El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª Instancia - 01 de diciembre de 2016

Radicación Nro. : 66687 60 00 086 2013 00098 01

Procesado: HAOJ

Delito: Inasistencia alimentaria

Proceso: Penal – Confirma decisión de primera instancia

Magistrado Ponente: JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: INASISTENCIA ALIMENTARIA / JUSTA CAUSA / ENFERMEDAD PSIQUIÁTRICA / ABSUELVE / CONFIRMA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA /** Por lo tanto la A quo consideró que el examen en conjunto de las pruebas practicadas en el juicio demostraba que había existido una justa causa para que el médico HAOJ se hubiera sustraído parcialmente al pago las cuotas alimentarias a que estaba obligado en favor de su descendiente, por padecer de la enfermedad denominada “trastorno esquizoafectivo” que le impedía desenvolverse de manera normal tanto en el ámbito laboral como sus relaciones personales y afectivas, pese a lo cual en la medida de sus capacidades había cumplido parcialmente con sus obligaciones alimentarias, por lo cual dictó una sentencia absolutoria en su favor.

(…)

Sobre este tópico de debe decir que aunque la madre del menor M.A.O.O., fue insistente en manifestar que el acusado renunciaba a sus trabajos de manera maliciosa, para tratar de justificar el incumplimiento en el pago de sus mesadas, lo real es que esa situación fue desvirtuada con los testimonios del psicólogo Jairo Robledo y de la psiquiatra tratante del Dr. H.A.O.J. ,sobre el carácter incapacitante de la enfermedad que padece, lo cual lleva a inferir que no se aportó prueba que indicara que el citado médico tuvo un trabajo constante en los períodos en los que incurrió en la conducta omisiva que se le atribuye y que pese a su grave trastorno mental que afecta notoriamente las posibilidades de ejercer su profesión, venía cumpliendo con el pago de sus mesadas al menos 8 meses antes de la fecha en que la madre de su hijo entregó su testimonio, por lo cual no se puede deducir que en su caso se hubiera presentado un comportamiento deliberado dirigido a sustraerse de manera total al cumplimiento de sus deberes y por el contrario se advierte que en medio de la difícil condición de vida que lleva, el Dr. H.A.O.J. ha procurado proveer a las necesidades de su hijo en la medida de sus menguadas capacidades, frente a lo cual resulta sumamente ilustrativo lo que manifestó la psiquiatra Ruby Mejía Ramírez, sobre el carácter crónico, irreversible y deteriorante de la patología que presenta el acusado, que recurrentemente lo incapacita para trabajar y cada vez le cierra más el espacio para conseguir un empleo como médico y ha afectado igualmente sus relaciones interpersonales.

Para el efecto debe entenderse que no es posible considerar que pueda actuar dolosamente una persona que en medio de sus cuadros psicóticos presenta cuadros recurrentes de incapacidad para trabajar, que cada vez son más intensos y que llega a perder contacto con la realidad o a experimentar sentimientos de irresponsabilidad u hostilidad hacia su familia, como lo expuso la psiquiatra tratante del acusado.

Por lo tanto se puede afirmar que en el presente caso queda claro que no se presentan los componentes de orden cognocitivo y volitivo contenidos en el artículo 22 del C.P., ya que la disfuncionalidad que presenta el señor H.A.O.J. le ha impedido el ejercicio normal de su actividad como médico, pese a lo cual y en medio de ese complejo panorama de vida ha venido cumpliendo así sea de manera parcial e intermitente con las obligaciones alimentarias que tiene con su hijo, dentro de sus propias y limitadas condiciones de vida, signadas por sombríos pronósticos sobre su futuro personal y familiar, en razón de su grave enfermedad mental.

Estos razonamientos llevan a concluir que en el caso sub examen, no se aportó la prueba necesaria para demostrar que el incumplimiento de la norma de mandato contenida en el artículo 233 del CP, hubiera obedecido a un acto deliberado y consciente del acusado, con lo cual se afectaban los presupuestos del artículo 381 del CPP ya que no existía convencimiento de la responsabilidad penal del acusado más allá de toda duda, como lo dispone el artículo 7º del CPP, lo que lleva a confirmar la sentencia recurrida .

---------------------------------------------------------------------------------------------------------------

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

PEREIRA – RISARALDA

SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 1115 del primero de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Pereira, seis (6) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 8:40 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66687 60 00 086 2013 00098 |
| Procesados | HAOJ |
| Delito | Inasistencia alimentaria |
| Juzgado de conocimiento | Promiscuo Municipal de Pueblo Rico |
| Asunto | Resolver la apelación interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia. |

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la FGN, en contra de la sentencia absolutoria a favor del señor HAOJ por el delito de inasistencia alimentaria, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Rico.

2. ANTECEDENTES

2.1 De conformidad con el escrito de acusación[[1]](#footnote-1) el supuesto fáctico es el siguiente:

*“De conformidad con los elementos materiales probatorios y evidencia física se tiene, que de acuerdo con la denuncia presentada por la señora Claudia María Ochoa Pérez, convivió once (11) años con el señor HAOJ, fruto de esa relación tuvieron un hijo a quien llamaron M.A.O.O., quien a la fecha cuenta diez aqños (10) de edad, durante la relación se separaron en dos oportunidades, reanudando la convivencia, hasta que en el mes de octubre del año 2011, se separaron definitivamente debido a que el señor Ospina Jiménez, se volvió despreocupado, irresponsable con las obligaciones del hogar, no conseguía trabajo y reiteradamente le manifestaba a la señora Ochoa Pérez que no la quería ni a ella, ni a su menor hijo, viéndose ella obligada a enfrentar la responsabilidad del hogar completamente sola; generándose en ella y en el menor una gran inestabilidad emocional. Para el día tres (03) de febrero del año dos mil doce (2012), acudió a la Comisaría de Familia del municipio de Apía, donde fijaron una cuota mensual de quinientos mil pesos ($500.000.oo), acuerdo que cumplió hasta el mes de noviembre del mismo año, momento desde el cual ha hecho caso omiso de su obligación tanto pecuniaria, como afectiva*.”

2.2 La audiencia de formulación de imputación se celebró el 18 de diciembre de 2013 ante el juzgado Promiscuo Municipal de Santuario (folio 1), en la que la FGN le comunicó al señor HAOJ, el cargos por el delito de inasistencia alimentaria (art. 233 INCO. 2CP). El señor OJ no aceptó dicha imputación.

2.3 El juzgado promiscuo Municipal de Pueblo Rico asumió el conocimiento de la causa (folio 8); la audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 23 de abril de 2014 (folio 20); la audiencia preparatoria tuvo lugar el 16 de julio de 2014 (folio 47); la audiencia de juicio oral se celebró en sesiones del 21 de enero de 2015 (folio 93), 5 de marzo de 2015 (folio 115-116), y 7 de abril de 2015 (folio 120-121).

La sentencia de carácter absolutorio fue proferida el 13 de mayo de 2015, la cual fue apelada por la delegada de la FGN.

2. IDENTIDAD DEL PROCESADO

Se trata de HAOJ, nacido el 3 de noviembre de 1973, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 18.531.764 de Apía, es hijo de Olga y Aquiles, de ocupación médico general.

3. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO.

4.1 La sinopsis de la decisión de primera instancia es la siguiente:

* Se demostró debidamente el parentesco del menor M.A.O.O., con el registro civil de nacimiento que se introdujo al proceso, que comprueba que es hijo de Claudia María Ochoa Pérez y del procesado HAOJ.
* La señora Claudia María Ochoa Pérez introdujo a la audiencia del juicio oral la diligencia de conciliación de cuotas de alimentos en favor del menor afectado, que se llevó a cabo el 3 de febrero de 2012 ante la comisaría de familia del municipio de Apía, donde se pactó una mesada por valor de $500.000 mensuales, que el procesado debía cancelar dentro de los primeros 10 días de cada mes en una entidad bancaria a nombre de la madre del menor.
* Según lo que expuso la señora Ochoa Pérez, ese compromiso fue cumplido por el acusado hasta el mes de noviembre del mismo año, luego lo cual se sustrajo al cumplimiento de esa obligación por lo cual se le formuló nueva denuncia el día 23 de marzo de 2013, cuando empezó suministrar una cuota alimentaria por la suma de $300.000 a partir del mes de junio de 2013 y hasta la fecha en que declaró la señora Pérez quien manifestó que nunca se había acordado disminuir el monto de la citada cuota. La misma testigo expuso que el acusado sufría de depresión de tiempo atrás y que estaba “medicado” por un psiquiatra y no trabajaba porque no quería hacerlo, fuera de que no cumplía con sus deberes afectivos con su hijo
* Los testigos Luz Amparo Pérez Sánchez y Diego Norberto Ochoa Pérez, confirmaron lo relativo al incumplimiento en el pago de las mesadas alimentarias, cuyo valor no había sido revisado manifestando que la madre del menor era quien se encargaba de su sostenimiento
* Se demostró que el señor HAOJ se sustrajo al cumplimiento del pago la cuota alimentaria durante un período de siete meses, ya que reanudó su aporte por valor de $300.000 aproximadamente en el mes de julio de 2013 y hasta el día 21 de enero de 2015, cuando se recibió declaración a la señora Claudia María Ochoa quien aceptó que había recibido esas sumas. Ese incumplimiento parcial fue aceptado por la defensa.
* En lo relativo a la expresión “sin justa causa” que contiene el artículo 233 del CP, se obtuvo durante el juicio el testimonio del psicólogo Jairo Robledo adscrito al Instituto de Medicina Legal y de la psiquiatra Ruby Mejía Ramírez, médica tratante del señor HAOJ
* Con la citada profesional se introdujo la historia clínica del acusado donde aparece un primer diagnóstico de “trastorno de personalidad paranoide” y uno final de “trastorno esquizoafectivo”, que fue definido como: “crónico, irreversible y deteriorante”.
* En la sentencia se mencionan las explicaciones entregadas por la mencionada psiquiatra donde refiere que el señor Ospina Jiménez presenta síntomas depresivos y síntomas maníacos los cuales se podían controlar con el consumo de medicamentos a fin de evitar un deterioro mayor del estado; que no se trataba de trastornos reordenados; que su patología le generaba dificultades en su ámbito laboral ya que luego de empezar un trabajo como médico empezaba a sentir que sus compañeros “lo estaban sobrecargando”; lo hacían víctima de componendas o que su jefe “se la estaba montando”, situaciones que afectaban su estabilidad laboral ya que se recibían quejas de los pacientes que el medico Ospina atendía, por lo cual no le renovaban sus contratos. Igualmente expuso que el señor Ospina tenía un comportamiento voluble, lo que le generaba incapacidad para trabajar constantemente, ya que a veces se encerraba en la casa de su madre durante 4 ó 5 meses y luego salía a buscar un empleo, siendo una persona que oscilaba entre conductas amables, comportamientos hostiles y eventos de irresponsabilidad, lo cual era una patología que estaba clasificada como enfermedad psiquiátrica que generaba incapacidades como las que había sufrido el procesado.
* La perito expuso que cuando el acusado entraba en las fases más agudas de su patología, se le generaba incapacidad para trabajar aclarando que en el caso del médico Ospina se presentaba una disfuncionalidad; que no había solicitado una declaratoria de invalidez derivada de su enfermedad y que por el contrario el trabajo constituía en su caso una forma de terapia para aminorar los efectos de su enfermedad mental, indicando que el citado galeno presentaba un cuadro de irregularidad laboral ya que durante el año laboraba dos o tres meses; se retiraba seis meses y luego volví a trabajar por el período inicialmente señalado
* La juez de primera instancia consideró el concepto de la psiquiatra antes referido concordaba con los comportamientos que describieron la madre del menor afectado y los demás testigos que comparecieron al juicio. Expuso que el acusado había tenido unas incapacidades que seguramente habían coincidido con los períodos en que no había aportado su cuota alimentaria o lo había hecho de manera parcial.
* Por lo tanto la *A quo* consideró que el examen en conjunto de las pruebas practicadas en el juicio demostraba que había existido una justa causa para que el médico HAOJ se hubiera sustraído parcialmente al pago las cuotas alimentarias a que estaba obligado en favor de su descendiente, por padecer de la enfermedad denominada “trastorno esquizoafectivo” que le impedía desenvolverse de manera normal tanto en el ámbito laboral como sus relaciones personales y afectivas, pese a lo cual en la medida de sus capacidades había cumplido parcialmente con sus obligaciones alimentarias, por lo cual dictó una sentencia absolutoria en su favor.
  1. La decisión de primera instancia fue recurrida por la delegada de la fiscalía

5. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO.

5.1 Delegada FGN (recurrente)

* En este caso se estableció claramente que el menor M.A.O.O. era hijo del acusado, lo cual generaba la obligación alimentaria por parte de su padre, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 411 del C.C:
* En la sentencia de primer grado se consideró que en razón de la enfermedad psiquiátrica denominada trastorno esquizoafectivo que afectaba al acusado y que le impedía desenvolverse normalmente en su ámbito laboral personal efectivo, se podía deducir que existía una justa causa para que éste se hubiera incumplido parcialmente al pago de sus obligaciones alimentarias, incumplimiento que fue demostrado por el testimonio de la denunciante, que indicó que el acusado se había sustraído al cumplimiento de su obligación alimentaria para la fecha del 23 de marzo de 2013 cuando se presentó la denuncia en su contra, cuya cuota se había fijado mediante una conciliación adelantada en la comisaría de familia del municipio de Apía
* El incumplimiento de las prestaciones alimentarias y de las obligaciones filiales del acusado se estableció además con los testimonios de la madre y el hermano de la denunciante.
* Pese al criterio de la juez de primera instancia, lo real es que no se evidenció que el comportamiento omisivo del acusado se hubiera realizado por justa causa, ya que siempre asumió una conducta negligente, hasta el punto de que ni siquiera compareció a la audiencia preparatoria ni a la del juicio oral.
* No se aportó prueba suficiente que demostrara que el galeno Ospina Jiménez se encontrara en situación de incapacidad para adelantar sus labores como profesional de la medicina. Por el contrario se acreditó que ha contado con trabajo y con recursos económicos para brindarle la prestación económica debida a su hijo, por lo cual no estaba demostrada ninguna situación de fuerza mayor o caso fortuito o una carencia absoluta de recursos que le impidiera cumplir con sus deberes filiales y por el contrario se estableció que la conducta omisiva que se le atribuye ha sido deliberada lo que ha afectado los derechos de su hijo.
* Se demostró en el proceso que la conducta al acusado se puede adecuar a la norma de mandato establecida en el artículo 233 del C.P., con lo cual se lesionó el bien objeto de tutela legal a través de un comportamiento doloso dirigido a privar de alimentos a su hijo situaciones que fueron debidamente demostradas por el ente acusador, por lo cual solicita que se revoque la sentencia de primera instancia

5.2 Defensora (no recurrente)

* En el presente caso la psiquiatra Ruby Mejía Ramírez explicó con suficiencia la enfermedad que afecta al acusado Ospina Jiménez y la manera como su patología ha influido en el desarrollo normal de su vida cotidiana.
* Por lo tanto no se logró demostrar que existiera una actitud dolosa de parte del acusado dirigida a sustraerse al pago los alimentos que por ley le debe suministrar a su hijo y por el contrario se estableció que en razón de la patología que presenta el médico Ospina Jiménez ha tenido comportamientos anormales que han afectado la continuidad de su vida laboral, lo que fue comprobado con lo manifestado por la denunciante Claudia María Ochoa, el psicólogo Jairo Robledo Vélez y con mayor precisión por la médico tratante del acusado, y en consecuencia quedó probado que existió una justa causa que le ha impedido al acusado cumplir totalmente con sus deberes alimentarios hacia su hijo .
* Por lo tanto solicita que se confirme la sentencia recurrida.

1. SINOPSIS PROBATORIA

6.1 PRUEBAS DE LA FGN

6.1.1 Con la señora Claudia María Ochoa Pérez se introdujo la prueba documental correspondiente a la diligencia de conciliación de cuotas de alimentos en favor del menor afectado, que se llevó a cabo el 3 de febrero de 2012 ante la Comisaría de Familia del municipio de Apía, donde se pactó una mesada por valor de $500.000 mensuales, que el procesado Ospina Jiménez debía consignar dentro de los primeros 10 días de cada mes en una entidad bancaria a nombre de la madre del menor, a partir del mes de marzo de 2012[[2]](#footnote-2). Con la misma testigo se ingresaron otros documentos relevantes, como la solicitud de investigación penal que presentó la Comisaria de Familia del municipio de Apía, por el incumplimiento en el pago de la mencionada cuota alimentaria[[3]](#footnote-3)

La señora Ochoa Pérez, manifestó en el juicio oral que el procesado sólo cumplió con los pagos de la mencionada cuota alimentaria hasta el mes de noviembre de 2012, por lo cual lo denunció nuevamente el 23 de marzo de 2013.

Dijo que el acusado siguió cancelando la suma de $300.000 a partir del mes de junio de 2003 y hasta la fecha en que la citada testigo rindió su declaración en el juicio, donde expuso que nunca se había pactado una reducción de la mesada que debía suministrar el padre de su hijo, cuyos gastos ascendían a $1.000.000 mensual aproximadamente, incluyendo el pago de una cuota de un apartamento por un valor de $400.000 mensuales.

La testigo manifestó que de tiempo atrás el acusado presentaba episodios de depresión; que estaba “medicado” por un psiquiatra, pero que no trabajaba porque no quería hacerlo, ni cumplía con los deberes filiales hacia su hijo.

Dijo que en una oportunidad la psiquiatra tratante le dijo que el señor Ospina estaba en capacidad de trabajar. Agregó que el acusado venía en tratamiento de tiempo atrás por presentar un cuadro de depresión.

6.1.2 YONY JAVIER CASTILLO ZAMBRANO (investigador)

Con este testigo se introdujo informe de investigador de campo del 10 de febrero de 2014, con sus documentos anexos, que se relacionan básicamente con la actividad laboral del Dr. HAOJ en diversos centros de salud; su salario y los períodos en que laboró y el registro civil del menor MAOO. El investigador declaró sobre las labores que adelantó en ese sentido. Igualmente se aceptó que con el PT. Castillo Zambrano se introdujera el informe sobre identidad, antecedentes y arraigo del procesado, que había elaborado el PT. Álvaro Londoño Patiño.[[4]](#footnote-4)

6.1.3 LUZ AMPARO PÉREZ SÁNCHEZ (madre de la denunciante)

El acusado convivió con su hija durante 15 años. Su nieto reside con ella hace 3 o 4 años desde la separación de su hija.

Su familia se ocupa de los gastos de salud y educación del menor M.A.O.O..

En el año 2012 se pactó una cuota alimentaria con el acusado en cuantía de $500.000, que luego el señor Ospina redujo a $300.000, pero en los períodos en que se queda sin trabajo como médico, no ha cumplido con esa prestación, según lo que ha manifestado el acusado. No conoce el monto de los ingresos que ha percibido, ni el valor de las cuotas que adeuda ni los períodos en que ha incurrido en esa conducta omisiva. No le consta que el acusado siempre haya tenido trabajo.

6.1.4 DIEGO NORBERTO OCHOA PÉREZ (hermano de la denunciante)

Los gastos de sostenimiento de su sobrino son asumidos por su hermana.

Desde el año 2012 el señor Ospina ha cumplido de manera intermitente con el pago de su cuota de $500.000, una parte de la cual se destinaba al pago de una cuota de un apartamento ($100.000), ya que en ocasiones se enoja y dice que se va a salir de su trabajo para no darle nada a su hijo. Lo ha conocido en su actividad como médico. No conoce las fechas exactas en que no ha cancelado el valor de las mesadas.

El señor Ospina ha pasado períodos de 5 y 6 meses sin ver a su hijo y ha residido en Apía cuando se queda sin trabajo.

El padre del menor trabaja por dos o tres meses y luego se retira de su cargo.

El testigo dijo que le tocaba aportar la suma de $100.000 mensuales para el sostenimiento de su sobrino, más una parte de los costos de su refrigerio y uniformes.

El acusado ha incumplido en el pago de sus cuotas alimentarias, incluso en períodos en que ha estado laborando.

6.1.5 JAIRO ROBLEDO VÉLEZ (psicólogo adscrito al Instituto de Medicina Legal, testigo común)

Reconoció la valoración que le practicó al acusado, contenida en el informe pericial de psicología forense S0902014SRO,[[5]](#footnote-5) del 29 de abril de 2014, que se introdujo al juicio.

Examinó al Dr. Ospina Jiménez quien presentaba un funcionamiento adecuado de sus facultades mentales superiores, aunque tenía ideaciones de persecución o de habladurías sobre él y presentaba alteraciones en el sueño.

Igualmente se detectó que sufría de ansiedad e introspección y prospección disminuidas, lo que significaba que no tenía mucha conciencia sobre actitudes dirigidas a mejorar su condición de vida, ya que no realizaba acciones dirigidas a hacer realidad sus propósitos.

El Dr. Ospina tenía un historial de enfermedad mental.

El Dr Ospina puede trabajar en los períodos en que se encuentra “compensado”, como lo encontró para la fecha en que lo valoró, pero esa situación puede cambiar. Su enfermedad no le impide laborar de manera absoluta y puede ser controlada con tratamiento psiquiátrico, sicoterapia y medicamentos.

El citado profesional presenta un trastorno esquizo afectivo, inicialmente tuvo una depresión mayor con síntomas psicóticos, estuvo muchos meses sin ir a trabajar, por la creencia de que lo querían perjudicar, lo que ocurrió en el año 2007, y desde ahí viene en tratamiento, ya que presenta un trastorno esquizo afectivo, paranoia y un cuadro de depresión que no tienen una causa visible y le generan apatía, y malas relaciones interpersonales.

El Dr Ospina no ha evolucionado de manera favorable, tiene momentos en que esos síntomas se exacerban y otros en los que puede trabajar, sin asumir oficios que impliquen mucha carga laboral.

El paciente por su condición puede lograr algunas “ganancias secundarias”, como tener una menor carga laboral, mayor cuidado de su familia, asumir menores responsabilidades que son inherentes a la enfermedad. No puede precisar que el médico Ospina las use de manera dolosa. Puede atender consultas de pacientes, pero no desempeñar otras actividades, ya que tiene una “personalidad frágil”.

Le hizo una evaluación sobre su historia familiar y personal examinó su historia clínica, incluyendo algunas incapacidades que se le han expedido y el concepto de la psiquiatra tratante, donde expuso que su paciente había evolucionado de manera no muy favorable, por los cual sus síntomas pueden estar latentes. En su dictamen concluyó que el examinado: *“…presenta problemas psíquicos que le afectan su vida cuotidiana y le impiden un adecuado desempeño laboral…”[[6]](#footnote-6),* lo que ha afectado el ejercicio de su actividad profesional como médico, ya que no puede ejercer las actividades usuales de esa profesión y puede tener recaídas en su patología, por estrés o problemas familiares.

6.2 PRUEBAS DE LA DEFENSA.

6.2.1 DRA. RUBY MEJÍA RAMÍREZ (psiquiatra tratante del acusado –testimonio recibido vía Skype).

Conoce al señor HAOJ, aproximadamente desde el año 2.007, inicialmente como estudiante de medicina y luego como su paciente.

Reconoció el resumen de la historia clínica del Dr. Ospina que mencionó la defensora en la audiencia, de fecha 5 de diciembre de 2013[[7]](#footnote-7), correspondiente a un diagnóstico inicial y a la evolución del paciente, que estaban condicionados a la aparición de diversos síntomas, que podían modificar el concepto médico.

Hizo referencia a su diagnóstico así:

Se presenta un trastorno de personalidad es cuando la forma de ser y de comportarse de una persona es poco adaptativa o tiene problemas en las relaciones interpersonales.

En la clasificación psiquiátrica existen doce trastornos de personalidad, uno de los cuales es el “trastorno de personalidad paranoide”, que se caracteriza porque la persona es muy desconfiada, siempre sospecha de las intenciones de los demás, se aisla, siente que los demás le quieren hacer daño, están en su contra o no aceptan su forma de ser.

Es una condición que acompaña a una persona desde que se forma su personalidad que es aproximadamente desde los 18 años, y a partir de ahí se conserva esa forma de ser a lo largo de toda su vida, es decir que tiene carácter estructural.

La perito dio lectura al penúltimo párrafo de la historia clínica y explicó lo siguiente:

Los síntomas depresivos consisten básicamente en que la persona tiene una disminución en su capacidad de sentir alegría; se siente triste, aburrido y pierde la capacidad para disfrutar las cosas. Además se alteran el sueño, el apetito, la concentración, no quiere hacer nada, se presenta aislamiento y sensación de desesperanza hacia el futuro. Pueden existir ideaciones de muerte o de suicidio; fatigabilidad y cansancio fácil y en algunos eventos agitación, como una especie de ansiedad motora.

Se trata de un trastorno crónico, irreversible y deteriorante. Crónico quiere decir que es de larga duración, es una patología que tiene a repetir sus síntomas cíclicamente. Que sea irreversible significa que no se cura; el paciente puede tener temporadas en que es más funcional, pero siempre van a regresar los síntomas. Los episodios no son previsibles en cuanto a su cronicidad.

En el caso del médico Ospina no hay posibilidades de mejoría, por el pensamiento psicótico que presenta. Se trata de una patología deteriorante, ya que cada vez le va a resultar más difícil relacionarse con las personas; es posible que no pueda establecer una nueva familia, ya que se vuelve menos hábil en lo familiar, profesional y económico. Según las características y reiteración de sus su deterioro puede ser más corto o más largo. Si el paciente asiste al tratamiento y toma su medicación, puede tener trabajos de alta exigencia, pero si no lo hace se va a deteriorar con más rapidez.

Esas situaciones no son preordenadas. Suele suceder que cuando se presentan eventos de trastorno depresivo agudo, es imposible obtener la colaboración del Dr,.Ospina ya que cuando tiene un episodio con síntomas psicóticos, no sabe qué le pasa; pierde la noción de la realidad; se pone agresivo y; puede rechazar la medicación. Cuando se encuentra en mejores condiciones puede tomar los fármacos prescritos. Esos síntomas son totalmente ajenos a la voluntad de su paciente.

El Dr. Ospina se comporta generalmente de manera extraña. Su enfermedad comenzó a presentarse luego de que había terminado su carrera, lo que indica que tenía un bagaje cultural previo, por lo cual su deterioro es menos visible que el de una persona que no tenga muchas habilidades, lo que hace que pueda defenderse.

Se trata de una persona muy desconfiada. Si obtiene un trabajo, al tiempo empieza a creer que sus compañeros lo están sobrecargando en sus labores o que está siendo víctima de actos de agresión laboral, por lo cual incurre en actos de hostilidad con los pacientes que debe tratar, lo que hace que no le renueven sus contratos.

El médico Ospina tiene un comportamiento muy voluble, por lo cual es de difícil manejo. Hay períodos en lo que se comporta normalmente, por dos o tres meses, pero luego lo traen nuevamente porque presenta agresividad, abandona su trabajo o se encierra en su casa.

Esta patología origina una situación difícil para su familia, ya que el Dr. Ospina no es productivo de manera constante y cuando se encierra en su casa su madre lo debe sostener por cerca de 4 o 5 meses. Recibe la colaboración de su hermano que también es profesional de la medicina, pero luego vuelve a perder sus trabajos.

El cuadro del paciente tiene influencia en sus sentimientos hacia su familia, ya que oscila entre exteriorizar preocupación hacia ellos, o presentar un estado de hostilidad; ser irresponsable hacia ellos; evitar su contacto e incluso ponerse agresivo si es confrontado. Esta situación no es tan común ya que tiene buena formación familiar, pero hay ocasiones en que ha presentado esos episodios.

La patología del Dr. Ospina está clasificada como una enfermedad psiquiátrica.

Su paciente ha estado incapacitado. No existe una historia clínica de su enfermedad propiamente. Recuerda que cuando el Dr. Ospina trabajaba en algunas instituciones le expedían incapacidades que debían ser avaladas por la Institución de salud .En muchas ocasiones otorgó esas incapacidades, donde constaba que el citado médico no podía asistir a trabajar, lo que debe constar en los sitios donde prestó sus servicios.

Se admitió como prueba el resumen de la historia clínica del Dr. Ospina.

Cuando el Dr. Ospina tiene sus síntomas muy agudizados, se le presenta una discapacidad total para trabajar.

Para el momento de su declaración, su paciente no está totalmente limitado para laborar y eso es lo que se intenta con el tratamiento ya que el ejercicio de una labor productiva constituye una terapia, y no se debe anular a una persona porque tenga una enfermedad.

El Dr. Ospina tiene una disfuncionalidad, pero no ha solicitado que se le declare una invalidez por la enfermedad que sufre, ya que si es pensionado se va a incrementar su grado de deterioro. Su paciente tiene un cuadro de irregularidad laboral, ya que durante el año trabaja 2 o 3 meses, se retira 6 meses y luego regresa.

No puede afirmar con certeza que presente incapacidad laboral total para trabajar como médico, porque tiene momentos en que puede ser funcional y su tratamiento y los fármacos que ingiere son precisamente para que pueda ejercer una labor productiva.

Sin embargo, pese a asistir a las terapias y tomar los medicamentos que le prescriben, su enfermedad le produce total incapacidad, ya que ha tenido momentos en que no sale de su cuarto; no se baña; permanece encerrado por cerca de seis meses y en esos períodos no puede laborar.

La enfermedad del Dr. Ospina se denomina trastorno esquizo-afectivo.

7. CONSIDERACIONES LEGALES.

7.1 Competencia

Esta colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

7.2 Problema jurídico a resolver

El debate se reduce a decidir si es viable revocar la decisión de primera instancia, y en su lugar proferir sentencia de carácter condenatorio en contra del médico HAOJ, con base en los argumentos expuestos por la fiscal que funge como recurrente.

Por ello, en atención al principio de limitación de la segunda instancia, la Sala abordará el estudio de existencia de la conducta investigada y de la responsabilidad del acusado.

7.3 Inicialmente hay que manifestar que la conducta punible de inasistencia alimentaria se encuentra descrita en el Código Penal de la siguiente forma:

*“Art. 233 Modificado Ley 1181 de 2007. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.*

*Parágrafo 1. Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente (únicamente) al hombre y mujer que forman parte de la unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 1990.*

*Parágrafo 2. En los eventos tipificados en la presente ley se podrá aplicar el principio de oportunidad.”*

7.4 El legislador estableció en el canon 233 del Estatuto Punitivo, la correspondiente consecuencia jurídica para la persona que realice el supuesto de hecho allí descrito, es decir, que se sustraiga sin justa causa a la prestación alimentaria debida a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero permanente, con lo cual se busca proteger a la familia, garantizando la asistencia para el beneficiario, de manera que al operador jurídico le asiste el deber de verificar si existe dicha obligación y si el obligado a ella ha incumplido sus obligaciones alimentarias, sin que exista justa causa, para sustraerse al cumplimiento de esta norma de mandato.

Este delito se ha definido como de conducta permanente y de tracto sucesivo, en virtud de que el proceso de consumación comienza con el incumplimiento de la prestación debida y se prolonga durante todo el lapso que dure la omisión, de manera que durante el tiempo en el cual el obligado evade ese deber, el delito se está consumando.

7.5 Por disposición constitucional, los derechos de los niños, niñas y adolescentes son prevalentes sobre los derechos de los demás. De igual forma, la norma superior consagra como derecho fundamental de los niños, el de tener una alimentación equilibrada[[8]](#footnote-8), cuya provisión corresponde en primer lugar a sus progenitores de manera solidaria.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 24 del Código de la Infancia y la Adolescencia – Ley 1098 de 2006-, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, sicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. (Subrayas no originales).

Este mismo canon indica que debe entenderse como alimentos, así: “*todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.”*

7.6 En el caso *sub examen* se debe tener en cuenta el marco fáctico del escrito de acusación del cual se desprende lo siguiente: i) la señora Claudia María Ochoa Pérez convivió durante once (11) años con el médico HAOJ (en lo sucesivo HAOJ), con quien procreó al menor MAOO; ii) la relación de pareja duró hasta el mes de octubre de 2011; iii) a partir de esa fecha HAOJ empezó a despreocuparse de sus obligaciones hacia su hijo y a abandonar su actividad laboral, por lo cual la señora Ochoa debió encargarse del sostenimiento de su hogar; y iv) para el 3 de febrero de 2012, la denunciante acudió ante la Comisaría de Familia de Apia, donde se acordó que HAOJ pagaría una cuota alimentaria de $500.000, acuerdo que cumplió hasta el mes de noviembre de ese año.

7.7 De conformidad con la prueba practicada en el proceso y el fallo de primera instancia, se estableció claramente que el menor M.A.O.O. es hijo del procesado H.A.O.J.

Igualmente se demostró que el 3 de febrero de 2012, ante la Comisaría de Familia del municipio de Apía, se efectuó una conciliación entre el procesado y la madre del menor M.A.O.O., en virtud de la cual el acusado ofreció pagar la suma de $ 500.000 mensuales como cuotas de alimentos en favor de su hijo, a partir del mes de marzo de 2012 [[9]](#footnote-9)

7.8 Con el testimonio entregado por la madre del menor afectado, se estableció que ese compromiso fue cumplido por H.A.O.J., hasta el mes de noviembre de 2012, luego lo cual se sustrajo al cumplimiento de esa obligación por lo cual se le formuló nueva denuncia el día 23 de marzo de 2013, cuando empezó suministrar una cuota alimentaria por la suma de $300.000 a partir del mes de junio de 2013 y hasta la fecha en que declaró la señora Pérez quien manifestó que nunca se había acordado disminuir el monto de la citada cuota. La misma testigo expuso que el acusado sufría de depresión de tiempo atrás y que estaba “medicado” por un psiquiatra, y que no trabajaba porque no quería hacerlo, fuera de que no cumplía con sus deberes afectivos con su hijo.

Esa situación fue confirmada con los testimonios de Luz Amparo Pérez Sánchez y de Diego Norberto Ochoa Pérez, abuela y tío del menor M.A.O.O, en lo relativo a la conducta omisiva en que había incurrido el padre del citado menor durante ese período.

7.9 Pese a que se demostró el incumplimiento del acusado en el pago de sus prestaciones alimentarias, en la sentencia de primera instancia se consideró que en este caso se presentaba una justa causa que explicaba el *non faccere* del incriminado, ya que el médico H.A.O.J., sufre la enfermedad psiquiátrica denominada “trastorno esquizoafectivo”, lo que afectaba su actividad, como se había demostrado en el juicio, y generaba incapacidad laboral y por ende no le permitía cumplir con el pago de las mesadas en favor de su hijo, por lo cual se profirió sentencia absolutoria por la violación del artículo 233 del C.P., decisión que fue censurada por la delegada de la FGN, que estima que esa situación no se comprobó en el proceso y que por el contrario se presentó una conducta dolosa por parte del acusado encaminada a sustraerse de sus deberes filiales frente a su hijo, que fue demostrada debidamente, lo que desvirtuaba la existencia de la justa causa mencionada por el fallador de primer grado, por lo cual solicita que se revoque la decisión de primera instancia y de declare que el médico H.A.O.J, es responsable del delito por el que fue acusado.

7.10 En atención al principio de *necesidad de prueba* que se deduce de los artículos 372 y 381 del CPP, hay que manifestar inicialmente que frente a las consideraciones del fallo de primera instancia existe una primera referencia que se deduce de la declaración entregada por la madre del menor M.A.O.O., quien luego de hacer referencia al incumplimiento del procesado en el pago de la cuota alimentaria acordada, desde el mes de noviembre de 2012 -por lo cual lo denunció nuevamente el 23 de marzo de 2013-, y al hecho de que el acusado disminuyó de manera unilateral el valor de la mesada a que estaba obligado, a la suma de $300.000, manifestó ante la juez de conocimiento que el padre de su hijo presentaba de tiempo atrás episodios de depresión por los cuales venía siendo sometido a tratamiento, aunque expuso que en su concepto no trabajaba porque no quería hacerlo, ni se mostraba interesado en cumplir con sus deberes filiales hacia su hijo.

7.11 En el caso *sub examen,* la FGN introdujo prueba documental con el PT. Yony Javier Castillo Zambrano, que demuestra que el médico H.A.O.J. laboró en el hospital “Santa Ana” del municipio de Guática (Risaralda) como médico general desde el 12 de marzo de 2013 hasta el 31 de mayo de ese año, en la modalidad de “contrato de prestación de servicios”, con un salario promedio mensual de $3.850.000, período durante el cual no cumplió con el pago de su cuota alimentaria, ya que sólo empezó a entregar $300.000 mensuales, a partir del mes de junio de 2013, cuando fue denunciado por la madre de su hijo.

Sobre ese punto, se debe tener en cuenta que esa fue la única prueba que introdujo la FGN sobre el desempeño de una actividad productiva por parte del acusado que le generara ingresos, durante las fechas en que no cumplió con el suministro de esa prestación.

Del testimonio entregado por la señora Claudia María Ochoa Pérez, se deduce en principio, que en el período antes enunciado (12 de marzo a 31 de mayo de 2013 , el médico H. A. O. J. devengó un salario promedio mensual de $3.850.000, pese a lo cual, en ese lapso no cumplió con el pago de su cuota alimentaria por valor de $500.000 que se había pactado, por lo cual lo denunció nuevamente el 23 de marzo de 2013, explicando la madre del menor afectado, que el acusado siguió cancelando la suma de $300.000 a partir del mes de junio de 2013 .

7.12. Si bien es cierto que de ese testimonio se deduce que existió una conducta omisiva por parte del procesado, y que en ese período tuvo ingresos por su labor como médico de lo cual se podría deducir que se existió un comportamiento deliberado de su parte dirigido a incumplir el pago de esa prestación, ya que al menos en esos dos meses se comprobó que obtuvo ingresos por su labor profesional, el tema no resulta tan sencillo, frente a dos de los elementos integradores de la tríada de la conducta punible, como la tipicidad y la culpabilidad del acusado frente a la comisión del delito de omisión propia que se le atribuye, que en razón del principio de *numerus clausus* que establece el artículo 21 del C.P., solo admite la modalidad dolosa, lo que comporta la demostración de los componentes cognocitivo y volitivo previstos en el artículo 22 del C.P. y la aplicación del principio de proscripción de responsabilidad objetiva que establece el artículo 12 del C. Penal.

7.13 Se hace referencia a esta situación, ya que en este caso el examen del componente doloso de la conducta omisiva atribuida al médico H.A.O.J., demanda necesariamente la valoración de lo expuesto por el psicólogo forense y la psiquiatra tratante del citado profesional, ya que sus manifestaciones en el juicio se relacionan precisamente con el juicio de tipicidad y de culpabilidad de la conducta que se le atribuye al acusado, en atención a las siguientes consideraciones:

7.13.1 El Dr. Jairo Robledo Vélez compareció al proceso como testigo común y reconoció la valoración que le practicó al acusado, contenida en el informe pericial de psicología forense S0902014SRO[[10]](#footnote-10).-

Del dictamen sustentado por el citado profesional se puede extraer la siguiente información relevante para el caso *sub examen:* i) HAOJ tenía un historial de enfermedad mental; ii) el citado médico podía trabajar en los períodos en que se encontraba “compensado”, tal y como lo encontró para la fecha en que lo valoró, pero esa situación podía cambiar; iii) la enfermedad que presentaba el acusado no le impedía laborar de manera absoluta y podía ser controlada con tratamiento psiquiátrico, sicoterapia y medicamentos.

Al referirse a los orígenes de la patología que presentaba el citado profesional, el Dr. Robledo expuso que:i) el Dr. HAOJ sufría un “trastorno esquizo afectivo”; ii) que inicialmente tuvo una depresión mayor con síntomas sicóticos, estuvo muchos meses sin ir a trabajar, por la creencia de que le querían hacer daño, lo que ocurrió en el año 2007; y iii) que desde esa época venía en tratamiento por esa patología aunada a un cuadro de depresión que no tenía una causa visible y le generaba apatía y malas relaciones interpersonales.

En lo que atañe a la capacidad laboral del médico investigado, el perito expuso que: i) H.A O.J. no ha evolucionado de manera favorable ya que tiene momentos en que esos síntomas se exacerban y otros en los que puede trabajar, pero en oficios que impliquen mucha carga laboral*, vgr.* puede atender consultas de pacientes, pero no desempeñar otras actividades ya que tiene una “personalidad frágil”.

Finalmente ese profesional concluyó lo siguiente en el dictamen que rindió sobre la patología que presentaba el galeno H.A.O.J.: *“presenta problemas psíquicos que le afectan su vida cuotidiana y le impiden un adecuado desempeño laboral”[[11]](#footnote-11),* indicando que esa situación ha afectado el ejercicio de su actividad profesional como médico, ya que no puede ejercer las actividades usuales de esa profesión y puede tener recaídas en su patología, por estrés o problemas familiares.

7.13.2 Por su parte la Dra. Ruby Mejía Ramírez, quien tiene la calidad de psiquiatra tratante del Dr. H.A.O.J. rindió una declaración en el juicio que corrobora las manifestaciones del perito del Instituto de Medicina Legal y reconoció el resumen de la historia clínica del citado médico[[12]](#footnote-12), correspondiente a un diagnóstico inicial y a la evolución de su paciente.

Manifestó que el “trastorno de personalidad paranoide”, se caracteriza porque la persona es muy desconfiada, siempre sospecha de las intenciones de los demás, se aisla y siente que le quieren hacer daño; están en su contra o no aceptan su forma de ser.

La perito dio lectura a los dos últimos párrafos del resumen de la historia clínica de H.A.O.J., donde expuso lo siguiente: *“Todo esto configura el diagnostico de TRASTORNO ESQUIZOAFECTIVO (DSM IV F. 25 CIE 10. 295.709), el cual es un trastorno CRÓNICO, IRREVERSIBLE Y DETERIORANTE, caracterizado porque el paciente presenta: “Un período continuo de enfermedad durante el que el paciente presenta SIMULTÁNEAMENTE síntomas de ESQUIZOFRENIA (criterio A) y SÍNTOMAS DEPRESIVOS, MANÍACOS O MIXTOS… HAOJ SE requiere medicación y controles CONSTANTES y por tiempo INDEFINIDO y va a requerir asistencia permanente, por el carácter deteriorante de su enfermedad”.*

De lo expuesto por la citada profesional se deduce lo siguiente, en relación con la situación particular del acusado: i) su trastorno es crónico, irreversible y deteriorante. Crónico porque es una patología que tiende a repetir sus síntomas cíclicamente, irreversible porque no tiene curación, sino períodos de mayor o menor funcionalidad y deteriorante, porque cada vez afecta en mayor grado sus relaciones interpersonales, lo que repercute necesariamente en su vida laboral y además se trata de episodios no previsible; ii) los síntomas de su patología no son preordenados; iii) cuando se presentan eventos de trastorno depresivo agudo, es imposible obtener la colaboración de H.A.O.J, ya que por sus síntomas psicóticos, no sabe qué le pasa; pierde la noción de la realidad; se pone agresivo; puede rechazar la medicación. Esos síntomas son totalmente ajenos a la voluntad de su paciente; iv) es una persona muy desconfiada. Si obtiene un trabajo, al tiempo empieza a creer que sus compañeros lo están sobrecargando en sus labores o que está siendo víctima de actos de agresión laboral, por lo cual incurre en actos de hostilidad con los pacientes que debe tratar, lo que hace que no le renueven sus contratos; v) se trata de un paciente de difícil manejo, ya que tiene períodos en lo que se comporta normalmente por dos o tres meses, pero luego recae, abandona su trabajo y se encierra en su casa, por lo cual no desarrolla una actividad productiva de manera constante; vi) la patología del Dr. H.A.O.J está clasificada como una enfermedad psiquiátrica; vii) cuando tiene sus síntomas muy agudizados, se le presenta una discapacidad total para trabajar; viii) su paciente tiene un cuadro de irregularidad laboral, ya que durante el año trabaja 2 o 3 meses, se retira 6 meses y luego regresa; ix) no puede afirmar con certeza que su incapacidad laboral sea total para trabajar como médico, porque tiene momentos en que puede ser funcional y su tratamiento y los fármacos que se le prescriben, son para que pueda ejercer una labor productiva; x) el cuadro que presenta el paciente tiene influencia en sus sentimientos hacia su familia, ya que oscila entre exteriorizar su preocupación hacia ellos, o presentar un estado de irresponsabilidad u hostilidad, evitando tener contacto con los mismos; y xi) pese a que el Dr. H.A.O.J asiste a las terapias e ingiera sus medicamentos, su enfermedad le produce total incapacidad, ya que ha tenido momentos en que no sale de su cuarto; no se baña; permanece encerrado por cerca de seis meses y en esos períodos no puede laborar.

7.14 Las manifestaciones de los citados profesionales, y en especial lo referido por la Dra. Ruby Mejía Ramírez, quien es la psiquiatra tratante del acusado, llevan a concluir que en razón de la patología que presenta el Dr. H.A.O.J., denominada “trastorno esquizo afectivo”, era común que se presentaran períodos en los que el citado profesional se encontraba absolutamente incapacitado para trabajar.

De lo expuesto en precedencia se puede concluir que si bien es cierto se comprobó que el acusado tuvo incumplimientos parciales en el pago de sus cuotas alimentarias en los períodos referidos por la madre de su hijo, igualmente se demostró que la patología que presenta H.A.O.J., genera una grave afectación de sus facultades mentales que de acuerdo a lo expuesto por la psiquiatra que declaró en el proceso fue definida como “trastorno esquizo- afectivo”, de carácter crónico, irreversible y deteriorante, explicando la misma profesional, que cuando se agudizan sus síntomas, su paciente entra en episodios de pensamiento psicótico, en los cuales pierde contacto con la realidad y presenta cuadros de irresponsabilidad y de hostilidad hacia su familia, situaciones que en principio se relacionan con el juicio de subsunción de la conducta que se le ha atribuido al médico H.A.O.J, ya que precisamente el artículo 233 del CP sanciona a la persona “*que se sustraiga sin justa causa”,* a la prestación de alimentos a las personas indicadas en el primer inciso de esa norma .

7.15 En ese orden de ideas se debe tener en cuenta que desde la sentencia C-237 de 1997 (proferida en vigencia del anterior CP), la Corte Constitucional había manifestado lo siguiente:

“(…)

*Es de destacar que la expresión "sin justa causa", es considerada por un sector de la doctrina como un elemento superfluo, producto de una falta de técnica legislativa, que en nada modifica la descripción de la conducta, pues se refiere a la misma exigencia de la antijuridicidad, en tanto que para otros autores, es un elemento normativo del tipo que permite al juez eximir de responsabilidad a quien incurra en la conducta de inasistencia alimentaria, con fundamento en causales legales o extralegales, distintas a las de justificación previstas en el artículo 29 del Código Penal, y que impiden al obligado la satisfacción de su compromiso, a pesar de su voluntad.*

*Cualquiera sea la postura dogmática que se asuma, lo cierto es que la carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino -a fortiori- la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad (art. 40-1 Código Penal); en consecuencia, tampoco este último cargo está llamado a prosperar”*

Por su parte, en la sentencia CSJ SP del 19 de enero de 2006, radicado 21023, se expuso lo que se transcribe a continuación sobre el artículo 233 del CP:

“(…)

*El verbo "sustraer", que constituye el núcleo de la conducta punible, expresa la idea de separarse de lo que le corresponde por obligación, prescindiendo, en consecuencia, de cumplir ésta. Es una conducta activa, maliciosa, claramente regulada, de modo que deja de incriminarse cuando ocurren descuidos involuntarios o cuando se presentan inconvenientes de los que pueden incluirse dentro de las justas causas.*

*Se entiende por justa causa todo acontecimiento previsto en la ley, o existente fuera de ella, que extingue los deberes, imposibilita su cumplimiento o los excusa temporalmente, y cuya realización desintegra el tipo penal.*

*También es justa causa el hecho o circunstancia grave que se hace presente en el obligado para dificultarle la satisfacción de sus compromisos  a pesar de que no quiere actuar de esa manera.*

*La justicia de la causa es determinación razonable, explicable, aceptable y hace desaparecer la incriminación, cualquiera fuera su origen o lo oportunidad de su ocurrencia (Sentencia T-502 del 21 de agosto de 1992).*

*6. Cabe precisar que la inclusión de ese elemento dentro de la definición del comportamiento hace que los motivos conocidos tradicionalmente como causales de justificación y de inculpabilidad - ahora causas de no responsabilidad-, y que al lado de otros pueden constituir la "justa causa", sean desplazados desde sus sedes al ámbito de la tipicidad.*

*Así, es claro que concurriendo alguna de ellas, se disuelve la tipicidad y no la antijuridicidad o la culpabilidad.*

*7. De la Constitución Política y de las normas que rigen las legislaciones penal y procesal penal, se desprende que una persona  solamente puede ser juzgada y sancionada después de un juicio plenamente respetuoso del debido proceso, dentro del cual se demuestre que cometió una conducta punible, esto es, típica, antijurídica y culpable.*

*Tratándose de la primera de esas exigencias, la tipicidad, es menester verificar si el agente ha recorrido en su integridad todos los elementos contenidos en el tipo penal, esto es, "las características básicas estructurales" que la ley ha definido "de manera inequívoca, expresa y clara".*

*Frente al delito que ocupa la atención de la Sala, entonces, el funcionario judicial debe comprobar, con base en las pruebas legalmente practicadas, si el agente se ha sustraído "a la prestación de alimentos legalmente debidos", "sin justa causa"….”*

7.16 En el presente caso hay que manifestar que de acuerdo a lo consignado en el escrito de acusación y el testimonio de la madre del menor, la conducta omisiva que se atribuyó al procesado se puede delimitar así: i) un primer período que se inició en el mes de octubre de 2011, cuando H.A.O.J. se separó de su compañera Claudia María Ochoa Pérez; ii) luego de la conciliación que se adelantó en la Comisaría de Familia de Apía el 3 de febrero de 2012 se fijó una cuota alimentaria por valor de $500.000, que el acusado pagó hasta el mes de noviembre de 2012; iii) a partir de ese mes interrumpió el pago de sus mesadas; y iv) para la fecha del 21 de enero de 2015, y sin haber precisado la fecha en que se reanudo el pago de esa prestación, la señora Ochoa Pérez al rendir su declaración en el juicio oral, manifestó que el médico O.J., le estaba entregando una cuota alimentaria por la suma de $300.000, desde hacía cerca de 8 o 12 meses, luego de que formulara la denuncia, manifestando la madre del menor M.A.O.O., que el procesado había reducido su monto de manera unilateral, pese a lo pactado en la citada audiencia de conciliación, lo cual no le alcanzaba para solventar sus gastos ordinarios que superaban $1.000.000 mensuales.

La declarante igualmente expuso que para la fecha en que rindió testimonio el acusado no estaba trabajando, ya que había renunciado la semana anterior, aduciendo la testigo que su excompañero se sustraía al ejercicio de su actividad profesional, para tener una excusa frente al incumplimiento de sus obligaciones con su hijo y agregó que pese a su condición psíquica la misma profesional que lo trataba le había dicho que estaba en capacidad de trabajar, manifestando la señora Ochoa que el señor H.A.O.J prefería no laborar y que lo sostuviera su progenitora.

7.17 Sin embargo debe decirse que al evaluar en conjunto la prueba practicada, y en atención a los precedentes antes mencionados, la Sala concluye que en este caso la FGN no demostró que la conducta omisiva que se atribuye al procesado, consistente en el incumplimiento parcial en el pago de sus obligaciones alimentarias en el período referido anteriormente, se hubiera producido sin justa causa, ya que la afirmación de la señora Claudia María Ochoa Pérez en el sentido de que el acusado tuvo períodos intermitentes de actividad laboral en ese tiempo, no fue comprobada por la FGN, que realizó una investigación incompleta sobre esos hechos, pues solamente allegó una prueba documental que demostraba que el acusado laboró entre el 12 de marzo y el 31 de mayo de 2013 en el centro médico de Guática, devengando una asignación mensual de $3.850.000, para un total de $7.700.000.

Ahora bien, al no existir constancia sobre el desempeño de otra actividad productiva por parte del citado profesional después de esa fecha, es posible inferir que hubiera destinado esos dineros o los que hubiera obtenido con otras actividades relacionadas con el ejercicio de su profesión, para suministrar de manera ininterrumpida una cuota alimentaria de $300.000 mensuales aproximadamente un año u ocho meses antes del 21 de enero de 2015, como lo reconoció la señora Ochoa Pérez en la declaración que entregó en el juicio oral, en esa fecha lo que demuestra que el procesado, así sea de manera intermitente ha cumplido parcialmente con sus deberes filiales.

Sobre este tópico de debe decir que aunque la madre del menor M.A.O.O., fue insistente en manifestar que el acusado renunciaba a sus trabajos de manera maliciosa, para tratar de justificar el incumplimiento en el pago de sus mesadas, lo real es que esa situación fue desvirtuada con los testimonios del psicólogo Jairo Robledo y de la psiquiatra tratante del Dr. H.A.O.J. ,sobre el carácter incapacitante de la enfermedad que padece, lo cual lleva a inferir que no se aportó prueba que indicara que el citado médico tuvo un trabajo constante en los períodos en los que incurrió en la conducta omisiva que se le atribuye y que pese a su grave trastorno mental que afecta notoriamente las posibilidades de ejercer su profesión, venía cumpliendo con el pago de sus mesadas al menos 8 meses antes de la fecha en que la madre de su hijo entregó su testimonio, por lo cual no se puede deducir que en su caso se hubiera presentado un comportamiento deliberado dirigido a sustraerse de manera total al cumplimiento de sus deberes y por el contrario se advierte que en medio de la difícil condición de vida que lleva, el Dr. H.A.O.J. ha procurado proveer a las necesidades de su hijo en la medida de sus menguadas capacidades, frente a lo cual resulta sumamente ilustrativo lo que manifestó la psiquiatra Ruby Mejía Ramírez, sobre el carácter crónico, irreversible y deteriorante de la patología que presenta el acusado, que recurrentemente lo incapacita para trabajar y cada vez le cierra más el espacio para conseguir un empleo como médico y ha afectado igualmente sus relaciones interpersonales.

Para el efecto debe entenderse que no es posible considerar que pueda actuar dolosamente una persona que en medio de sus cuadros psicóticos presenta cuadros recurrentes de incapacidad para trabajar, que cada vez son más intensos y que llega a perder contacto con la realidad o a experimentar sentimientos de irresponsabilidad u hostilidad hacia su familia, como lo expuso la psiquiatra tratante del acusado.

Por lo tanto se puede afirmar que en el presente caso queda claro que no se presentan los componentes de orden cognocitivo y volitivo contenidos en el artículo 22 del C.P., ya que la disfuncionalidad que presenta el señor H.A.O.J. le ha impedido el ejercicio normal de su actividad como médico, pese a lo cual y en medio de ese complejo panorama de vida ha venido cumpliendo así sea de manera parcial e intermitente con las obligaciones alimentarias que tiene con su hijo, dentro de sus propias y limitadas condiciones de vida, signadas por sombríos pronósticos sobre su futuro personal y familiar, en razón de su grave enfermedad mental.

Estos razonamientos llevan a concluir que en el caso *sub examen,*  no se aportó la prueba necesaria para demostrar que el incumplimiento de la norma de mandato contenida en el artículo 233 del CP, hubiera obedecido a un acto deliberado y consciente del acusado, con lo cual se afectaban los presupuestos del artículo 381 del CPP ya que no existía convencimiento de la responsabilidad penal del acusado más allá de toda duda, como lo dispone el artículo 7º del CPP, lo que lleva a confirmar la sentencia recurrida .

Por lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Rico, en lo que fue objeto de apelación.

Segundo. Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ

Secretaria

1. Folio 2-5 C. principal. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 1 y 2 C. Pruebas. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 9 a 11 Pruebas. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 12 a 15 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 27 a 38 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 32 C. Pruebas. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 39 fte y vto. C. Pruebas [↑](#footnote-ref-7)
8. Art. 44 Constitución Política de Colombia. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 1 y 2 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 27 a 38 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 32 C. Pruebas. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 39 fte y vto. C. Pruebas [↑](#footnote-ref-12)