



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

ESTADOS DE FECHA DICIEMBRE 19 DE 2023

DELITO/ASUNTO	RAD.	PROCESADO /ACCIONANTE	INSTANCIA	FECHA AUTO	CLASE DE AUTO
Incidente de reparación integral	2010-00709-01 (21-845A)	Ximena Martínez Rueda	2DA	29 de noviembre de 2023	RESUELVE: Confirma y adiciona.

FIRMA:


Sandra Jullieith Cortés Samacá
Secretaria



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: Incidente de reparación de segunda instancia.
Radicado: 68307-6000-142-2010-00709 (21-845A)
Accionante: Ximena Martínez Rueda.
Accionado: Domingo Barrera Paredes.
Decisión: Confirmar.

APROBADO ACTA No. 1181

Bucaramanga, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

El Tribunal resuelve recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima *Ximena Martínez Rueda*, contra la providencia del 12 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Bucaramanga, con funciones de conocimiento, dentro del trámite de incidente de reparación integral que declaró civilmente responsable a *Domingo Barrera Paredes* y le ordenó a pagar a favor de sus hijas D.J.B.M y Y.D.B.M. perjuicios materiales, en cuantía equivalente a tres millones quinientos sesenta y dos mil doscientos noventa y un pesos (\$3.562.291) pues fue hallado autor responsable del delito de inasistencia alimentaria.

ANTECEDENTES

Fruto de la relación sentimental entre Domingo Barrera Paredes y Ximena Martínez Rueda nacieron las menores Y.D.B.M. y D.J.B.M. El señor Barrera Paredes, desde el mes de abril de 2009 hasta enero de 2011, se sustrajo de la

obligación alimentaria contraída con sus menores hijas; no obstante que, durante ese periodo percibió ingresos con los cuales pudo sufragar la cuota alimentaria de seiscientos mil pesos (\$600.000) mensuales, reajutable anualmente en el mes de enero, en un porcentaje igual al aumento del salario mínimo legal mensual, que le había sido fijada el 17 de noviembre de 2009 por el Juzgado Quinto de Familia de Bucaramanga.

En consecuencia, el 19 de septiembre de 2013, después de haber agotado el procedimiento de rigor, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Bucaramanga, con funciones de conocimiento, condenó a Domingo Barrera Paredes a las penas principales de 32 meses de prisión y multa de 20 s.m.l.m.v., así como a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la condena; asimismo, le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, al hallarlo penalmente responsable del delito de inasistencia alimentaria. La providencia en cuestión fue apelada y confirmada integralmente por esta colegiatura.

El 11 de diciembre de 2013, la representante de las víctimas solicitó al juez de conocimiento, iniciar incidente de reparación integral contra Domingo Barrera Paredes; en consecuencia, se adelantó el trámite respectivo que culminó con la providencia hoy recurrida.

SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de explicar brevemente lo concerniente a los perjuicios materiales y morales, la cognoscente denegó los perjuicios morales pedidos por la incidentante, debido a que, a partir de dos testimonios practicados en audiencia, concluyó que la relación de las menores D.J.B.M y Y.D.B.M. con el padre era muy buena, que siempre estuvo pendiente de su bienestar y que actualmente residen con él, luego no se acreditó la afectación en el ámbito interior, emocional, espiritual o afectivo de las menores.

Concomitante con lo anterior, y en relación a la petición realizada por el apoderado de víctima, en la cual solicitó se condenara al incidentado a pagar las

agencias en derecho, el *a quo* resaltó que tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal, los gastos que se deben sufragar como consecuencia del proceso en sí mismo no hacen parte de los perjuicios causados de la conducta punible, sino que corresponden a costas procesales; por tanto, al ser costas procesales y no un daño derivado de la conducta punible no procede su reconocimiento dentro del incidente de reparación integral.

Por otro lado, advirtió el fallador de primera instancia que si bien el apoderado de víctima solicitó su liquidación, no lo hizo dentro de las pretensiones que elevó en la primera audiencia de incidente de reparación integral, razón por la cual no es procedente su decreto.

En consecuencia, liquidó meramente los perjuicios por concepto de daño material, ordenando a Domingo Barrera Paredes a cancelar tres millones quinientos sesenta y dos mil doscientos noventa y un pesos (\$3.562.291), a favor de los menores D.J.B.M. y Y.D.B.M, a través de su representante legal Ximena Martínez Rueda, por concepto de perjuicios materiales.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el representante de las víctimas interpuso recurso de apelación, argumentando que los perjuicios económicos causados a las menores YD y DI, se encuentran demostrados con el incumplimiento del pago de la cuota alimentaria por parte de su progenitor BARRERA PAREDES, lo cual dio origen a la sentencia condenatoria por inasistencia alimentaria que profirió el juez de conocimiento y el Tribunal confirmó.

En consecuencia, dice que es al condenado a quien corresponde, en el desarrollo del trámite incidental, la carga de la prueba para demostrar el cumplimiento de la obligación.

Para tal fin, resalta que la defensa aportó al incidente, voluminosa prueba documental consistente en siete (7) carpetas, que contenían innumerables facturas de la compra de toda clase de bienes, mercancías y servicios -las cuales

habían sido excluidas como prueba en el juicio oral y con las que quiso demostrar el cumplimiento de la obligación alimentaria.

Afirma que el juez le dio valor probatorio a dichas documentales, desconociendo que no aparecen a nombre de la representante de víctimas y que esta manifestó de manera expresa en reiteradas oportunidades, no haber recibido dichas especies como alimentos para sus menores hijas.

Igualmente el a quo, no le dio valor probatorio al testimonio rendido por JOHANA SUAREZ y por la madre de las menores XIMENA MARTINEZ RUEDA, en el sentido de que BARRERA PAREDES no cumplía la obligación de dar alimentos a sus menores hijas, pese a existir la orden judicial vertida en la pluricitada sentencia de alimentos y al relato de que la referida carga recaía sobre la madre, quien a pesar de la estrechez económica que vivía -pues devengaba el salario mínimo legal de la época-, suplía de manera sacrificada y valerosa las necesidades de sus menores hijas.

Dice que el juzgador descartó la prueba testimonial de la representante de víctimas señora MARTINEZ RUEDA y el testimonio ofrecido por la parte incidentante, a través de la declaración de JOHANA SUAREZ, quienes en su declaración vertida de forma veraz, relataron de manera clara y al unísono, la omisión del condenado BARRERA PAREDES en el cumplimiento de la sentencia judicial del JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA radicado: 2009-270-00, que decretó la cuota alimentaria y quien desconociendo la orden judicial y la obligación derivada del vínculo parental que tenía para con sus hijas YD y DX, se sustrajo de manera consiente y voluntaria a su cumplimiento.

Destaca también que no todas las facturas aportadas por BARRERA PAREDES como prueba del cumplimiento de la obligación legal deben ser desestimadas -aunque si, su gran mayoría-. Según dice, deben tenerse en cuenta y contabilizarse como abonos a la obligación alimentaria, aquellos conceptos o facturas que este pagó, por concepto de Matrícula y pensión de colegio de las menores YD y DJ, transporte escolar, copagos correspondientes a la seguridad social en salud, pagos por alimentos consignados a la cuenta bancaria de la representante y madre de las menores, siempre y cuando hayan sido realizados

en el periodo de tiempo comprendido entre el momento del incumplimiento de la obligación y la respectiva formulación de la acusación por parte del ente fiscal, encontrándose en consecuencia, demostrados los perjuicios de carácter económico irrogados a las víctimas de la inasistencia alimentaria, consistentes en las mesadas por alimentos dejadas de pagar, por la negativa de cumplimiento de la obligación de parte del condenado DOMINGO BARRERA PAREDES y así deberá declararse y reconocerse en el monto solicitado.

En lo tocante a la tasación de los perjuicios morales, el representante de víctimas alega que el juzgador de primera instancia erró al concluir que no existió el perjuicio moral, puesto que está plenamente demostrada la materialidad de la conducta punible por medio de la sentencia condenatoria, así mismo, dijo que no es posible que el *a quo* dictaminara que no existen los perjuicios morales ya que esto sería como aceptar que la conducta punible nunca existió.

Adicionalmente, destacó que, el *a quo* no le dio el valor probatorio al testimonio rendido por María Johana Suarez Luna quien declaró el incumplimiento del condenado frente a su obligación parental, saltándose por alto la sentencia judicial que decreto la cuota alimentaria.

Dijo que, el operador judicial brindo total credibilidad a la versión del condenado, testimonio que debió ser analizado de forma ponderada y en conjunto con el acervo probatorio.

Así mismo, que en este caso era un hecho cierto e incontrastable que el injusto típico cometido por Domingo Barrera Paredes produjo perjuicios morales subjetivados irreparables en las menores, sobre los cuales basta con acreditar la existencia del daño para que el juez fijara el valor de la indemnización.

En relación a la solicitud de condenar en costas al incidentado, alega que si es procedente dentro del trámite del incidente de reparación integral, por estar permitida de acuerdo con la interpretación armónica de los artículos 6 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 13 de la Ley 906 de 2004 y del Código General del Proceso donde se establece que se autoriza la tasación de agencias en derecho, costas y expensas sin que la misma esté sujeta a ninguna

clase de ritualismo, ni deba ser solicitada de manera solemne en el momento de formular su pretensión.

Por ende, solicita se revoque la sentencia proferida en sentencia de primera instancia, respecto a los perjuicios morales, así como sus costas procesales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme lo consagrado en los artículos 1495 y 2591 del Código Civil, en concordancia con el 94 de la ley 599 de 2000, la conducta punible es fuente de obligaciones. Así, los daños materiales y morales que se causan con ocasión a la misma, deben ser reparados.

Ahora bien, en los artículos 102 a 108 de la ley 906 de 2004 se regula el incidente de reparación integral, a través del cual, quien ha sufrido un daño como consecuencia del punible¹, puede reclamar ante los jueces, una vez adquiere firmeza la sentencia condenatoria, la reparación de los perjuicios causados.

En palabras de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“La reparación del daño... parte del supuesto que la fuente de obligación se encuentra acreditada al existir sentencia condenatoria que declara la responsabilidad penal del procesado, lo cual faculta a la víctima para iniciar el trámite incidental en pro de encontrar satisfechas sus pretensiones indemnizatorias, es así como este mecanismo ya no encuentra su eje gravitacional en el compromiso penal de la persona sino en su responsabilidad civil como producto de la conducta delictiva.

Ahora la reparación integral a la víctima, además de abarcar los derechos a la verdad y la justicia incluye así mismo la reparación, la cual, tomada en su perspectiva económica, contiene la retribución de los perjuicios materiales y morales.

¹ Artículo 132 del Código de Procedimiento Penal.

Mientras los perjuicios materiales se definen como todo detrimento patrimonial de la víctima, el daño moral es una afectación espiritual o inmaterial de la persona, la cual es susceptible de ser valorada económicamente, siendo estos últimos clasificados en subjetivos –el dolor, sufrimiento, tristeza, miedo, angustia producto del daño en la psiquis de la víctima- y objetivados, esto es las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden ocasionar en la persona”².

En torno al daño moral, se ha dicho, *"incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior, pues en éstos consistirían los perjuicios morales objetivado"* (CSJ Civil. S-454 de 6 de diciembre de 1989, exp. 0612).

Por tanto la reparación debe procurar una relativa satisfacción para no dejar incólume o impune la agresión; sin que represente una fuente de lucro injustificado que acabe desvirtuando la función asignada por la ley. Es posible establecer su quantum, ... *en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador"* (CSJ SC de 18 de septiembre de 2009, exp. 2005-00406-01. Cfr. SC665 de 7 de marzo de 2019, exp. 2009-00005-01).

Ahora bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala si bien la parte incidentante pidió el reconocimiento de perjuicios materiales en cuantía de \$ 10'208.793.00, el a quo sólo los encontró acreditados por valor de \$ 3'562.291.00.

Lo anterior, por cuanto con fundamento en la prueba documental aportada al plenario – la cual conforme se resaltó no fue tachada de falsa por la representación de víctimas-, se acreditó pago parcial, en cuantía que asciende a

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP663-2017, Radicación No. 49402 del 25 de enero de 2017. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

\$ 7'562.291.00, conclusión que la Sala comparte pues en efecto, si bien es claro que el señor Barrera Paredes incurrió en el delito de inasistencia alimentaria, lo que se desprende de la sentencia condenatoria ejecutoriada, también los es que demostró haber realizado abonos a la obligación incumplida, hecho que incluso el impugnante reconoce al afirmar que algunas de las facturas presentadas deben ser tenidas en cuenta.

En este punto, oportuno es resaltar que el valor suasorio de los documentos que fueron valorados por el a quo no fue desvirtuado, al punto que el recurrente ni siquiera precisa en la apelación, puntualmente, cuáles son los que no acreditan abonos a la obligación y en todo caso en la sentencia se precisa que *“... solo se tendrán en cuenta aquellas facturas y recibos que sean legibles y que cuenten con los requisitos que exige el Código de Comercio para este tipo de documento, también aquellos que estén comprendidos dentro del periodo de sustracción por el cual fue condenado DOMINGO BARRERA PAREDES, esto es de abril de 2009 a enero de 2011, ya que los documentos de fechas posteriores no se acreditó que correspondieran a alimentos adeudados, es decir que se hubiesen pagado posteriormente, pero que fueran por obligaciones pasadas”*.

Adicionalmente, no es cierto que no se hubiera valorado el testimonio de María Johanna Suarez Luna, pero es claro que, conforme su propio dicho, ella no tiene conocimiento directo de los pagos realizados por el condenado, probados documentalmente, pues expresamente manifestó que según le comentó la representante legal de los menores, aquel incumplía con su obligación.

Siendo así y dado que el genérico cuestionamiento realizado a la liquidación de perjuicios materiales realizada por el a quo no logra enervar su contenido, la condena será ratificada en ese aspecto.

De. Otro lado, se abstuvo la primera instancia de condenar por concepto de daños morales al no encontrarlos acreditados, aspecto en el que le asiste razón.

En efecto, si bien no se desconoce que el procesado fue condenado por inasistencia alimentaria, ninguna de las pruebas allegadas al plenario acredita

que, como consecuencia del delito los menores hubieran sufrido una afectación en su fuero interno, que deba ser indemnizada.

Y es que debe tener en cuenta que, tal y como lo aclaró el *a quo*, en providencia proferida por la Sala de Casación Penal De la Corte Suprema de Justicia del 3 de diciembre de 2014 (radicado 42647), tratándose del daño moral, jurídicamente se distingue dos clases: (i) El daño moral objetivado, que es aquel que repercute en la capacidad productiva o laboral de la persona agraviada, que, por tanto, es cuantificable pecuniariamente; y, (ii) El daño moral subjetivado, que es aquel que lesiona el fuero interno de las personas y se traduce en sentimientos de tristeza, dolor, congoja o aflicción, sufridos por la víctima del ilícito y, por permanecer en el interior de la persona, no es cuantificable económicamente, quedando al prudente juicio del fallador su justipreciación, siempre y cuando esté acreditado.

En este caso sin embargo, ninguno de los testigos que compareció al proceso dio cuenta de sentimientos de congoja o dolor en las menores, que justificara la pretensión de 150 SMLMV e incluso la tasación de suma alguna pues antes bien lo que se dijo fue que el padre estuvo atento a ellas y aunque durante el período de sustracción la custodia la tuvo la madre, aquel siempre estuvo pendiente de su bienestar, no resultando posible, en el contexto de los hechos, presumir la existencia de un daño moral sólo en atención a la edad de las víctimas, ni menos aún avalar un enriquecimiento injustificado cuando lo cierto es que incluso durante el trámite incidental, es el padre quien tiene el cuidado de sus hijas.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas y agencias en derecho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de abril de 2011, proferida dentro del Proceso n.º 34145, con ponencia del doctor SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ, afirmó que:

“...es necesario aclarar que tanto la doctrina como la jurisprudencia distinguen claramente los conceptos de costas y perjuicios:

“(...) el derecho positivo diferencia nítidamente entre la condena al pago de la indemnización de perjuicios y la condena en costas, traduciéndose aquellos, en términos muy generales, en la disminución patrimonial que por factores externos

al proceso en sí mismo considerado, pero con ocasión de él, hubiese podido sufrir la parte, al paso que las costas comprenden aquellos gastos que, debiendo ser pagados por la parte de un determinado proceso, reconocen a este proceso como causa inmediata y directa de su producción.”³

Esa distinción ha sido ampliamente reconocida por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esa Corporación, que al respecto ha dicho:

“1. En primer lugar señala la Corte que no se pueden identificar, ni menos confundir, los conceptos de costas y perjuicios, a fin de obtener, con fundamento en el artículo 384 del C. de P.C., la liquidación de las condenas que sobre unas u otros se profieran en la sentencia que declara infundado el recurso extraordinario de revisión.

“2. Sobre el particular debe tenerse en cuenta:

*“a) La caución otorgada por el recurrente exigida por la ley, debe servir, como lo indica el artículo 383 ib., entre otras finalidades “...para garantizar **los perjuicios** que pueda causar a quienes fueron partes en el proceso en que se dictó sentencia, **las costas**, las multas...”; distinción reiterada en el artículo 384, in fine, en el que se dispone que “Si se declara infundado el recurso, se condenará en **costas y perjuicios** al recurrente...” (resaltado fuera del texto).*

“b) El numeral 2°. del artículo 393 del C. de P.C. indica que la liquidación de costas “inclirá el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado”. A su vez, el numeral 3°. de la misma disposición indica la manera como deben ser fijadas dichas agencias, las que solamente podrán reclamarse objetando la liquidación de costas.

³ Derecho Procesal Civil, Parte General, Jaime Guasp, pag. 530.

“c) El concepto de perjuicios cobija otra clase de menoscabos patrimoniales, ajenos a la realización del proceso en sí mismo considerado, relativos a los que hubiesen podido sufrir las partes con ocasión del recurso de revisión declarado infundado; por lo tanto, su liquidación debe hacerse mediante trámite incidental, como lo indica el artículo 384, sustancialmente diferente al que la ley procesal señala para liquidar las costas judiciales”⁴.

Siguiendo los anteriores lineamientos, es clara la diferencia que existe entre la condena en costas y la de perjuicios, por lo que no es dable involucrar en la liquidación de perjuicios, aspectos propios de la liquidación de costas, como es el caso del reconocimiento de gastos judiciales y agencias en derecho...”

Desde esa perspectiva, asiste razón al recurrente cuando afirma que por expresa disposición de la legislación procesal penal y civil aplicable por integración - singularmente el artículo 365 del Código General del Proceso, debe el despacho emitir pronunciamiento en costas procesales a cargo de la parte que fue vencida en el incidente, tema que la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás ya ha clarificado. En consecuencia, en ese punto se modificará la sentencia impugnada, la cual, en lo demás será confirmada, pues los perjuicios materiales fueron adecuadamente tasados y no se demostró la existencia de perjuicios morales.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA PENAL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Adicionar al ordinal segundo de la sentencia recurrida la condena en costas y agencias en derecho. En consecuencia, el nuevo texto es el siguiente:
SEGUNDO: “CONDENAR a DOMINGO BARRERA PAREDES al pago de la suma

⁴ Auto del 7 de abril de 2000, radicado No. A-078-2000 (7215).

de TRES MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$3.562.291), como perjuicios materiales, a favor de las menores D.J. y Y.D. BARRERA MARTINEZ y de las costas y agencias en derecho, las cuales serán liquidadas en primera instancia”.

Segundo: Confirmar en lo demás la providencia de contenido, fecha y procedencia previamente enunciados.

Tercero: Contra esta decisión no procede el recurso de casación por la cuantía de las pretensiones, conforme al artículo 338 de la ley 1564 de 2012.

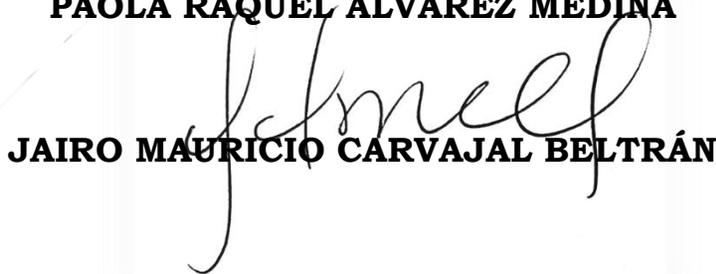
Cuarto: Esta decisión se notifica en estrados, sin perjuicio de la que debe intentarse de forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004. Una vez ejecutoriada, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA



JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

En permiso concedido

JUAN CARLOS DIETTES LUNA

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA ESPECIALIZADA EL **29 DE NOVIEMBRE DE 2023**.
El expediente obra en un cuaderno digital de OneDrive