigación como para que el Juez profiera resolución de acusación.

El Juez, en todo caso, debe cerciorarse de resolver la situación jurídica del procesado para que la acción no resulte inocua, ya que la experiencia demuestra que estos procesos son extremadamente demorados, pues se convierten en un debate donde los sujetos pasivos exigen sus mesadas y el procesado se niega, se excusa, se olvida de cumplir con sus obligaciones, convirtiéndose por esta demora el Juez Penal, en un verdadero cobrador que no es función de dichos Jueces, actividad que demerita la majestuosidad de la justicia.

Para evitar lo anterior, debe el Juez Penal ser muy diligente y si se logra recopilar la prueba suficiente para proferir medida de aseguramiento, debe dictar Conminación, para que en la diligencia de compromiso, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 443 del Código de Procedimiento Penal, se comprometa además, a sufragar dentro del término que le indique el Juez, las mesadas a que se encuentra obligado por resolución del Juez Civil o de Menores, o la que surja del ofrecimiento hecho por el procesado de otorgar determinada cantidad o prestación, en forma espontánea y libre de cualquier apremio o pregunta

117

por parte del Juez en la indagatoria, o del acuerdo extraprocésal entre el obligado y el sujeto pasivo o su representante legal en su caso. Profundisemos:

El Juez Penal no debe preguntar o exhortar en la declaración injurada al deponente, en qué cantidad o de qué manera puede suministrar los alimentos adeudados a la víctima, porque, creemos, el indagado por temor a los poderes del Juez y a la posible sanción penal, respondería presionado que sí está en capacidad de atender su obligación y ofrecerá determinada cantidad que de seguro no terminará cumpliendo, todo, por temor a una sanción, y no por las circunstancias en las que realmente se encuentra, presentándose la situación de que éste termine obligándose a cumplir lo que le es imposible.

Es así como, creemos, el Juez no debe formular la pregunta y ni siquiera insinuarla. Solo si el indagado en su declaración, o en momento posterior, de manera espontánea y libre ofrece suministrar determinada cantidad, dicha manifestación debe ser aceptada por el Juez, e incluirla como una obligación más, de las que se desprenden de la diligencia de compromiso que surge con la medida de Conminación

Otra forma de que el sindicado sea obligado en el Acta de

Conminación a suministrar determinada cuota o mesada es que exista un acuerdo extraprocesal entre éste y el sujeto pasivo o su representante.

Decimos esto basados en el Artículo 24 de la Ley Primera de 1976 que dice:

Son válidos los pactos de los cónyuges en los cuales, conforme a la ley, se determine por mutuo acuerdo la cuantía de las obligaciones económicas; pero a solicitud de parte podrá ser modificada por el mismo Juez, si cambian las circunstancias que la motivaron previos los trámites establecidos en el Artículo 137 del Código de Procedimiento Civil.

Como vemos, dicha norma autoriza los acuerdos privados entre los cónyuges, precisamente porque son los mismos obligados lo que más pueden conocer en qué circunstancia o cantidad pueden sufragar o cumplir con sus obligaciones alimentarias. Y nos atrevemos a realizar una interpretación amplia de la norma, porque en ningún momento la encontramos restrictiva. Es decir, que también debe aceptar el Juez Penal los acuerdos suscritos entre el procesado y el sujeto pasivo del negocio, aunque no sea cónyuge, porque se entiende que si el alimentado acepta tal convención, es porque le es favorable.

Recobrando el hilo, el Juez Penal agregará a las tres obligaciones del Artículo 443, la de suministrar los ali

mentos en la forma o cuantía que se desprenda de cualquier de las pruebas o documentos arriba mencionados, para que de esta manera, si el procesado incumple con las obligaciones del Acta de Conminación, podrá ser sancionado sucesivamente con arresto inmutable hasta por treinta (30) días, si en la diligencia de descargo no justifica su incumplimiento. La misma medida se tomará si se niega a suscribir la diligencia de Conminación, cesando el arresto cuando el procesado suscriba la diligencia, todo esto con base en los Artículos 416, 417 y 418 del Código de Procedimiento Penal.

Es necesario aclarar, para evitar interpretaciones erradas, que estos arrestos no se verifican por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias ni es flagrante violación a la Constitución Nacional que prohíbe privar de la libertad por deudas civiles, como podría pensar un Civilista. No. La medida se impone es por la desatención a la disposición proferida por un Juez de la República, por la burla o desacato a la autoridad que éste encarna.

Si analizamos en conjunto las tres disposiciones en cita encontramos que el procedimiento a seguir en estos casos de incumplimiento una vez que el procesado haya firmado la diligencia de compromiso es la de citarlo por cual

quier medio eficaz con el objeto de que presente sus descargos por el incumplimiento a cualquiera de las obligaciones consignadas en el Acta. Si no comparece desatendiendo el oportuno llamado, puede ser capturado para el solo efecto de que rinda sus descargos. Y si de esta declaración no surge prueba de que la inobservancia ha sido justificada, deberá el Juez ordenar el arresto hasta por treinta días, lo que significa que no siempre se extenderá hasta ese tanto, ya que el Juez, prudencialmente fijará el tiempo o los días, atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Si el Juez acepta los planteamientos justificativos del encartado, deberá abstenerse de decretar el arresto.

Así se llegará a la calificación del sumario, que de resultar demostrada la tipicidad del hecho y exista un testimonio serio o indicios graves de responsabilidad de acuerdo a las reglas de la sana crítica probatoria, se dictará entonces Resolución de Acusación, continuando el procesado con las obligaciones impuestas en el Acta de Conminación, si es que existió medida de aseguramiento previa, que de no ser así, podrá imponerse en la medida vocativa a juicio.

Verificado éste, de acuerdo a los ritos establecidos en el procedimiento penal, se dictará sentencia condenato

ria, como debe resultar por consecuencia lógica de las probanzas recopiladas que llevaron a dictar sucesivamente Conminación y Resolución de Acusación. En dicha sentencia el Juez debe declarar no sólo la responsabilidad, sino, confirmar la obligación que tiene el condenado de prestar o seguir prestando los alimentos, y la indemnización de perjuicios, para que con esta sentencia que sirve o tiene mérito ejecutivo, se acuda ante el Juez Civil competente, con el objeto de iniciar el correspondiente juicio ejecutivo contra el sentenciado. Además, fijará la pena principal que oscilará entre los seis meses hasta tres años de arresto; y si existe la circunstancia de agravación del Artículo 264 del Código Penal podrá aumentarse hasta en una tercera parte y multa de un mil a cien mil pesos.

Como penas accesorias si lo considera el Juez, procederán la suspensión de la patria potestad hasta por quince años; prohibición de consumir bebidas alcohólicas hasta por tres años si uno de los factores del delito haya sido este desafortunado vicio y restricción domiciliaria si existe peligro de que el condenado pueda abandonar el país, hasta por cinco años.

5.2 CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL

Al tiempo de la sentencia condenatoria, el Juez de Oficio o a solicitud de parte podrá suspender la ejecución de la condena por un período de prueba de dos a cinco años, que consideramos, debe ser siempre y en todos los casos, porque el privar de la libertad al obligado, no es otra cosa que dificultar en forma aún más perjudicial el cumplimiento de su obligación alimentaria, y otro motivo de desunión o división de la familia, el resentimiento y correspondiente perjuicio psicológico de los hijos, que siempre resultan siendo víctimas inocentes, siendo en la mayoría de estos procesos sujetos pasivos, los hijos.

Por supuesto, si el sentenciado dentro de este tiempo incurre nuevamente en su omisión, sin justa causa, se le podrá revocar este beneficio, se ejecutará inmediatamente la sentencia y se hará efectiva la caución prestada.

5.3 DESISTIMIENTO DE LA ACCION

Por ser este un delito que requiere, para poder ser iniciada la investigación, querrela de parte, es susceptible de presentarse el desistimiento. Queda entonces la posibilidad de que, si el procesado cumple con su obliga

ción natural y legal, el sujeto pasivo, o su representante legal si se trata de un incapaz, o por el Defensor de Menores o el representante del Ministerio Público que hubieren coadyubado en la querrela, soliciten cese de procedimiento, por desistimiento, siempre que el querrellado lo acepte.

Puede ser presentado en cualquier estado del proceso antes de proferirse sentencia de primera instancia ante el Juez que conozca del proceso, no admitiéndose posteriormente la retracción.

Esta norma de carácter general no es conveniente al proceso de Inasistencia Alimentaria por el hecho de que es probable que el beneficiado por el desistimiento vuelva a incurrir en su conducta abstenciva, debiendo entonces iniciar el perjudicado mediante nueva querrela, su reclamación legal, con la consecuente pérdida de tiempo, energía y economía procesal. Ideal sería que el desistimiento para estos casos, ocasionara la suspensión del proceso por tiempo prudencial para que de esta manera, si el alimentante incumple con el compromiso de suministrar los alimentos, se prosiga la investigación o curso del proceso hasta llevarlo a su fin.

6. FUTURO LEGISLATIVO EN RELACION AL DEBER ALIMENTARIO

No podíamos pasar por alto en este trabajo la indispensable referencia a los proyectos más importantes que se preparan o están elaborando en este momento para ser expedidos en el futuro inmediato, ahora que ha sido revestido de facultades extraordinarias el Gobierno, concedidas por el Congreso de la República para efectos de elaborar un Código Especial para Menores. Y decimos los proyectos más importantes, ya que nos hemos enterado de que en distintas dependencias e instituciones se preparan o elaboran anteproyectos, con el fin de publicar como definitivo, un Código moderno, progresista, oportuno, técnico y justo respecto a todo lo relacionado con la Legislación dispersa que actualmente tenemos sobre derecho de menores.

Queremos dejar constancia aquí que es la oportunidad precisa para reformar los Artículos 263 y 264 del Código Penal y agregar al de procedimiento un capítulo especial para el proceso de Inasistencia Alimentaria, ya que és

tos delitos definitivamente afectan principalmente a los menores de edad. Afirmamos esto, porque después de leer los más destacados proyectos no encontramos en ellos las reformas que estamos reclamando o sugiriendo.

6.1 EL PROYECTO DE LEY No.0001 DE 1987

El debate oficial en torno a la necesidad de crear una jurisdicción y legislación definitivamente autónoma con relación al Derecho de Menores se inició a raíz de la inquietud congresista Yolanda Pulecio. En los "Anales del Congreso de la República en Colombia" del martes 21 de Julio de 1987, aparece transcrito el proyecto de ley número 0001 de ese mismo año, por el cual se expide el Código de Menores, que está dividido en cinco libros y 338 artículos, sometido a la consideración de la Cámara de Representantes por la dicha Representante del Departamento de Cundinamarca Yolanda Pulecio.

En ese proyecto se trata, además de las disposiciones generales, de la jurisdicción y competencia de menores; de los derechos y deberes fundamentales del menor; el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y de la Policía Especial de Menores y los defensores de éstos; de la protección general al menor, incluso la protección prenatal; de las conductas antijurídicas cometidas por menores de 12 a 16

años, el procedimiento para la investigación y fallo y las medidas a que pueden hacerse acreedores, incluyendo la acción contra el tercero civilmente responsable; de la protección laboral del menor; de la protección civil donde se agrupan las normas que se encuentran inmersas en el Código Civil, con las correspondientes reformas. Concluye el proyecto con el Capítulo XII, Título Único del Libro Quinto, donde se trata "De los Alimentos". En dicho Capítulo, desde su artículo 331 al 336 se regula la protección penal en punto de inasistencia alimentaria. La norma textualmente dice: Artículo 331-Inasistencia Alimentaria.- El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos por ley, incurrirá en arresto de seis meses a tres años y multa de un mil a cien mil pesos.

Como vemos, y después de leídas las distintas críticas y planteamientos hechos en las páginas que anteceden, este Artículo no constituye una novedad, es más, vendría a complicar mayormente el asunto, porque no dice específicamente qué personas tienen derecho a reclamar los alimentos desde el punto de vista penal lo que termina por hacer depender totalmente el proceso penal, a las normas y jurisdicción civil. Se confirma lo anterior con la norma del Artículo 336 que dice: Medidas Precautelativas.- El Juez de Menores de Oficio o a petición de par

te podrá decretar el embargo y secuestro de los bienes muebles o inmuebles de propiedad del alimentante, con el fin de garantizar el pago de la pensión alimentaria.

Esta norma también causará confusión puesto que dá a entender que existen dos tipos penales. El del artículo 263 del Código Penal que se aplicará cuando la víctima sea mayor de edad y la del proyecto en mención, cuando el sujeto pasivo sea un menor, ya que este artículo se encuentra ubicado dentro de el grupo que trata de la protección penal. Este proyecto no ha sido considerado por el Congreso de la República.

6.2 PROYECTO DEL INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR

Logramos obtener el borrador de un Anteproyecto elaborado por el Departamento Jurídico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que aún no ha sido publicado, pero se espera que tenga excelente acogida por la forma concienzuda en que se prepara. Es de elevado contenido social; es avisado, progresista y muy humanitario, con preciada tendencia a la protección y cuidado de los menores abandonados, desprotegidos, maltratados y olvidados que en Colombia, parecen ser la mayoría.

En el Título Tercero, que trata del menor necesitado re

gula en su Capítulo II la Reclamación de Alimentos. El Artículo 90 dice: Cuando uno de los padres teniendo posibilidad de hacerlo, no cumpla con la obligación de crianza y sostenimiento de sus hijos menores, podrá obligársele a su cumplimiento mediante demanda de alimentos, sin perjuicio de las acciones penales previstas en el artículo 263 del Código Penal. Lo anterior hace deducir inmediatamente que no es intención reformar el artículo 263, a pesar de que se ha exigido reiteradas veces por distintos medios o personas su perfeccionamiento.

Por otra parte, el anteproyecto en su artículo 98 tipifica un delito que atenta contra la Asistencia Alimentaria cuando dice: Artículo 98.- El que ocultare total o parcialmente bienes, sueldos, remuneración o ingresos económicos con el fin de sustraerse al cumplimiento de una obligación alimentaria consagrada en la ley y ordenada por Juez competente, incurrirá en prisión de uno a diez años y en multa de uno a veinte salarios mínimos legales mensuales.

La diferencia básica entre esta norma y la del artículo 264 del Código Penal además de su redacción, es que el artículo del anteproyecto sanciona al que oculte su patrimonio total o parcialmente, después de que un Juez ha delcarado que el procesado suministre determinada canti

pañera permanente, si se dan las mismas circunstancias; la unión de dos seres, con el fin de acompañarse y compartir sus vidas. Y para evitar confusiones, debió hacerse mención dentro de la norma a los cónyuges divorciados o separados sin su culpa, como sujetos pasivos con posibilidades de acudir al proceso penal, ya que en los actuales momentos parecen estar excluidos de la protección penal.

En cuanto al procedimiento, y en vista de las distintas particularidades que se pueden presentar en el curso del respectivo proceso, se debieron conservar las normas de rogadas del anterior Código, y agregarse algunas. La suspensión y la extinción de la acción penal como lo entendía el Decreto 409 de 1971 en su Artículo 660, es verdaderamente conveniente. Con la suspensión se evitaría el archivo de procesos culminados con sentencia, u otra medida, y no habría que iniciar nuevamente la investigación de éste delito mediante otra querrela y la consiguiente pérdida de tiempo y energías.

En punto de finalización disponía el Código que sólo se podría dictar cese de procedimiento en caso de disenti miento del querellante, y una vez que el procesado hubie re dado pleno cumplimiento a sus obligaciones durante el lapso señalado por el Juez. Igualmente se suspendía la

ejecución de la condena hasta por el tiempo que faltara para cumplirla cuando el condenado garantizaba la prestación oportuna de sus obligaciones. Así mismo, terminaba el Artículo 663 con la inexplicablemente desaparecida expresión "para adelantar la acción penal por el delito de Inasistencia Económica, no es menester previa demanda de Alimentos".

Es obligante, para evitar confusiones en la aplicación e interpretación de normas por economía procesal, y para evitar injusticias, legislar al respecto, para lo cual nos atrevemos a presentar el siguiente proeycto de reforma que podrían ser tenidas en cuenta por el Legislador en estos momentos en que se preparan por diversas entidades y personas, proeyctos al respecto.

Esta reforma consiste básicamente en enmendar el Artículo 263 y 264 del Código Penal y agregar un Capítulo Especial al Código de Procedimiento Penal como lo traía el derogado Código adjetivo referente a los requisitos de procedibilidad, investigación, suspensión, finalización, y archivo del proceso, suspensión y ejecución de la condena, lo que podría quedar así:

7.1 REFORMA AL CODIGO PENAL

- Artículo 263 del Código Penal: Inasistencia Alimentaria.

El que se sustraiga sin justa causa a la obligación de asistencia material necesaria para sustentar la vida de sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, cónyuge (aún el divorciado sin su culpa) o a la compañera o compañero permanente, incurrirá en arresto de seis meses a tres años y multa de \$5.000 pesos a diez salarios mínimos mensuales legales. Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos.

- Artículo 264 del Código Penal: Circunstancias de Agravación Punitiva.

La pena señalada en el anterior artículo se aumentará hasta en una tercera parte si el obligado, además de sustraerse a la prestación alimentaria, fraudulentamente oculta, disminuye o agrava su renta o patrimonio.

- 7.2 REFORMA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

En cuanto a la reforma procedimental, que proponemos, es preciso que ésta sea incorporada como Capítulo Especial al Código de Procedimiento Penal, quedando así:

- Artículo 1: Querella

La acción penal por el delito de Inasistencia Alimentaria sólo podrá iniciarse a solicitud de la persona ofendida, o de su representante legal, del agente del Ministerio Público, o por el defensor de Menores. No será necesario aportar providencia, resolución o fallo previo de proceso de alimentos o similar. Se acompañará a la querrela la prueba de la calidad o grado de parentesco entre la víctima y el sindicado, y el vínculo o relación del representante legal. A falta de aquellos, podrá ser presentada por los perjudicados directos.

- Artículo 2: Trámite y Competencia

Conocerán de este delito en primera instancia los Jueces Penales Municipales y Promiscuos de la residencia del Titular del Derecho y en la segunda, los Jueces Penales de Circuito respectivo.

Se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Penal para la investigación y fallo de este delito de acuerdo con el procedimiento ordinario y el abreviado en él contemplados y a los siguientes literales:

a. Podrá ordenar el Juez en el auto que resuelve la situación jurídica que el procesado cumpla con una prestación periódica en favor de la víctima con base en el ma

dad, cuota o mesada.

Vale la pena resaltar la ficción legal que trae el artículo 102 del anteproyecto de Código de Menores que tratamos, para solucionar el problema que se presenta cuando el demandado no se le puede acreditar o demostrar los ingresos que realmente percibe en determinado período. Reza la norma "Cuando no fuere posible acreditar el monto de los ingresos del alimentante el Juez podrá establecerlo, tomando en cuenta su profesión, rango social, costumbres y en general todo los antecedentes y circunstancias que hagan presumir su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal o el salario mínimo profesional, en caso de que sea aprobado". Como vemos, esta innovación podría solucionar el impase que se presenta en esos casos, con la correspondiente dilatación del proceso.

Lamentablemente no existe la intención, hasta donde sabemos, de promover las enmiendas que se necesitan en punto de alimentos, en la regulación punitiva.

6.3 PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

El proyecto de Constitución Política de Colombia elaborado por el Gobierno de Virgilio Barco recientemente some

tido a consideración de los distintos estamentos sociales, ha tenido la previsión de señalar en su artículo 10, numeral cuarto, inciso final que trata del principio de no prisión por deudas y obligaciones civiles, que este principio se aplicará sin perjuicio de los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios, reconociendo entonces ese proyecto que la obligación alimentaria es anterior a cualquier regulación civil y trasciende a éstas, tal como lo hemos expuesto en repetidas veces.

7. CONCLUSIONES

Realmente se presta a confusión algunos puntos relacionados con la parte sustantiva y adjetiva del delito de Inasistencia Alimentaria, por falta de una regulación armónica acorde con las nuevas tendencias del Derecho Internacional en este aspecto y la observación de los distintos proyectos y comentarios que existen en el país.

No se trata correctamente el Artículo 263 del Código Penal, que describe la conducta, la clase de alimentos a la que se debió referir la norma. Por otra parte, no entendemos por qué el Legislador de 1987 excluyó del Código de Procedimiento Penal vigente el Capítulo especial consagrado para este delito en el recientemente derogado. Con el nuevo Código el tratamiento de este delito es igual al de cualquier otro hecho punible, lo cual es chocante por la particularidad del mismo. Debíó referirse el Artículo 263, en vez de alimentos legalmente debidos, a la expresión "Obligación de Asistencia Material".
Expliquemos:

No debe el Código Penal referirse a los alimentos legalmente debidos, que, como sabemos, son los congruos y necesarios, por la sencilla razón de que el Juez Penal no puede fijarlos, y no debe requerirse la previa demanda de alimentos para poder iniciar la investigación. El Juez Penal no debe realizar procesos de cognición para decidir qué alimentos suministrará el obligado a la víctima en el respectivo proceso. Simplemente, averiguar a cuánto ascendía el aporte, o de qué manera se verificaba éste, para que, de esta forma, partiera de base cierta, y concluir fácilmente en qué consiste la actual obligación alimentaria del alimentante, teniendo en cuenta por su parte, sus posibilidades económicas, sus obligaciones patrimoniales, y las necesidades del sujeto pasivo, así como las razones que lo llevaron a la sustracción de sus obligaciones. Y no se crea que con ésto se acabaría con el proceso de alimentos regulado en el Código Civil y de Procedimiento Civil. Lo que sucede es que, cuando la omisión es ocasionada dolosamente, no puede un Juez Civil juzgar la conducta, porque sólo los Jueces Penales son competentes para juzgar conductas criminales. En los demás casos, se acudirá a las normas y Jueces Civiles.

Por otra parte, no se entiende por qué quedaron excluidos de la norma los concubinos, llamados compañero o com

terial probatorio, la capacidad económica del obligado, sus obligaciones y la necesidad del sujeto pasivo.

b. En el auto que se profiera Medida de Aseguramiento o Resolución de Acusación se ordenará al pagador o habilitado descontar del sueldo del sindicado la cantidad provisional fijada por el Juez, o el embargo de los bienes si no es asalariado.

c. Podrá suspenderse la acción penal en cualquier estado del proceso hasta por dos años si el procesado asegura el cumplimiento de sus obligaciones mediante la constitución de un capital cuya renta satisfaga las necesidades del alimentado u otra garantía cierta que a juicio del Juez sea confiable, o hasta que aquel incumpla injustificadamente con el pago periódico de las cuotas a las cuales quedó obligado, a lo que se aplicará el Artículo 417 del Código de Procedimiento Penal y se continuará el proceso sin lugar a nueva suspensión.

d. Habrá lugar a poner fin al proceso por el trámite de los Artículos 34 y 503 del Código de Procedimiento Penal solamente en caso de desistimiento del querellante, aceptado por el sindicado, cuando éste haya dado pleno cumplimiento a sus obligaciones durante el lapso señalado por el Juez.

e. Si el procesado fuere menor de 16 años la competencia corresponde al Juez de Menores, pasando el conocimiento al Juez Penal Ordinario si cumpliere esta edad y no se hubiere dictado resolución de acusación.

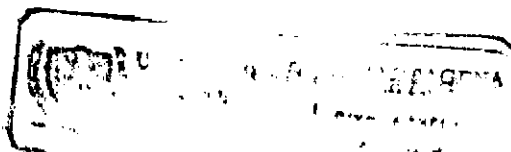
- Artículo 3: Suspensión

En la sentencia condenatoria se fijará la cuota definitiva a la que el condenado queda obligado y podrá suspenderse la ejecución hasta por el tiempo que dure la pena si cumple con su obligación periódica garantizada bajo caución.

Si durante el período de prueba violare los deberes que se hayan impuesto, se le revocará este beneficio y se hará efectiva la pena. La sentencia condenatoria prestará mérito ejecutivo ante los Jueces Civiles.

- Artículo 4: Cosa Juzgada

Habrà lugar a iniciar otro proceso si el condenado incurre nuevamente en inasistencia alimentaria después de haber recuperado su libertad, o de haber sido beneficiado con cese de procedimiento en el caso del artículo segundo, literal d) de este Capítulo.



BIBLIOGRAFIA

- ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al Nuevo Código Penal. Parte General. Tomo I. Tercera Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1981.
- Comentarios al Código Penal Colombiano. Parte Especial. Tomo II. Volumen I. Quinta Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1983.
- BARRIOS AMAYA, Jaime. Adolescencia y Embarazo. Aspectos Prenatales y Socio-económicos. Trabajo presentado ante la Academia de Medicina de Cartagena. Universidad de Cartagena, Facultad de Medicina, Departamento de Ginecología y Obstetricia. Cartagena, 1986.
- BERNAL GONZALEZ, Alejandro. Procedimiento de Familia y de Menores. Primera Edición. Editora Jurídica de Colombia. Medellín, 1985.
- CASTRO, José Félix. Código de Procedimiento Penal. Decreto 409 de 1971. Novena Edición. Bogotá, 1982.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Decreto No.0050 de 1987. Editorial Litoprisma. Bogotá, 1987.
- DANE. Boletín de Estadísticas No.410. Bogotá, Mayo de 1987.
- DICCIONARIO PLANETA DE LA LENGUA ESPAÑOLA USUAL. Editorial Planeta. Edición Colombiana, 1988.
- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Carta de Derecho de Familia, No.17. Bogotá, Enero, 1984,
- Carta de Derecho de Familia, No.16. Bogotá, Agosto, 1985, pág.4 y ss.
- Carta de Derecho de Familia, No.12. Bogo

tá, Septiembre, 1988.

LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte Especial. Tomo II. Tercera Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1985.

MAGGIORE, Guizape. Derecho Penal. Parte Especial. Delitos en Particular. Tomo IV. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1972. pág.233.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho de Familia. Primera Edición. Librerías Jurídicas Wilches. Bogotá, 1982.

MINISTERIO DE SALUD E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Boletín Estadístico Consolidado. Bogotá, Octubre, 1987.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Décima Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1985.

..... Código de Procedimiento Civil. Catorceava Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1984.

..... Código Penal. Decreto 100 de 1980. Quinta Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1983.

..... Código Penal y Código de Procedimiento Penal. Con notas, concordantes, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Normas Legales. Treceava Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1972.

PACHECO OSORIO, Pedro. Derecho Penal Especial. Tomo III. Editorial Temis. Bogotá, 1977.

PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica. Editorial Horizontes. Bogotá, 1974.

PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal. Parte General y Especial. Tomo IV. Editorial Temis. Bogotá, 1985.

REYES ECHANDIA, Alfonso. Delitos contra la Asistencia Familiar. Segunda Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1974.

RUIZ, Servio Tulio. Teoría del Hecho Punible. Comentarios al Nuevo Código Penal. Edición Librería del Profesional. Bogotá, 1980.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Derecho de Familia

Tomo V. Reimpresión de la Quinta Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1985.

VARGAS VARGAS, Pedro P. Derecho Penal General. Objeciones Jurídico-Gramaticales al Código Penal Colombiano. Librería del Foro de la Justicia. Bogotá, 1985.

ANEXO 1. Encuesta a los Jueces Penales
Municipales de Cartagena

Con el objeto de conocer cómo se lleva a cabo en los Estrados Judiciales de la ciudad de Cartagena el procedimiento aplicado a los delitos de Inasistencia Alimentaria, decidimos realizar una encuesta en los siete Juzgados Penales Municipales de la ciudad. Las preguntas fueron referentes a puntos claves de procedimiento adoptado para estos asuntos; habiéndose realizado la encuesta en forma personal y directa con las Doctoras NURIS QUINTERO GARCIA, MARTHA LUZ MENDEZ DE ORDOSGOITIA, NELSY VARELA ESCUDERO, TULIA FORTICH DE ANAYA, OLGA ESQUIVEL DE SANCHEZ, INES FERNANDEZ DE OSORIO y ROSARIO GUERRERO DE TOLOSA, quienes se desempeñan actualmente como Jueces Penales Municipales de la ciudad en orden numérico correspondiente al dado anteriormente. Fueron las siguientes preguntas:

1. Requisitos de Procedibilidad
2. ¿Es necesaria previa demanda de alimentos?

3. ¿En el momento de la indagatoria se le exhorta o no a que preste determinada suma, cuota o mesada?
4. ¿Cuando se resuelve la situación jurídica, en el Acta de Conminación se le obliga a sufragar determinada cantidad, suma o mesada?
5. ¿Está de acuerdo en privar de la libertad al imputado cuando incumple dentro del proceso con las obligaciones impuestas; o después de quedar en firme la sentencia condenatoria incurre nuevamente en su conducta injustamente omisiva?

A las anteriores preguntas la Juez Primero Penal Municipal de la ciudad, Doctora NURIS QUINTERO GARCIA, contesto:

1. Querrela de parte de quien tenga legitimación para formularla, aportando la prueba respectiva con la correspondiente ratificación antes de dictar auto cabeza de proceso.
2. No es necesario, por la autonomía de la acción penal
3. Si se le exhorta para que voluntariamente ofrezca la cantidad que puede sufragar.

4. Si se le obliga siempre y cuando se haya comprometido en la indagatoria.
5. Si incumple con las obligaciones impuestas debe aplicarse el Artículo 417 del Código de Procedimiento Penal o hacerse efectiva la pena de arresto dispuesta en la sentencia.

La Doctora MARTHA LUZ MENDEZ DE ORDOSGOITIA respondió así:

1. Idem Juez Primero Penal Municipal
2. No, pues no es deuda civil sino infracción penal
3. Si no existe previo pronunciamiento civil, se le interroga en la indagatoria si está en capacidad de suministrar alimentos y en qué forma.
4. Si existe pronunciamiento civil previo, se le condena a que consigne la suma impuesta por el Juez Civil o de Menores. Si no existe, se le obliga a suministrar lo que voluntariamente se haya comprometido; pero si no ha hecho ningún ofrecimiento y está demostrado en el proceso la capacidad económica del sindicado, puede fijarse cuota discrecionalmente. Y se le obliga en el Acta de

Conminación porque según el Artículo 443 del Código de Procedimiento Penal el sindicado debe, entre otras obligaciones, observar buena conducta social, individual y "familiar", y no observaría buena conducta familiar de que trata el numeral 2º del Artículo 443 In Ibidem quien no cumple con sus obligaciones de familia.

5. Si está de acuerdo con la sanción del Artículo 417 del Código de Procedimiento Penal si el incumplimiento es sin justa causa, pues así se evita irresponsabilidad. Pero cuando existe sentencia condenatoria, además de que se ejecute la pena que falta por cumplir, se puede iniciar otro proceso por el delito de Inasistencia Alimentaria.

La Juez Tercera Penal Municipal, la Doctora NELSY VARELA ESCUDERO, contestó:

1. La prueba de legitimación en la querrela (eje) registro civil de matrimonio, y si es registro civil de nacimiento debe contener el nombre de los padres. Es indispensable la ratificación del denunciante antes de abrir investigación para que la querrela quede perfecta.

2. No es necesario

3. Se le exhorta para que fije voluntariamente la cuota por la que pueda responder. Con la salvedad de que el Juez Penal no puede fijar cuota en este asunto.

4. Si se incluye entre las obligaciones del Acta de Conminación.

5. Si se debe privar de la libertad pues el Código Penal lo contempla como delito, independiente de la regulación civil.

La Doctora TULIA FORTICH DE ANAYA, Juez Cuarta Penal Municipal respondió:

1. Idem que las anteriores

2. No

3. Se le exhorta en la indagatoria para que voluntariamente diga cuánto puede aportar, pero se hace salvedad en que el Juez Penal en este asunto no está autorizado para fijar cuotas.

4. Se le obliga de acuerdo a lo manifestado por el sindicado en la indagatoria a lo dispuesto por el Juez Civil o de Menores.

5. Si, como consecuencia del incumplimiento adquirido con el Juzgado.

El criterio del Juzgado Quinto Penal Municipal, dirigido por la Doctora OLGA ESQUIVEL DE SANCHEZ, fué expresado así:

1. Idem que las anteriores
2. No
3. Si se le exhorta en la indagatoria partiendo de la voluntariedad del ofrecimiento.
4. Si se impone dicha obligación haciendo salvedad de que sólo se exigen los alimentos que deba a partir del compromiso con el Juzgado.
5. Si está de acuerdo siempre y cuando se demuestre la injusticia del incumplimiento.

El Juzgado Sexto por su parte, encabezado por la Doctora INES FERNANDEZ DE OSORIO, expresó:

1. Querrela con los anexos del caso, con pàrtida de Bautismo si el niño no está registrado y la correspondiente

ratificación del denunciante antes de dictar auto cabeza de proceso.

2. No

3. Se le exhorta para que haga ofrecimiento voluntario, si no existe demanda de alimentos.

4. Si tiene cuota tasada por Juez Civil o de Menores se le obliga ponerse al día. De lo contrario se procede conforme al ofrecimiento voluntario. Pero si el denunciante desea aumento de mesada debe acudir ante el Juzgado Civil o de Menores. La comprobación de la capacidad económica en el proceso penal es para establecer si el incumplimiento fué justo o estaba en capacidad de sufragar gastos en favor del alimentado.

5. Si está de acuerdo

Hace salvedad de que si la denuncia es por escrito es indispensable la ratificación antes de iniciar el proceso mediante el auto respectivo.

La Doctora DOLORES GUERRERO DE TOLOSA, Juez Septimo Penal Municipal, contestó así:

1. Querrela con la respectiva prueba de calidad de pariente o cónyuge.

2. No

3. Si se le exhorta

4. Si se le impone la obligación, siempre y cuando exista previo pronunciamiento civil u ofrecimiento voluntario por parte del sindicado.

5. Trata de no llegar a este extremo pues considera que privar de la libertad al alimentante es dejar en posición aún más gravosa al alimentado; pero muchas veces es indispensable sancionar con arresto al incumplido.

De lo anterior podemos concluir que no exige en ninguno de los Juzgados Penales Municipales de la ciudad previo pronunciamiento del Juez Civil o de Menores antes de iniciar el proceso penal; si se exhorta a los indagados para que voluntariamente ofrezcan suministrar la cantidad que les sea posible; solo una Juez fija cuotas, cuando se dan las circunstancias manifestadas en su respuesta; en todos los Juzgados se le impone al procesado en el Acta de Conminación la obligación de sufragar la cantidad que ofreció voluntariamente a la cuota impuesta por el Juzga

do civil o de menores; si se aplica el arresto de que trata el Artículo 417 del Código de Procedimiento Penal, agregando que la Juez Séptima Penal Municipal aceptó que privar de la libertad al procesado ciertamente perjudica los intereses del sujeto pasivo de la acción y es otro motivo de distanciamiento de la familia.