



Revista IUSTA

ISSN: 1900-0448

revistaiusta@usantotomas.edu.co

Universidad Santo Tomás

Colombia

MOYA VARGAS, MANUEL FERNANDO

Los fallos penales por inasistencia alimentaria: un desfase entre la ley y la realidad
judicial

Revista IUSTA, vol. 1, núm. 25, enero-junio, 2006, pp. 47-60

Universidad Santo Tomás

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560358683002>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Los fallos penales por inasistencia alimentaria: un desfase entre la ley y la realidad judicial

MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS*

DIRECTOR DE LA INVESTIGACIÓN

Fecha de recibido: 16 de febrero de 2006

Fecha de aprobación: 14 de marzo de 2006

RESUMEN

El delito de inasistencia alimentaria es considerado entre el segundo y tercero más cometidos en Colombia, de acuerdo con estadísticas oficiales. Sin embargo, es un delito poco analizado, al menos en profundidad, no obstante la consideración anotada. La investigación que se adelanta actualmente parte de un análisis de los presupuestos de imputación objetiva y subjetiva, concluyendo, en primer lugar, que se trata de un delito de muy difícil estructuración, con exigencias típico-normativas complejas. Al analizar los fallos penales que se producen en la materia, encontramos que no existe coincidencia entre los fundamentos estructurales ordenados por el legislador y los estimados por los funcionarios judiciales que administran justicia al elevar acusaciones y condenas por el delito de inasistencia alimentaria.

PALABRAS CLAVE

Asistencia alimentaria, delito, estructura, exigibilidad, inasistencia, obligación.

ABSTRACT

The offense of non alimentary assistance is considered between the second and the third more committed in Colombia, according with the government statistics. Nevertheless is an offense not much analyzed at

* Abogado, docente del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás en el área penal. El presente trabajo recoge los aportes principales de la gestión sobre el tema del delito de inasistencia alimentaria, dentro de la línea "Derecho penal y realidad", reconocido por COLCIENCIAS en 2004, actualmente en categoría A.

least in depth, despite the frequency. The investigation that is performed nowadays begins from an analysis of the assumptions of objective and subjective imputation, concluding it is an offense of hard structuralization with complex kind and rule requirements. When the criminal judgments on the subjects are analyzed we find that it doesn't exist coincidence between the structural foundation ordered by the legislator and the valuated by the judges when they indict or sentence about the non alimentary assistance offense.

KEY WORDS

Alimentary assistance, offense, structure, exigibility, non assistance, responsibility.

El delito de inasistencia alimentaria resulta acusadamente paradójico en nuestro medio. Por un lado, el incumplimiento familiar no ha ocupado espacios científicos significativos en la dogmática del derecho penal especial, ni en la sociología jurídica. Por otro, es uno de los que, según estadísticas públicas, más ocupan las oficinas judiciales especializadas: fiscalías locales y juzgados penales municipales, dado el número de querellas y procesos que con base en ellas se desatan.

Acaso una particularidad de la realidad social colombiana lo pueda explicar: no se trata de delitos que afecten niveles sociales con status "atractivo". Es decir, los integrantes de clases sociales media, media alta y las propiamente altas, no son susceptibles de sufrir sus consecuencias ni son dados a cometerlo. En suma, sus integrantes no suelen ser víctimas ni victimarios por inasistencia alimentaria.

Por otra parte, se ha postulado la eliminación del tipo, a cuyo efecto se plantean como sustento los postulados de fragmentariedad o última razón del derecho penal, los cuales han recibido un afortunado desarrollo por tratadistas nacionales¹.

De cualquier forma, los partidarios de la eliminación del tipo penal propugnan por ubicar el tratamiento de la inasistencia alimentaria en la jurisdicción civil. La verdad es que al retomar los argumentos en favor y en contra se advierte que en momento alguno se ha disputado la necesidad de conservar la obligación de prestar alimentos a ciertas personas ni la subsiguiente responsabilidad en razón del eventual incumplimiento.

Si analizamos la situación de nuestro país frente a las explicaciones inspiradas en el derecho romano, como la sostenida por Juan Iglesias en cuanto al origen del derecho: *"El derecho tiene su arranque en mundos interiores, que es donde habita la verdad..."*², es preciso preguntarnos si a un nivel científico debemos suprimir una norma señalada como de las más violadas sin realizar un estudio científico del fenómeno. Es decir, ¿podemos prescindir de un procedimiento analítico tan riguroso como el que han ejecutado los teóricos del derecho penal, en los cuales se basan los partidarios de la eliminación del tipo penal?

Estimamos que el delito de inasistencia alimentaria fue creado por el legislador nacional en 1967, pero ahonda sus bases estructurales en la obligación alimentaria, que para nuestra historiografía

¹ GROSSO GARCÍA, Manuel Salvador. *El concepto del delito en el Nuevo Código Penal*. Bogotá: Gustavo Ibáñez.

² IGLESIAS, Juan. *Derecho romano, historia e instituciones*. Ariel Derecho 11^a ed., 1993.

jurídica de origen romano-germánico encuentra sus primeras expresiones en el Siglo III d.C.³, la situación colombiana parece desafiar los mismos postulados que nos enseñaron los descubridores de nuestras raíces jurídicas. En efecto, advertía Von Ihering, *"El carácter del pueblo y su manera de ser preceden a toda intención y voluntad legisladora y el derecho se forma y desarrolla bajo la perpetua influencia de su carácter, civilización, relaciones materiales y vicisitudes..."*⁴.

¿Acaso se ha descubierto algún rastro del pueblo colombiano con base en el cual sostener que las condiciones que dieron lugar a la creación del tipo penal de inasistencia alimentaria desaparecieron? Desde luego comprenderíamos que algunos supuestos de hecho de las normas perdieron las bases epistémicas, cuando no ontológicas, que los sostuvieron, sin basarse en estudios previos como por ejemplo el caso de la bigamia. Pero es que la bigamia nunca fue estimada como un delito de alta incidencia en el medio nacional.

En cambio, hemos eliminado tipos penales como el ejercicio arbitrario de las propias razones, cuando nuestra realidad social evidencia que somos proclives a la justicia privada, pese a que tal tendencia es la propia negación de facto de las bases programáticas de nuestro ideario constitucional.

La eliminación de normas, ni su creación desde luego, es cuestión entregada al capricho inescrupuloso de los adalides de las reformas. Ello se opone radicalmente a la racionalidad del Estado social de derecho, y niega la democracia y el pluralismo.

Por esta razón, ha querido la Universidad Santo Tomás contribuir al descubrimiento de la racionalidad jurídica del país, su trasfondo y sus raíces eidéticas, desarrollando esta investigación que toma el delito de inasistencia alimentaria, lo "redescubre" mediante la exhibición rigurosa de sus contenidos típico, antijurídico y culpable, y lo contrasta con un número significativo de decisiones penales en la materia.

Se procura por esta vía colmar un vacío en la investigación sociojurídica del país, con el propósito de dotar a los legisladores, investigadores y, en fin, estudiosos del derecho, de una herramienta indispensable para la verificación de la práctica judicial⁵.

Resultados parciales de la investigación

Estudio normativo. Desde el aspecto normativo la investigación ha arrojado que el tipo penal cuenta con amplio sustento constitucional. En efecto, desde su primera disposición la Constitución Política cimentó sus bases al prescribir que el nuestro es un Estado Social de derecho, organizado en forma de república unitaria, que se funda en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y *la solidaridad de las personas que la integran*.

Lo que es apenas la versión normativa de la vinculación holística del hombre con su sociedad. Y si procuramos más precisión simplemente tomamos el Artículo quinto de la Constitución, donde se consagró que la familia sería amparada como institución básica de la sociedad. El trece, en sus dos últimos incisos, reconoció especial protección a los grupos discriminados o marginados y a las personas que por su condición económica, física

³ ARANGIO RUIZ, Vicenzo. *Instituciones de derecho romano*. Buenos Aires: De Palma.

⁴ VON IHERING, Rudolf. *El espíritu del derecho romano*. Oxford University Press.

⁵ SILVA GARCÍA, Germán. *El mundo real de los abogados y de la justicia*. Tomo III: "La administración de Justicia". Bogotá: Universidad Externado de Colombia-Ilsa, 2001.

o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Más aún, dice la disposición, el Estado *sancionará los abusos o maltratos que contra ellas (sic) se cometan*.

Es ampliamente conocida la norma que da privilegios a los menores de edad. Indica el Artículo 44 como derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. *Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores*”.

Aunque más genérica, también importa recordar la regla del Artículo 49, inciso último, según la cual, toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y *la de su comunidad*.

Finalmente, el Artículo 95 distinguió como deber de la persona y del ciudadano, “Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o salud de las personas”.

Este último, curiosamente, reitera esencialmente el contenido del primer artículo citado, y dentro de un marco de imputación al tipo objetivo, en su conjunto revelan contextualmente reglas de conducta de las personas con respecto a las demás y su sociedad, particularmente aquellas más estrechamente unidas a otras, caracterizadas por su situación de vulnerabilidad, es decir, quienes requieren aportes, si se quiere, más onerosos de sus congéneres.

Compatible con tales presupuestos el tipo penal del artículo 233 de la Ley 599 de 2000 reprime la *sustracción injustificada* a la obligación de asistencia alimentaria, significando que para poder adquirir la condición de sujeto activo, indudablemente cualificado, es preciso encontrarse llamado por la ley a satisfacer la necesidad alimentaria.

Esto trae por consecuencia que para poder soportar jurídicamente un juicio de responsabilidad penal por inasistencia alimentaria, la condición primera es que se verifiquen *todos* los elementos de la obligación, especialmente el que tiene que ver con el débito⁶. La razón se ofrece clara: no existe obligación si no hay un objeto de la prestación que pueda reclamarse. Y este preciso aspecto es objeto de regulación concreta; en el caso de Colombia existe desde hace más de un siglo, según lo consignan los artículos 419 y 420 del C.C.C. (cc. 257 Ib).

Conforme a estas disposiciones, para que exista débito exigible se precisa:

- a) Que el acreedor alimentario sufra una necesidad actual de asistencia alimentaria.
- b) Que el deudor de alimentos tenga capacidad de satisfacer la necesidad alimentaria.
- c) Que el deudor de alimentos sólo debe de lo que su acreedor alimentario necesita, aquello que puede aportarle.

Verificadas esas tres condiciones podemos sostener que existe obligación de pagar alimentos. De lo contrario, definitivamente no.

Hasta el momento sintetizamos que la primera situación objetiva de tipicidad es la preexistencia de una obligación de prestar alimentos, lo que a

⁶ MOYA VARGAS, Manuel Fernando. “El delito de inasistencia alimentaria. Apuntes para una interpretación sistemática del tipo”. Revista de Derecho Penal y Criminología. Volumen XXI, Nº 68, enero-abril de 2000, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

su vez implica un acreedor, un deudor, una prestación y un objeto de la prestación. A su vez compromete la constatación de un débito exigible, el cual se deriva de las circunstancias materiales, que no subjetivas, del acreedor y el deudor, porque éste debe de lo que aquél necesita apenas lo que pueda aportarle. Si no necesita nada el alimentario, o el deudor de alimentos no puede aportarle nada, simplemente no le es exigible satisfacer la necesidad alimentaria.

Si se da esta primera condición podemos pasar a la segunda. Esto es, si hay obligación y en consecuencia débito exigible, es preciso que haya habido un incumplimiento.

Incumplimiento, conforme a los cánones legales, no es otra cosa que no haber realizado el deber de conducta conque se satisfaría la necesidad del acreedor de alimentos. En otros términos, que no haya habido pago.

La tercera condición para la responsabilidad penal informa que el incumplimiento resulte inicuo, es decir, no se encuentre justificado por una causa satisfactoria.

Este punto reclama la siguiente observación. No podemos asociar las circunstancias que justifican la inexistencia del débito, con las referidas a la existencia del cumplimiento. Las primeras, de verificarse, traerían por consecuencia que no hay objeto de la prestación, entonces no habría obligación, y mucho menos exigibilidad, por tanto no podría haber responsabilidad.

En cambio, las justificaciones aludidas en el tipo, son las predicables del cumplimiento, aquellas que expresan la imposibilidad de realizar el pago, simplemente las que puede aducir el acreedor para no hacerlo efectivo⁷.

Si una persona legalmente llamada a proveer alimentos a otro, no puede hacerlo a causa de, por ejemplo, su desempleo, porque se encuentra disminuido física, mental o materialmente, simplemente no se encuentra *ob-ligatus*. En ausencia de un elemento de la obligación, cual es el débito, no podría hacerse una imputación al tipo objetivo.

Pero si, por ejemplo, su ausencia le ha impedido efectuar el pago oportunamente, su mandatario ha incumplido o el representante legal del acreedor no allanó al pago, entonces estamos frente a hipótesis ciertas de justificaciones aludidas en el tipo penal.

Obsérvese cómo las últimas existen porque las precede la obligación. Es exigible, pero no pudo objetivamente cumplirse. En cambio las primeras revelan la ausencia misma de la obligación.

Y podemos enunciar un cuarta condición, precisamente la que señala la conciencia de ser un deudor de alimentos, y no obstante optar libremente por abstenerse de pagarlos.

Para ilustrar este aspecto pensemos en los factores de concurrencia en el pago. Cuando los padres, las primeras personas llamadas a satisfacer las necesidades alimentarias de los hijos, carecen de los recursos para proveerlos, al no estar obligados al pago, manda la ley, a través del artículo 260 del C.C.C., que la obligación, siempre que puedan, deberán asumirla los abuelos.

Es perfectamente posible que los abuelos, en un caso concreto, ignoren su situación de obligados, caso en el cual no les cabría el juicio de responsabilidad penal en cuanto la estructura del tipo penal de inasistencia alimentaria no admite formas culposas de responsabilidad.

⁷ FERRO TORRES, Guillermo y Otros. Lecciones de derecho penal. Parte Especial. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Finalmente, existe una presunción *iuris tantum* conforme a la cual toda persona obligada a prestar alimentos percibe un salario mínimo. Pero el ser una presunción que admite prueba en contra le resta carácter de responsabilidad en cuanto se desvirtúe la ausencia de las condiciones que expresan tal situación, como no hallarse amparado por el sistema de seguridad social. De cualquier manera, importa destacar que no pueden confundirse la capacidad económica con la de pago. Aquella revela un aspecto matemático del patrimonio, mientras que esta lo hace a un nivel geométrico, fruto de restarle a los ingresos los egresos correspondientes al autosostenimiento. La presunción aludida refiere los ingresos, pero no los egresos, lo que es apenas obvio.

Análisis de los fallos por inasistencia alimentaria. La investigación de los fallos (acusaciones y sentencias) busca establecer cómo se opera la racionalidad judicial en cuanto a los siguientes aspectos:

- a) El juicio de tipicidad
- b) El juicio de antijuridicidad
- c) El juicio de culpabilidad
- d) La responsabilidad penal

Teniendo en cuenta que el primero de ellos indaga sobre los elementos normativos del tipo, el instrumento de verificación debería responder a los elementos integrantes de la obligación alimentaria, la exigibilidad de la obligación, el incumplimiento y la ausencia de causas justificadoras.

El segundo aspecto tiende a identificar cómo es que los funcionarios judiciales establecen la antijuridicidad, esto es, la lesión o puesta en riesgo del bien jurídico.

Subsiguientemente, cómo se construye el desvalor contra el comportamiento interior del sujeto agente.

Por último, cuál es el referente que emplean los operadores jurídicos para concluir que una persona es o no responsable por el delito en cuestión.

Teniendo en cuenta que la ley procesal penal, en íntima correspondencia con la Constitución Política y con instrumentos internacionales integrantes del bloque de constitucionalidad, manda que toda decisión ha de basarse en pruebas aportadas al proceso de forma legal y oportuna, concluimos la importancia de hacer un cruce entre cada una de las variables que señalamos con las pruebas aducidas como fundamento de la decisión.

Con estos criterios concluimos que debíamos forjar un instrumento para resoluciones de acusación y otro diferente para las sentencias. Fue así como se diseñaron dos tipos de tablas de análisis, que responden a la siguiente racionalidad.

Análisis de resoluciones de acusación. En la primera columna⁸ se identifica la decisión y su sentido; debajo, se relacionan las pruebas estimadas como base de la decisión.

En la segunda columna se señala si la prueba obra y es o no de oficio, es decir, marca si la prueba fue arrimada para proseguir, qué arrojó y en qué sentido.

La tercera columna requiere que se indique si cada una de las pruebas fue aplicada en la parte motiva de la decisión con miras a establecer si de ella surgieron los elementos de la obligación.

La cuarta columna obedece a la necesidad de saber si el funcionario judicial (fiscal en este caso), verificó por vías objetivas datos que los testigos o

⁸ Véase el Anexo 1.

el procesado hubiesen podido señalar al depoñer. Por ejemplo, si el querellante informa que la persona denunciada labora, el fiscal debería establecer por un medio de prueba que no comprometa la sospechabilidad propia de quien declara a favor de su pretensión, sea librando una orden de trabajo al Cuerpo Técnico de Investigaciones o requiriendo una base objetiva que acredite la certeza de lo que se invoca, un documento, la declaración del jefe del denunciado, etcétera.

La quinta columna busca establecer cómo el fiscal determina si la obligación es exigible como presupuesto de tipicidad, es decir, si corroboró que la persona del deudor cuenta con ingresos suficientes que tras restarle los egresos correspondientes a su sostenimiento personal, le permiten mantener alguna suma con la cual pueda satisfacer la necesidad de su acreedor: si cuenta o no con capacidad de pago.

En la columna sexta se establece si el fiscal probó que el pago verificado, si es que lo hubo, es válido dentro de la lógica de la extinción de las obligaciones que determina el Código Civil.

La séptima columna está pensada para verificar cómo es que los fiscales relacionan probatoriamente el concepto de justas causas.

Las columnas octava y novena establecen cómo comprueban los fiscales la antijuridicidad y el dolo, en su orden.

Finalmente, la columna diez se orienta a establecer si se invocan argumentaciones subjetivas, es decir, extralegales.

De manera que cada cuadro será respondido por el analista al aplicar el instrumento respondiendo sí o no, conforme lo haya verificado en la decisión. Así, por ejemplo, si hubo querella, frente al cuadro querella en la segunda columna respon-

derá "sí", y cada aspecto estimado en las siguientes columnas serán consecuencialmente respondidos con "sí" o "no", conforme surja la verificación realizada por el funcionario judicial en su decisión.

La racionalidad del instrumento se verifica en dos sentidos. Primero, considera los elementos del delito en forma lógica y ascendente. Es decir, ante todo la tipicidad, enseguida la antijuridicidad y finalmente la culpabilidad. Las filas rescatan la información referida a las pruebas más empleadas.

Segundo, el diseño del instrumento, por su propia lógica, tributaria de la desprendida del análisis legal, conlleva que si la decisión es acusatoria o condenatoria, las respuestas tienen que ser predominantemente positivas. Es decir, que cada uno de los elementos del reato hayan sido satisfactoriamente probados.

Por el contrario, si la decisión es de preclusión o absolución, las respuestas deben ser predominantemente negativas.

Tabla para sentencias. Este instrumento⁹ contiene diez columnas y siete filas. En la primera, se señalan qué debe observar un juez al momento de fallar un proceso por inasistencia alimentaria.

El primer recuadro identifica la decisión, tanto por su origen como por su sentido. En seguida, se indaga por si hubo práctica de pruebas en juicio o simplemente se resolvió con las pruebas aportadas por el acusador.

La siguiente labor del analista es verificar si el juez sometió a estudio la resolución de acusación, con miras a establecer su fundamento, de lo contrario, es decir, de tenerse una respuesta negativa, si el juez se contrajo a revalorar las pruebas sin consideración a las conclusiones del fiscal.

⁹ Véase el Anexo 2.

En consecuencia la próxima pregunta es si el juez sometió las pruebas a un nuevo análisis personal y aislado frente al que verificó el fiscal. Se indaga, así mismo, si el juez se vale de presunciones. Si condenó por responsabilidad en causa aquiliana y si verificó cada uno de los elementos supuestos en este tipo de responsabilidad.

Al igual que con el instrumento previamente analizado, se deja un recuadro para que el analista responda si se emplearon criterios subjetivos, cuáles fueron, y si existen observaciones que por peculiares impongan destacarse.

Cada una de las columnas se orientan a contestar las mismas preguntas estimadas para las acusaciones, considerando que es obligación del juez verificar los mismos presupuestos, estos son:

- a) Si la conducta resulta típica, lo que supone establecer que se dan cada uno de los elementos de la obligación, si la obligación es exigible, si siéndolo hubo incumplimiento y si éste se encuentra amparado por causas justas.
- b) Si hubo daño o riesgo cierto al bien jurídico.
- c) Si el agente actuó con dolo.

La racionalidad del instrumento señala que si la decisión es condenatoria, deben predominar las respuestas positivas, de lo contrario, las negativas.

Naturalmente existen variables de análisis teniendo en cuenta que el juez debe partir de la resolución de acusación, siendo élla y su ejecutoria lo que enerva su competencia. En consecuencia, el marco analítico está llamado a tener algunas especificaciones. Por ejemplo, no es preciso que se hayan practicado pruebas en el juicio, empero, si se hizo, el instrumento permite medir si el juez realizó las verificaciones que se esperan res-

pecto de datos objetivos arrojados por fuentes subjetivas.

Prueba del instrumento de análisis. Un paso obligado en toda investigación científica es verificar previamente si el instrumento de análisis diseñado es aplicable en términos reales, dadas las condiciones de trabajo, el material obrante y el universo analizado, entre otros aspectos.

Al someter los instrumentos a prueba con cinco resoluciones de acusación y cinco sentencias, encontramos lo siguiente:

- a) Algunas preguntas asociadas con los elementos de la obligación son de perogrullo; por ejemplo, la condición apriorística de acreedor y deudor se obtiene simplemente del registro civil.
- b) La prestación de la obligación y su objeto, aun cuando están determinadas abstractamente en la ley, se entienden preestablecidas.
- c) El concepto de exigibilidad de la obligación reclama discernirlo en términos concretos, por ello este aspecto se debe medir en cada uno de sus ingredientes, esto es, ingresos (I), egresos (E) y capacidad de pago (CP).

Por el contrario, encontramos importante añadir variables que permitan establecer si los funcionarios judiciales asocian el concepto de exigibilidad, el incumplimiento y la capacidad de pago, con otros factores tales como el dolo y las justas causas, lo cual afecta significativamente la estructura prevista por el legislador.

Instrumento final. Con fundamento en las pruebas precedentes, la experimentación y la racionalidad que se espera del instrumento de medición, conformamos dos, uno para resoluciones

de acusación¹⁰ y otro para sentencias¹¹, con las depuraciones anunciadas.

De suerte que una vez adaptados los sometimos nuevamente a prueba, arrojándonos resultados satisfactorios en cuanto:

- a) Miden los aspectos más importantes estimados en el objetivo principal y los específicos del proyecto.
- b) Es más exacto por cuanto incluyó variables de diagnóstico nuevas.
- c) Es más sencillo de aplicar en la medida en que se le suprimieron datos ambiguos y se discriminaron otros más exactos y discernibles.
- d) Los investigadores lo han aplicado más fácilmente.

Conclusión

A estas alturas, es decir, cursados —al momento de escribir este artículo— los primeros cuatro meses de investigación, hemos identificado los elementos estructurales del tipo penal de inasistencia alimentaria, como los preponderantes de su antijuridicidad y culpabilidad, análisis que permitió elaborar instrumentos de investigación confiables.

Dichos instrumentos se aplicaron aproximadamente a doscientas decisiones judiciales, esto es, cien sentencias y cien resoluciones de acusación. Los resultados hasta ahora estudiados señalan una falta de correspondencia entre la práctica judicial y la normativa legal en materia de inasistencia alimentaria.

En efecto, hemos advertido una inversión en la lógica argumentativa de las decisiones, tanto en resoluciones de acusación como en sentencias. Ambas se caracterizan por el predominio de respuestas negativas a los aspectos indagados a través de los instrumentos de análisis; sin embargo, la decisión es adversa a los intereses de los procesados. Es decir, sin verificaciones probatorias apropiadas, se arriba a acusaciones y condenas.

Como puede preverse —naturalmente resta completar los estudios de campo y su análisis—, enfrentamos una muy interesante situación para los estudiosos del derecho, de la administración de justicia y de la sociología jurídica, particularmente de las interacciones socio-judiciales, en donde el fenómeno no parece ser propio de impunidad, desarraigo social, acaso de anomia, sino de una particularidad en el ejercicio de la jurisdicción, dado que parecen primar en los operadores judiciales con potestad para decidir impulsos si bien ritualizados nada normativos¹², radicalmente opuestos a los estatutos penal y civil colombianos al momento de adoptar las decisiones¹³.

Es decir, los fallos desafían los cánones legales pertinentes. ¿Con base en esto podríamos sostener la existencia de infinidad de prevaricatos? Y la respuesta se anticipa negativa. Antes bien, la práctica generalizada y que se constata apunta a una forma de ejercer justicia no informada por la ley sino por otro tipo de presupuestos a partir de los cuales se arriba a las decisiones.

Desde luego, esta investigación no busca colmar vacíos socio-jurídicos de justicia material. No se pretende que en donde existen decisiones adversas a los procesados hayan debido alcanzarse

¹⁰ Véase el Anexo 3.

¹¹ Véase el Anexo 4.

¹² FOUCAULT, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa.

¹³ GEERTZ, Clifford. *La interpretación de las culturas*. Barcelona: Gedisa.

justamente las preclusiones o las absoluciones. La investigación no tiene ese objetivo. Lo que en cambio arroja es que la argumentación judicial no tiene correspondencia con la ley vigente.

Esto es algo que altera radicalmente los fundamentos del análisis del delito en Colombia, en cuanto a la incidencia de la inasistencia alimentaria, porque su repetibilidad surgiría más del ins-

tinto de justicia de los actores judiciales -lo cual es connatural al hombre en la irracionalidad de su potencia vital-, que de la racionalidad legislativa y su violación por una sociedad, de la cual se pretende, es acusadamente anómica¹⁴.

En lo que resta del trabajo se estudiará la posible causa del fenómeno así como los efectos, incluso probables alternativas.

¹⁴ ATIENZA, Manuel. *Op. cit.*

Anexo 1

TABLA DE ANÁLISIS PARA CALIFICACIONES DE INSTRUCCIÓN

ORIGEN (Fiscalía y fecha) y SENTIDO (acusación o presunción o preclusión)	Oficio	Elementos de la obligación	Corroboró datos objetivos	Exigibilidad de la obligación (capacidad de pago)	Verificó la validez del pago	Comprobó ausencia de causas justas del incumplimiento	Comprobó daño o riesgo cierto al bien jurídico	Prueba de dolo	Invoca argumentos subjetivos
Querella									
Testigos									
Registro civil									
Inspección judicial									
Peritación									
Accedió a centros de información									
Presunción relacionada con el salario mínimo									
Indagatoria									
Presume									
Contumacia, conciliación fallida, etc.									
Observaciones									

Reproduzca lo esencial del argumento subjetivo, teniendo en cuenta que se buscan argumentos epistemológicamente subjetivos.

Anexo 3

TABLA DE ANÁLISIS PARA CALIFICACIONES DE INSTRUCCIÓN

Origen	P	I	Exigibilidad	Justas causas	Antijuridicidad	Dolo	Datos objetivos
Fiscalía							
Fecha							
Sentido							
Querella							
Testimonios							
Documentos							
Inspección							
Peritación							
Centros de Información							
Presunción legal							
Indagatoria							
Otros							
				Invoca contumacia, conciliación fallida, etc.			
Observaciones							
Asocia con exigibilidad							
Asocia con incumplimiento							
Asocia con capacidad de pago							

Reproduzca lo esencial del argumento subjetivo, teniendo en cuenta que se buscan argumentos epistemológicamente subjetivos.

TABLA DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS

Origen	S	Exigibilidad	Justas causas	Antijuridicidad	Dolo	Datos objetivos
Juzgado	I	E	CP			
Fecha						
Sentido						
Sometió a crítica la acusación						
Practicó pruebas en juicio						
Nuevas pruebas modificaron la acusación						
Invoca presunción legal						
Invoca contumacia, conciliación fallida, etc.						
Observaciones	A					
Asocia con exigibilidad						
Asocia con incumplimiento						
Asocia con capacidad de pago						
Condenó por responsabilidad aquiliana						
Verificó cada elemento de responsabilidad aquiliana						

Reproduzca lo esencial del argumento subjetivo, teniendo en cuenta que se buscan argumentos epistemológicamente subjetivos