



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 128

(Sesión del 3 de noviembre de 2022)

Trámite: INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL – SEGUNDA INSTANCIA
CUI: 05-001-60-00206-2011-13964
Procesado: Manuel Antonio Gutiérrez Yepes
Delito: Inasistencia Alimentaria
Víctimas: V.M.G.O.¹
Decisión: Revoca y condena civilmente

Medellín, nueve (9) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación que presentó la apoderada judicial de las víctimas contra la decisión del 4 de enero de 2022, por la cual el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, al resolver Incidente de Reparación Integral, **absolvió civilmente** a Manuel Antonio Gutiérrez Yepes del pago de perjuicios a V.M.G.O.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

El 21 de mayo de 2019, el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín condenó a Manuel Antonio Gutiérrez Yepes a la pena de treinta y dos (32) meses de prisión, multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria de inhabilidad

¹ Se omite identificar al (la) menor por respeto a su dignidad y a su derecho a un nombre de acuerdo con la Declaración de los Derechos del Niño y en acatamiento a los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y abuso de poder (Asamblea General de la ONU, Resolución No. 40/34 del 29 de noviembre de 1985) al contemplar que los procedimientos judiciales y administrativos deben adoptar medidas para evitar nuevamente su victimización, en concordancia también con lo normado en los artículos 47.8 y 193.7 de la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia).

para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término, al hallarlo penalmente responsable de Inasistencia Alimentaria de que fuera víctima V.M.G.O.

El 4 de junio de 2019 el defensor público de la víctima solicitó al juez de primera instancia iniciar el Incidente de Reparación Integral, razón por la cual, en audiencia del 27 de julio de 2018 (fl. 22) se demandó² “(...) el total del daño de perjuicios materiales suma \$4'703.426 mil (SIC) pesos que corresponde a un lucro cesante por concepto de cuotas alimentarias dejadas de aportar para la menor (...), sobre el total de la pretensión de perjuicios por daño emergente y lucro cesante entiéndase realizado el juramento estimatorio que hizo la señora Angelica [por \$15'000.000]”. Ante la ausencia del procesado, no hubo oportunidad para conciliar en ninguna de las audiencias.

Agotado todo el diligenciamiento del Incidente de Reparación Integral, el estrado judicial fijó el 4 de enero de 2022 como fecha para la lectura del fallo.

3. SENTENCIA IMPUGNADA

El 4 de enero de 2022, el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín leyó sentencia que resuelve el Incidente de Reparación Integral absolviendo civilmente a Manuel Antonio Gutiérrez Yepes.

Para la juez, *el incidente de reparación integral es absolutamente rogado, por ser un trámite eminentemente civil, sin que entonces la judicatura pueda suplir las deficiencias bien de rango probatorio, argumentativo o finalmente de pretensiones de las partes*, en tal jaez, consideró que la parte demandante no pasó de elevar pretensiones, pero sin ningún soporte probatorio que las respalde, pues todos los elementos presentados en la vista pública no acreditan los perjuicios ocasionados con el delito de inasistencia alimentaria.

En sus propias palabras, criticó:

² Minuto 22:29 de la primera audiencia del incidente de reparación integral realizada el 14 de octubre de 2021.

CUI: 05-001-60-00206-2011-13964
Procesado: Manuel Antonio Gutiérrez Yepes
Decisión: Revoca y condena civilmente

“(…) afirmar no es probar y en este caso la apoderada de víctimas se quedó en ese aspecto, afirmar, presentar unas pretensiones iniciales, pero la documentación que aportó no lleva a la demostración de esas sumas que estimó fueron causados como perjuicios en disfavor de la menor y su madre.”

“(…) esta judicatura insiste en que no tiene elementos materiales probatorios de ninguna índole para establecer cuál fue el monto de esos perjuicios considerados como daño emergente o lucro cesante, porque si bien entre otras cosas la apoderada de víctimas se concentra en lo que se dijo en la sentencia emitida por el Juzgado 34 Penal Municipal, y habla de una conciliación del año 2009, no se trajo dicha conciliación a este trámite de incidente de reparación integral, no se escuchó el testimonio de la madre de la menor para indicar si se había celebrado o no otra conciliación, quedándose sin una base probatoria esos análisis que se presentaron en la pretensión inicial, porque además si este hecho se inicia por sucesos del año 2011, esa estimación descrita en una tabla de Excel que presentó la apoderada no encuentra ningún sustento probatorio.”

En lo que concierne a los perjuicios morales:

“(…) considera este Despacho como lo dice la jurisprudencia, que si bien no requieren de una prueba documental, o una prueba en la cual se puede estimar el perjuicio moral, porque son daños del espíritu, porque son daños que se pueden causar en la psiquis de la persona, en este caso por lo menos si era viable traer un testimonio de la madre de la menor o incluso de la menor, que pudieran dar luces, para de una manera proporcionada y ponderada, estimarse por esta juez como pudo causar un daño moral con la sustracción en la prestación de alimentos por parte de MANUEL ANTONIO GUTIÉRREZ YEPES en la pequeña, pues de entrada nunca se dijo como se podría dañar la psiquis, o moralmente causar dolor a la madre de la menor, entonces son dos aspectos que también se quedan huérfanos de prueba en este incidente de reparación.”

3.1. Del recurso

La apoderada judicial de las víctimas impugnó la decisión de primer grado, aduce, en esencia, que la *a quo* omitió valorar las pruebas, especialmente el testimonio de la madre de la menor, practicado en audiencia del 14 de octubre de 2021, que en su conjunto sí acreditan los menoscabos materiales y morales padecidos por V.M.G.O.

En palabras de la abogada:

*“En el Caso concreto de la menor **VALERY GUTIÉRREZ ORTEGA**, víctima de la inasistencia alimentaria se aportó como prueba el Registro de nacimiento de la menor que da fe de que el señor **MANUEL ANTONIO GUTIÉRREZ YEPES** es el padre; La declaración extrajudicial brindada por la señora **ANGELICA MARÍA** y las pruebas del proceso penal, y el interrogatorio de parte de **ANGELICA MARÍA** siendo representante de la menor y la constante Ausencia por parte del señor **MANUEL ANTONIO GUTIÉRREZ YEPES**; sin compadecerse con las necesidades básicas que*

ha tenido desde su nacimiento y medio ha padecido, porque es apenas obvio pensar que como mínimo ha tenido que consumir tres comidas diarias y satisfacer sus necesidades de vestuario y estudio, lo que sin la valentía de la madre no hubiera sido posible. Destacó la indiferencia del progenitor, quien ni siquiera se ha preocupado por suministrar el apoyo moral y el afecto que tanta falta le hace a un niño en etapa de crecimiento, siendo los primeros años de la vida los que marcan el aspecto psicológico de un menor.

Acorde con los planteamientos jurisprudenciales, los hechos hablan por sí solos y desde siempre se ha decantado que los perjuicios morales son una presunción del legislador que no requieren prueba pericial, ni tienen tarifa legal; por tanto, ante los hechos probados en el proceso, quedó claro que la menor ha permanecido carente del afecto de su progenitor durante todos los años de abandono; son más que suficientes para mostrar el total abandono de la menor, afectación que se evidencia cuando la menor ya sea adulta

Hace reparo esta togada en que la señora Juez no tuvo en cuenta ninguna prueba que se le exhibió en las diferentes audiencias y en la demanda de incidente de Reparación y las llevadas a la Audiencia de pruebas como fue la TESTIMONIAL DE LA SEÑORA ANGELICA MARÍA, siendo este principalmente el que puede dar pie para valorar los Daños Morales, Materiales, lucro cesante, daño emergente.

Pues la misma Juez, aduce en su Sentencia que no se trajo ningún testimonio, siendo esto erróneo. Es por estos motivos que la señora Juez desestimo las pretensiones de mi representada.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004³.

4.2. Problema jurídico

La Sala determinará: *i)* si es del caso decretar la nulidad del trámite; *ii)* la diferencia entre daño y perjuicio; *iii)* si la sentencia penal condenatoria es prueba de los perjuicios; *iv)* los límites temporales para la condena de perjuicios en el delito de inasistencia alimentaria; y, *v)* solución al caso concreto.

³ Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen: 1. De los recursos de **apelación** contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y **de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito**. (Negrillas de la Sala de Decisión).

4.3. Valoración y respuesta a los problemas jurídicos

A modo de consideración previa se dirá que el Incidente de Reparación Integral fue diseñado por la legislación como un procedimiento civil para ser tramitado después de terminado el proceso penal. Así lo ha decantado de vieja data la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que respecto de la naturaleza del Incidente de Reparación Integral expuso⁴:

“(...) Se trata, entonces, de un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito – reparación en sentido lato – y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil, como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional (en sentencia C-409 de 2009, se precisa)”.

Entonces el Incidente de Reparación Integral es un procedimiento de carácter civil independiente y posterior al proceso penal, por el cual la víctima, entendida ésta como toda persona, natural o jurídica, que ha sufrido un daño como consecuencia del punible, reclama la reparación de los perjuicios causados como consecuencia del menoscabo que le generó el delito, es decir que por este mecanismo pretende el resarcimiento del daño causado por el ilícito a cargo del declarado penalmente responsable.

La reparación tomada en su perspectiva económica contiene la retribución de los perjuicios materiales y morales. Mientras los perjuicios materiales se definen como todo detrimento patrimonial –*en sentido estricto*- de la víctima, el perjuicio moral es una afectación espiritual o inmaterial de la persona, la cual es susceptible de ser valorada económicamente, siendo estos últimos clasificados en subjetivos: el dolor, sufrimiento, tristeza, miedo, angustia producto del daño en la psiquis de la víctima; y objetivados, esto es, las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden ocasionar en la persona⁵.

⁴ Fallo del 13 de abril de 2011. Radicación 34145.

⁵ CSJ, SP, 9 de julio de 2014, rad. 43933. M.P. José Luis Barceló Camacho.

¿Es del caso decretar la nulidad del trámite?

En el presente asunto es menester advertir que concurren una serie de irregularidades que bien podrían derivar en la nulidad de la actuación. Es así como se echa de menos un papel proactivo de la juez en el *sub judice* que por tratarse de la indemnización de **niño, niña o adolescente**, más que deber, era su obligación velar reforzadamente por las garantías procesales y sustanciales de la víctima especial: de la menor V.M.G.O.; contrario a ello, asombra la pasividad de la funcionaria que descargó enteramente esa responsabilidad en la Defensora Pública del caso, fíjese que incluso llegó a aseverar en la sentencia *“el incidente de reparación integral es absolutamente rogado”* olvidando que el artículo 197 del Código de Infancia y Adolescencia le ordena al juez iniciarlo cuando los demás interesados no lo hacen, así como en el nulo acompañamiento en la actividad probatoria que permita elucidar sobre los perjuicios reclamados, por lo que finalmente fue un aspecto *–el probatorio–* que quedó a merced de los conocimientos y posibilidades de la apoderada.

En la sentencia, más que justicia o reparación integral, que es lo que debe prevalecer cuando son víctimas menores las que reclaman, lo que se lee son reprimendas a errores de la parte demandante, que, contrario a la opinión de la juez, la Ley sí le permitió sortear.

No se debe pasar por alto, como lo hizo la *a quo*, que hay relevancia constitucional para el decreto de pruebas de oficio en el proceso civil y, por lo mismo ahora para el incidente de reparación integral de perjuicios. Entonces, si no se ordena de oficio una prueba relevante para la decisión correcta del proceso se puede incurrir en defecto fáctico procedimental por exceso ritual manifiesto.

El defecto procedimental se puede presentar por un exceso ritual manifiesto que lleva al juzgador a obstaculizar la efectividad de los derechos constitucionales por motivos meramente formales. El concepto de *“exceso ritual manifiesto”* se inicia con la Sentencia C-029 de 1995 relativa a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales, se afianza en la Sentencia T-1306 de 2001 y se reitera en las Sentencias SU-159 de 2002, T-973 de 2004, C-590 de 2005 y T-737 de 2007, entre otras.

La Corte Constitucional ha encontrado que puede presentarse un defecto procedimental en la Sentencia cuando el funcionario judicial, por un apego excesivo a las formas, se aparta de sus obligaciones de: *i)* impartir justicia, *ii)* buscar que las Sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real, *iii)* garantizar la efectividad de los derechos constitucionales y, *iv)* evitar pronunciamientos inhibitorios que trunquen la eficacia de las actuaciones de la Administración de Justicia⁶ y de los derechos materiales, ya que los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no *finis en sí mismos* (Sentencia T-264 de 2009).

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación Constitucional, "*un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia de derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia*"⁷.

Tanto para la Corte Constitucional como para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es claro que el decreto oficioso de pruebas no es una atribución facultad potestativa del juez, sino que es un verdadero deber legal que se impone al Juez como garante de derechos materiales⁸.

Si el juez encuentra que para tomar la decisión de fondo requiere una prueba no solicitada por las partes, debe decretarla de oficio, y si así no lo hace entonces se presenta una irregularidad procesal que tiene incidencia directa en la Sentencia final que puede resultar vulneradora de derechos fundamentales.

Esta es la conclusión a la cual llegó la Corte Constitucional en la Sentencia T-264 de 2009 en la que precisamente anuló el fallo de segunda instancia y

⁶ La corte ha señalado que el derecho al acceso de la administración de justicia, supone la garantía de obtener respuestas definitivas a las controversias planteadas, así que los jueces se encuentran obligados adoptar todas las medidas pertinentes para evitar los pronunciamientos inhibitorios, bien sea de forma manifiesta, o de forma implícita, cuando una decisión es solo en apariencia de mérito. Sentencias T-134 de 2004 y T-1017 de 1999.

⁷ Corte constitucional. Sentencia T-264 de 3 abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ Corte Constitucional, sentencias c-159 de 2007 y T-264 de 2009, y Corte Suprema De Justicia, sala Civil Sentencias de 12 febrero de 1977, 26 de octubre de 1988 y 8 de noviembre de 2000.

ordena la apertura de un espacio para el decreto de pruebas sobre el parentesco.

En ese contexto queda claro que no es tan sencillo como despachar negativamente las pretensiones indemnizatorias bajo el argumento de que la parte demanda incumplió su carga probatoria, pues las **garantías procesales y fundamentales** de los incidentantes proscriben la letargia del juez.

Lo anterior, que aplica a todas las víctimas demandantes en el Incidente de Reparación integral, tiene mayor robustez cuando se trata de víctimas menores. Al respecto el Primer Revisor de la Sala, Nelson Saray Botero, en su obra Incidente de Reparación Integral de Perjuicios en la Ley 906 de 2004⁹, enseña:

“Tan cierto es que en el incidente de reparación integral el Juez puede decretar pruebas de oficio que cuando se trate de niños, niñas o adolescentes víctimas de delitos cometidos por un adulto, que si este trámite especial no es iniciado por ninguno de los obligados legalmente, corresponderá entonces su apertura al Juez de Conocimiento, lo cual quiere decir, que el decreto de pruebas será necesariamente de oficio.

*En efecto, expresa el canon 197 del Código de la Infancia y Adolescencia: ART. 197.— **Incidente de reparación integral en los procesos en que los niños, las niñas y los adolescentes son víctimas.** En los procesos penales en que se juzgue un adulto por un delito en el cual sea víctima un niño, niña o adolescente, el incidente de reparación integral de perjuicios se iniciará de oficio si los padres, representantes legales o el defensor de familia no lo hubieren solicitado dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.*

Mediante la sentencia T-264 de 3 abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional anuló una sentencia donde se absolvió por ausencia de la prueba documental del parentesco con el obitado y ordenó, consecuentemente, abrir el espacio procesal para el decreto y práctica de dicha prueba.”

Sin embargo, en esta ocasión la Sala de abstendrá de invalidar lo actuado¹⁰ por virtud de los postulados de trascendencia y residualidad que rigen las

⁹ Nelson Saray Botero. Incidente de Reparación Integral de Perjuicios en la Ley 906 de 2004. Ladiprint Editorial S.A.S. 2013. Pág. 418

¹⁰ ***“La omisión de pruebas fundamentales para decisión correcta del caso en materia civil, que se aplica, como ya se ha visto, al trámite del incidente de reparación integral de perjuicios, constituye un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto según la Corte Constitucional, criterio expuesto en Sentencias C-029 de 1995, T-1306 de 2001, SU-159 de 2002, T-973 de 2004m C-590 de 2005 y T-737 de 2007, entre otras”***. Nelson Saray Botero. Incidente de Reparación Integral de Perjuicios en la Ley 906 de 2004. Ladiprint Editorial S.A.S. 2013. Pág. 418.

nulidades procesales, según los cuales es necesario afectación *real y cierta a las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (principio de trascendencia) y, además, que para enmendar el agravio no exista remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad (principio de residualidad)*¹¹. Lo primero, pues se estima que, en primer grado, aún con las falencias aludidas, fue viable prevalecer la prerrogativa reforzada a la indemnización de V.M.G.O., y lo segundo, porque en el contexto de la apelación propuesta el juez *a quem* cuenta con competencia para solventar los efectos perniciosos de la pasividad del *a quo*; según se pasa a explicar en todo lo que resta de este proveído judicial.

¿Es lo mismo daño y perjuicio?

Se trae a colación la distinción entre daño y perjuicio que enseña el profesor Juan Carlos Henao Pérez: **el daño** es la destrucción o deterioro de un objeto *-o bien jurídicamente tutelado-*, al tanto que **el perjuicio** es la disminución patrimonial que sufre una persona como consecuencia de dicho daño¹². Aclarando que el concepto de patrimonio para el citado autor comprende todos los derechos, económicos o no, de la víctima.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en decisión del 29 de mayo de 2013, rad. N° 40160 luego referirse a las diferentes especies de **perjuicios** que genera la conducta punible y los requisitos que deben concurrir para su reconocimiento, se pronunció en idéntico sentido:

“De lo anteriormente expuesto, se puede concluir:

a) El delito produce la obligación de reparar los perjuicios causados, los que pueden ser del orden material e inmaterial.

b) Los daños que sean susceptibles de cuantificación económica (materiales y morales objetivados) deben probarse en el proceso y su cuantía dependerá de lo acreditado (fallo del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, del 9 de marzo de 2011. Radicación 17175)”.

*En otras palabras, para obtener indemnización por el perjuicio material y por los perjuicios morales objetivados se debe demostrar: a) su existencia y b) su cuantía; de esta manera se diferencian de los de carácter moral subjetivado, donde solo basta **acreditar la existencia del daño**, luego de*

¹¹ CSJ, SP, 30 de noviembre de 2011, rad. 37298. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

¹² Juan Carlos Henao Pérez. El daño. Santa Fe de Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1998, p. 76 y 77.

lo cual, el Juez, por atribución legal, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción”.

Pese a la revisada distinción entre daño y perjuicio, otro sector de la doctrina sostiene que hablar de daño y perjuicio es lo mismo, que no conviene hacer tal separación y prefieren hablar de daño (genérico) y daño indemnizable¹³. Así las cosas, es usual que algunos autores, la jurisprudencia e incluso el legislador se refieran de manera indistinta a ambos conceptos. Para la Sala es importante hacer la separación conceptual, nótese por ejemplo que tanto el juez *a quo* como la recurrente utilizan sin discriminación esas instituciones de la responsabilidad civil.

¿Las sentencias condenatorias penales son prueba válida y suficiente de los perjuicios causados por la conducta punida?

Deslindados esos conceptos (daño y perjuicio), se dirá que cuando el Incidente de Reparación Integral versa sobre sobre **ilícitos que lesionaron efectivamente bienes jurídicos individuales**, las más de las veces, para la prueba **del daño** es suficiente la sentencia condenatoria en firme, concretamente sus fundamentos fácticos. Recuérdese que la decisión definitiva penal es presupuesto esencial de este trámite incidental, y lo es porque allí se define no sólo la responsabilidad penal del agente, sino también las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el ilícito punido, que por virtud del principio de antijuridicidad debe dar cuenta del menoscabo cierto al bien jurídico de determinada persona¹⁴. Entonces, no hace falta volver sobre aspectos factuales elucidados en el proceso penal y que determinaron la sentencia. Al respecto en el libro Incidente de Reparación Integral de Perjuicios en la Ley 906 de 2004 se enseña:

“En efecto, no se puede absolver en el incidente, por ejemplo, porque el solicitante no demostró la muerte, a través de prueba documental, cuando se trata precisamente de un delito de homicidio; o porque el demandante no demostró documentalmente el parentesco cuando se condenó por actos

¹³ Javier Tamayo Jaramillo. Tratado de Responsabilidad Civil. Legis Editores S.A. 2013. Tomo 2, Pág. 334.

¹⁴ Distinto es cuando se pune la *–sóla–* puesta en efectivo peligro de cualquier bien jurídico o la lesión a uno de carácter colectivo, en el primero porque sencillamente no se perpetuó el agravio y, en el segundo caso, porque no es menester individualizar víctimas particulares en tanto que su titular es el Estado, la sociedad o determinable colectividad.

CUI: 05-001-60-00206-2011-13964
Procesado: Manuel Antonio Gutiérrez Yepes
Decisión: Revoca y condena civilmente

sexuales abusivos e incesto, o porque el peticionario no demostró la entidad de las lesiones y la incapacidad cuando se trata de un delito de lesiones personales y tales aspectos fueron allí cabalmente demostrados por perito de medicina legal o fue una prueba objeto de estipulación. Es que esas pruebas se tuvieron en cuenta en el proceso penal y no es menester su repetición en el incidente (...)"¹⁵

Significa que los **presupuestos fácticos de la sentencia penal sirven –y deben servir- a la decisión civil**. Si la providencia condenatoria da cuenta del **daño** que el agente penal ha causado a determinada persona, ésta (la víctima directa) queda relevada de probar *–nuevamente-* ese hecho en el Incidente de Reparación Integral. También aplica cuando una víctima indirecta *–o perjudicado-* demanda la indemnización civil, innecesario será que pruebe el agravio previamente punido, es así como, por ejemplo, no será carga del cónyuge y/o de los herederos acreditar la muerte de su ser querido por la que fue condenado el homicida, ahora incidentado.

Es importante aclarar que lo dicho es enteramente en el ámbito del daño, no así respecto de los perjuicios, pues, salvo que constituyan **un hecho jurídico-penal relevante o se presuman**, deben ventilarse dentro de la actuación civil. Piénsese, *verbi gratia*, en la sentencia a una persona que mediante engaños obtuvo provecho (estafa) de los ahorros de una o varias víctimas para adquirir vivienda, o en el hurto de un vehículo comercial. En ambos casos se colige sin dificultad que la víctima sufrió una disminución patrimonial, determinada o determinable, por causa del delito (daño emergente: monto captado ilícitamente y avalúo del rodante) y que además dejaron de reportar provecho económico, determinado o determinable, derivado de los bienes de que fueron privados (lucro cesante: cánones de arrendamiento y utilidades por la actividad comercial que se ejercía con el automotor). Oportuno es recordar que es diferente: *i)* la existencia del daño; *ii)* la acreditación del perjuicio; y, *iii)* la cuantificación de este último. Las hipótesis delictuales vistas al afectar el bien jurídico Patrimonio Económico y específicamente recaer sobre objetos susceptibles de valoración económica, en su judicialización será visible el agravio monetario, o mejor, los perjuicios materiales, aunque pueda que no siempre se ventile la cuantificación *–será imprescindible para efectos de determinar atenuantes para los revisados (incisos segundos de respectivos*

¹⁵ Saray Botero, *esjudem.*. Pág. 365

tipos penales: artículos 246 y 239 C.P.)- caso en que ello será materia por sustracción del incidente.

Hay otros eventos en que es difícil que la sentencia penal condenatoria indique el acaecimiento de perjuicios, tal es el caso del testaferrato (*Quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes del delito de narcotráfico y conexos, incurrirá en prisión (...)*), pues aunque se afecte el orden económico social (daño), no será usual que se ventile en el proceso penal una afectación patrimonial, aún para el Estado, tanto es así que la vía para resarcir dicha lesión no es civil (ni ordinaria, ni por Incidente de Reparación Integral), sino por la especial y expedita de extinción de dominio. Son instituciones (el tipo penal y el procedimiento de extinción de dominio) más encaminadas a disuadir reforzadamente el narcotráfico y conexos, cuya connotación económica no es preponderante para el proceso penal.

Los anteriores son meros postulados ejemplificativos, pues en cada tipo penal, y de hecho en cada caso concreto, habrá que analizarse si la providencia penal da cuenta tanto del **daño** como de los **perjuicios**, en algunos se palpará perjuicios de una (o varias) especie (s) y en otros la sentencia no los evidenciará, ni siquiera el daño *–por decir, en tipos penales de mero peligro-*. Significa, y en respuesta al interrogante planteado, que las sentencias condenatorias sí pueden ser útiles para acreditar los perjuicios, pero no será suficiente en todos los casos.

Ahora, se cuestiona ¿la sentencia del 21 de mayo de 2019 por la cual se condenó a Manuel Antonio Gutiérrez Yepes por inasistencia a alimentaria a V.M.G.O. da cuenta de los perjuicios causados a la víctima directa aquí reclamante?

A lo cual se responde afirmativamente, sin duda alguna, en tanto que a Manuel Antonio Gutiérrez Yepes se le reprochó específicamente incumplir el acuerdo conciliatorio del 8 de octubre de 2008 de dar alimentos mensuales su hija menor V.M.G.O. en cuantía de \$200.000. Revisemos la providencia:

“Se tiene entonces en primer lugar, que la señora Angélica María Ortega Uribe, madre y representante legal de la menor Valerie Manuela Gutiérrez

CUI: 05-001-60-00206-2011-13964
Procesado: Manuel Antonio Gutiérrez Yepes
Decisión: Revoca y condena civilmente

Ortega, destacó que por espacio de dos años convivió con el acusado; unión de la cual nació la menor Valerie; refiriendo que para cuando la menor nació en el año 2008 y aún vigente la convivencia, la ayuda del acusado fue más bien precaria. Que una vez finalizó la misma, acudió a una comisaría de familia donde se fijó una cuota alimentaria, consistente en un aporte de \$100.000 quincenal y \$200.000 mensual; manifestando GUTIERREZ YEPES en punto de las a su menor hija, que no le interesaba verla. Que de lo pactado solo cumplió con dos cuota y vino hacerlo solo hasta hace dos años; debiendo ser ella quien se encargue del sostenimiento completo de la menor, con los trabajos que le resultan por días, en casas de familia y ocasionalmente como decoradora de eventos; considerando por tanto que sería bueno que el padre respondiera igualmente por la menor, quien tiene carencias alimentarias, y ni con afiliación en salud cuenta, pues durante el periodo denunciado la menor estuvo afiliada a la seguridad social a través de un compañero sentimental que tuvo, pues el padre no este derecho le ha garantizado a la menor que cuenta con Sisben.”

Por lo anterior, es diáfano que \$200.000 del año 2008, equivalentes a 0.43 salarios mínimos de esa anualidad (\$461.500) es el monto del dinero mensual, cuya omisión dio origen a la sentencia condenatoria del 21 de mayo de 2019, mismo que se tomará como base para el resarcimiento civil, máxime que la Sentencia del 8 de septiembre de 2010, por la cual el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín también condenó a Manuel Antonio Gutiérrez Yepes por inasistencia alimentaria a V.M.G.O., igualmente corrobora ese acuerdo conciliatorio. Revisemos:

“(…) en el desarrollo del juicio oral (…) fue objeto de estipulación con la defensa los siguientes: (…) 3. Que se comprometió el acusado a una cuota de alimentos por valor de 200.000 en acta de conciliación del 8 de octubre de 2008 suscrita por las partes en la Comisaría de Familia.”¹⁶

En relación con esta materia la obra doctrinal de apoyo refiere:

“(…) la investigación del punible de inasistencia alimentaria no está atada a que previamente se haya iniciado la acción civil de alimentos y menos que allí se hubiese señalado el monto de la obligación para el alimentante, pues “la conducta allí descrita es de peligro, toda vez que no se requiere una efectiva causación de daño al bien jurídico protegido —la familia—, sino simplemente de la probabilidad de un daño para el mismo”; y, de otra parte, “la razón de la sanción es la afrenta que el incumplimiento genera en la unidad familiar y en la subsistencia de los miembros del núcleo social”.

De todas maneras, el juez penal deberá atenerse a la determinación de la jurisdicción de familia o de la civil, según el caso, cuando fijan la cuota alimentaria, pues son las llamadas preferencialmente a decidir estas cuestiones”¹⁷

¹⁶ Páginas 185 y 186 del expediente penal digital allegado por la primera instancia.

¹⁷ Saray Botero, *esjudem*. Pág. 125

Límites temporales para la condena de perjuicios en el delito de inasistencia alimentaria.

Es importante delimitar el momento a partir del cual se da conducta negativa de inasistir alimentariamente al menor, pues además de los efectos punitivos, incide en el derecho de las víctimas a obtener la indemnización de perjuicios, pues el lapso que no sea objeto de imputación no podrá ser objeto de pretensión pecuniaria.

Para tal propósito nuevamente se acude a las enseñanzas del Primer Revisor en su libro Incidente de Reparación Integral de Perjuicios en la Ley 906 de 2004:

“11.1.2 Límite de la imputación fáctica en el sistema acusatorio penal de la ley 906 de 2004

El canon 84.2 del Código Penal expresa que “En las conductas punibles de ejecución permanente o en las que sólo alcancen el grado de tentativa, el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto”. Y el canon 84.3 ibídem indica que “En las conductas punibles omisivas el término comenzará a correr cuando haya cesado el deber de actuar”.

Por su parte el original artículo 86 de la Ley 599 de 2000, expresaba:

ART. 86.—Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

Norma declarada exequible por sentencia C-416 de 28 mayo de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, donde se dijo sobre la interrupción de la prescripción de la acción penal:

“En este orden de ideas, para que opere la interrupción de la prescripción de la acción penal es menester que el Estado haya adelantado una actuación que sea capaz de permitirle señalar fundadamente la responsabilidad por la comisión de un hecho punible y, justifique, por ende la contabilización de un nuevo término para investigarlo y sancionarlo. Dicha actuación debe suponer, por lo menos, la demostración de la ocurrencia del hecho punible y la existencia de serios elementos de juicio referidos a sus elementos estructurales como son la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad”.

El inciso primero del Art. 86 del Código Penal fue modificado por el Art. 6° de la Ley 890 de 2004, así:

“La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación”.

Como se sabe, la Ley 890 de 2004 va unida al sistema acusatorio penal de la Ley 906 de 2004.

CUI: 05-001-60-00206-2011-13964
Procesado: Manuel Antonio Gutiérrez Yepes
Decisión: Revoca y condena civilmente

La modificación entonces es consecuente con el sistema acusatorio penal de la oralidad de la Ley 906 de 2004, ya que en el canon 292 de este estatuto procesal se indica:

ART. 292.- Interrupción de la prescripción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.

Ha indicado además la máxima corporación judicial que el término prescriptivo de la acción penal de la Ley 906 de 2004 no se puede aplicar a procesos tramitados bajo la égida de la Ley 600 de 2000 o Sistema Mixto Inquisitivo²⁰⁷, y que ese término tan reducido en el sistema acusatorio “ha encontrado justificación ante el carácter teleológico del sistema acusatorio colombiano de alcanzar una pronta y cumplida administración de justicia, propósito para el cual contribuyen los principios de oralidad, intermediación, concentración y celeridad”.

De otra parte, ante la reinterpretación del concepto de congruencia que en lo fáctico es invariable desde la audiencia de imputación (Arts. 286-294 CPP/2004), pero variable en lo jurídico hasta el momento de la formulación de la acusación en la respectiva audiencia, al menos dentro de unos límites razonables, según el canon 448 de la Ley 906 de 2004 y la sentencia de constitucionalidad C-025 de 27 enero de 2010, se ha de entender que el límite o el “corte de cuentas” en los delitos de ejecución permanente o de tracto sucesivo como el punible de inasistencia alimentaria, es la audiencia de imputación.

Finalmente, en la sentencia con Radicado 22.881 de 10 junio de 2009, M.P. Alfredo Gómez Quintero, se explica:

“Ello significa que en conductas de naturaleza permanente, el “último acto” objeto de imputación, coincide con la fecha en que la Fiscalía cerró la investigación (ley 600), o con la fecha en que formuló la imputación si se tratase de enjuiciamientos a la luz del sistema de enjuiciamiento acusatorio (Cfr. artículo 84 inc. 2 y artículo 86 modificado por el artículo 6° de la Ley 890 de 2004, ambos de la ley 599 de 2000; artículo 292 de la Ley 906 de 2004)”

Para efectos del cobro de las mesadas se debe tener en cuenta que los créditos por alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre todos los demás créditos de primera clase según la sentencia C-092 de 13 febrero de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

En conclusión, para efectos indemnizatorios se ha de tener en cuenta como límite la audiencia de formulación de la imputación de cargos que es precisamente además el límite que se ha de considerar para la sentencia penal en los casos de inasistencia alimentaria como delito que es de ejecución permanente.”¹⁸

Conforme a lo anterior no queda duda de que los alimentos que pueden reclamarse a través del Incidente de Reparación Integral deben coincidir con aquellas que fueron objeto de reproche penal. Que para el caso concreto

¹⁸ Saray Botero, *esjudem*. Pág. 131 y ss.

corresponde a las cuotas alimentarias desde el 18 de septiembre de 2009 al 16 de septiembre de 2016.

Ello es así, porque Manuel Antonio Gutiérrez Yepes previamente fue condenado por inasistencia alimentaria a V.M.G.O. por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín bajo el radicado 050016000206200826431, proceso en el que la audiencia de imputación se realizó el 17 de septiembre de 2009, de ahí que se reproche la omisión desde el día siguiente (18 de septiembre de 2009). Ahora, la fecha final que debe tener por censurado en el proceso penal que origina este incidente de reparación integral es el 16 de septiembre de 2016, día en que se perfeccionó la imputación según consta en el acta visible a folio 38 del archivo digital "050016000206201113964 NI 165924"

Se hace expreso que, aunque en la demanda sólo se reclamó hasta el 2 de marzo 2011, que es la fecha de la denuncia, ello no es lo correcto según atrás se revisó, pues la reprensión punitiva en esta clase de delitos es hasta la imputación realizada, en este evento, el 16 de septiembre de 2016. La Sala de oficio, y al amparo de las garantías reforzadas de los menores, como lo es la reparación integral y su interés superior, se pronunciará sobre el período no reclamado. Similar es la situación respecto a las cuotas por \$100.000 que se demandaron por la representante de víctimas, ya que la Sala tomará como base \$200.000 que fue el acuerdo conciliatorio de octubre 2008.

Solución al caso concreto

Liquidación de los perjuicios materiales. Retomando todo lo dicho en precedencia, Manuel Antonio Gutiérrez Yepes es responsable civilmente por las cuotas alimentarias de 0.43 salarios mínimos legales mensuales vigentes comprendidos entre el 18 de septiembre de 2009 al 16 de septiembre de 2016, que se corresponde con 84 mensualidades:

Valor mes	Número de meses	Total
0.43	84	36.12

Es propio anotar que el cálculo en salarios mínimos garantiza la actualización del valor del dinero, máxime cuando se trata la mensualidad a la que se obligó Manuel Antonio Gutiérrez Yepes en el 2008 es menor a un (1) salario mínimo legal vigente para ese año. Recuérdese que la reparación es integral cuando su valor es actualizado desde la fecha de comisión del delito hasta el momento de su reparación o pago, pues de lo contrario será un pago parcial e insuficiente¹⁹.

De los perjuicios morales. Se tiene en cuenta que V.M.G.O. nació el 12 de julio de 2008, por ende, **para el lapso reprochado contó entre 1 y 8 años**, por lo que es razonable entender que la afectación moral, por la ausencia económica de su padre, no es significativa en tanto que no tuvo oportunidad, en esa etapa de su vida, de tener conciencia importante sobre las dificultades económicas derivadas de conducta omisiva de su progenitor.

De lo anterior dio cuenta Angélica María Ortega Uribe, madre de la menor, en su declaración del 14 de octubre de 2021.

Bajo estas condiciones, este juez colegiado discrecionalmente tasa los perjuicios morales subjetivos en 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Conclusiones y costas procesales. Como se ve, para la Sala al igual que para la impugnante, en el caso *sub judice* sí concurren elementos que acreditan los perjuicios materiales y morales padecidos por V.M.G.O., especialmente la sentencia condenatoria y el testimonio de Angélica María Ortega Uribe, que sin razón fueron obviados por la *a quo*, en presencia de los cuales no es necesario anular la actuación.

Para el monto de la afectación material se toma como base el acuerdo conciliatorio celebrado ante la autoridad de familia competente, equivalentes a 0.43 salarios mínimos. El lapso para la indemnización civil coincide con el tiempo de reproche penal, que corresponde a 84 mensualidades, de ahí que en total se condenará por este concepto a 36.12 salarios mínimos.

19

En lo que atañe al perjuicio moral para el caso concreto se estima discrecionalmente una indemnización de 5 salarios mínimos.

Ahora, disponiendo el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias, se procederá de conformidad. Las normas vigentes (Código General del Proceso) disponen que esos rubros *serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior*²⁰, por lo que será el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín quien liquide las costas que aquí se impondrán.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 4 de enero de 2022, por la cual el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín **absolvió civilmente** a Manuel Antonio Gutiérrez Yepes del pago de perjuicios a V.M.G.O.

SEGUNDO: En su lugar, **CONDENA CIVILMENTE** a Manuel Antonio Gutiérrez Yepes a pagar a V.M.G.O. treinta y seis punto doce (36.12) salarios mínimos por concepto de perjuicios materiales y cinco (5) salarios mínimos por perjuicios morales, vigentes al momento del pago.

²⁰ Artículo 366 *ibídem*.

CUI: 05-001-60-00206-2011-13964
Procesado: Manuel Antonio Gutiérrez Yepes
Decisión: Revoca y condena civilmente

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a Manuel Antonio Gutiérrez Yepes de primera y segunda instancia.

Esta providencia se notifica en estrados y contra ella procede casación, una vez en firme, remítase las diligencias al despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado