

Proceso No 19159

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 039

Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil dos (2002).

Se pronuncia la Sala sobre la colisión negativa de competencias planteada entre los Juzgados 78 Penal Municipal de Bogotá y 5º Penal del Circuito de Cali, en el proceso penal seguido contra WILLIAM HERNANDO NIÑO MONTERO por el delito de inasistencia alimentaria.

ANTECEDENTES

1. Nancy Cecilia Herrera informó a las autoridades respectivas que WILLIAM HERNANDO NIÑO MONTERO, en su condición de progenitor de Bryam Steven y Nancy Rocío Niño Herrera, desde el año de 1993 se sustrajo a las obligaciones alimentarias respecto de aquellos, de manera que tuvo que asumir desde entonces todos los gastos que demanda la crianza de los citados menores.

2. Con fundamento en la denuncia formulada, la Fiscalía local de Bogotá abrió la investigación respectiva, escuchó en indagatoria a NIÑO MONTERO y resolvió su situación jurídica en resolución del 9 de julio de 1999 imponiéndole caución prendaria por el delito de inasistencia alimentaria.

Cerrada la investigación, el instructor calificó su mérito probatorio en providencia del 16 de mayo de 2000, mediante la cual elevó acusación en detrimento del sindicado como autor del delito imputado en la medida de aseguramiento, que mantuvo en decisión del 31 de agosto siguiente al resolver la reposición interpuesta por la defensa.

La Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca, por su parte, le impartió confirmación al pliego de cargos al dirimir la alzada presentada en forma subsidiaria.

3. El Juzgado 78 Penal Municipal de Bogotá inició la etapa de la causa, negó la cesación de procedimiento pretendida por el inculcado con fundamento en la audiencia de conciliación llevada a cabo en el proceso seguido con miras a obtener la liquidación de la sociedad conyugal con la denunciante y, finalmente, en vigencia de la Ley 600 de 2000, a través de auto del 28 de diciembre del pasado año se declaró incompetente para proseguir el trámite.

Argumentó la derogatoria del artículo 271 del Código del Menor por virtud de la existencia jurídica del actual estatuto procesal penal; la investigación oficiosa del delito de inasistencia alimentaria cuando la víctima es un menor de edad, conforme se deduce de la sentencia C-459 de 1995 de la Corte Constitucional, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; y por lo tanto, que la competencia en el presente asunto se rige por la cláusula general contemplada en el artículo 77 de la Ley 600 de 2000, que la radica en el Juez Penal del Circuito del lugar de comisión de la conducta punible. En este orden de ideas, ordenó remitir el expediente al reparto de esa categoría de funcionarios de la ciudad de Cali, provocando en forma anticipada el conflicto negativo en el evento de no ser compartidos sus argumentos.

4. El Juzgado 5º Penal del Circuito de Cali, por su parte, rehusó la competencia para asumir el conocimiento del presente asunto. Adujo la vigencia del artículo 271 del Decreto

2737 de 1989, y que si bien el aludido fallo de control constitucional excluyó la querella cuando la víctima del delito es un menor de edad, tal pronunciamiento no implica que en tales eventos la inasistencia alimentaria quede sustraída del ámbito funcional de los Juzgados Penales Municipales.

Por lo anterior y con fundamento en el artículo 75 del actual estatuto procesal penal, dispuso la remisión del expediente a esta Sala para que sea dirimida la colisión.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Corporación está facultada para resolver el conflicto negativo de competencias surgido en el presente asunto, como quiera que se encuentran involucrados juzgados pertenecientes a la jurisdicción penal de diferentes Distritos Judiciales; lo anterior, de acuerdo con las previsiones contenidas en el numeral 4º, artículo 75 del Código de Procedimiento Penal.

2. En cuanto al punto materia de disputa, sea lo primero advertir y contrario a lo predicado por el Juzgado 78 Penal Municipal de Bogotá, que si bien no se remite a discusión que tratándose de un ilícito de inasistencia alimentaria del cual ha sido víctima un menor de edad la investigación tiene carácter oficioso, la competencia no se sujeta en dichos eventos a las disposiciones generales del estatuto procesal penal de reciente vigencia (Ley 600 de 2000), pues encuentra expresa regulación en el artículo 271 del Código del Menor, en cuanto establece que “...Será competente para conocer de este delito el juez municipal de la residencia del titular del derecho”.

A esta comprensión se arriba al considerar que el precepto parcialmente transcrito, por su especialidad, conserva existencia jurídica frente a la actual codificación instrumental, máxime al encontrarse inspirado en el deber de protección social que el Estado asume respecto de los menores, como lo precisó la Sala con ponencia de quien cumple aquí idéntico cometido en los términos que simplemente se reiteran ahora:

“Los antecedentes inmediatos del actual delito de inasistencia alimentaria se encuentran en la Ley 75 de 1968, “por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

“Aquella Ley en su Capítulo II, introdujo al sistema penal el tema las sanciones y definió la competencia frente al incumplimiento de obligaciones alimentarias, en los siguientes términos:

“Artículo 40-. “Quien se sustraiga sin justa causa, a las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria debidas a sus ascendientes, descendientes, hermanos o hijos adoptivos, o al cónyuge, aún el divorciado sin su culpa o que no haya incurrido en adulterio, estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de arresto y multa de mil pesos a cincuenta mil pesos.”

“Artículo 47-. “Los delitos de abandono de los deberes familiares y de dilapidación, de que tratan los artículos 40 y 41 de la presente Ley se investigarán y fallarán por los trámites señalados en el Código de Procedimiento Penal, y conocerán de ellos en primera instancia, los Jueces Municipales de la residencia del titular del derecho y, en segunda, los Jueces Penales del Circuito Respectivo.”

“A su vez, el Código de Procedimiento Penal entonces vigente, Decreto No. 409 de 1971, conservó la misma tendencia, aclarando que la competencia se definía por el lugar en el que residiera el afectado al momento de cometerse la infracción:

Artículo 663-.Trámite y competencia. “Los delitos contra la asistencia familiar, de que tratan los artículos 40 y 41 de la ley citada, se investigarán y fallarán por los trámites señalados en este Código, y conocerán de ellos, en primera instancia, los jueces municipales de la residencia del titular del derecho al momento de cometerse la infracción y, en segunda, los jueces penales del circuito respectivo.”

“Fue clara la tendencia del legislador en el sentido de proteger y facilitar las cosas a la parte desvalida cuando tuvo a bien disponer que era competente para conocer de este delito el Juez Municipal de la residencia del titular del derecho, al momento de cometerse la infracción.

“Más adelante, cuando el Código Penal que actualmente recientemente derogado, Decreto 100 de 1980, destinó el Título IX a la descripción típica de los delitos contra la familia, en el Capítulo IV, al tratar los “delitos contra la asistencia alimentaria”, señaló:

“Artículo 263-. Inasistencia alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis (6) meses a tres (3) años y multa de un mil a cien mil pesos.”

“Esta disposición fue modificada por el Código del Menor, Decreto 2737 de 1989, que aumentó la punibilidad, impuso carácter oficioso a la investigación cuando el afectado fuere un menor de edad y nuevamente se refirió al juez competente, así:

“Artículo 270. Cuando el delito de inasistencia alimentaria se cometa contra un menor, la pena será de prisión de uno (1) a cuatro años y multa de uno (1) a cien (100) días de salarios mínimos legales.”

“Artículo 271-. Cuando el sujeto pasivo del delito de inasistencia alimentaria sea un menor, la investigación se iniciará de oficio y será desistible por una sola vez. Será competente para conocer de este delito el Juez Municipal de la residencia del titular del derecho.”

“4-. El Código de Procedimiento Penal anterior, Decreto 2700 de 1991, incluyó al delito de inasistencia alimentaria en el catálogo de aquellos que requieren querrela de parte para

el inicio de la acción penal, y radicó la competencia para su conocimiento en los Jueces Penales Municipales, artículos 33 y 73, respectivamente.

“Tal panorama normativo permitió colegir, inclusive a la jurisprudencia de esta Sala, que el Juez Penal Municipal competente para conocer el delito de inasistencia alimentaria es el de la residencia del titular del derecho, puesto que en este específico asunto la interpretación tenía que hacerse en armonía con el artículo 271 del Código del Menor, norma especial que no contrariaba los preceptos de aquel Código de Procedimiento Penal.

“5-. Sin embargo, ya en auto del 19 de diciembre de 2000, con ponencia del H. Magistrado, Dr. CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR, la Sala de Casación Penal advirtió que “tratándose de los delitos de los que sean víctimas los menores de edad, por virtud de la sentencia de constitucionalidad C-459 del 12 de octubre de 1995, los delitos relacionados en el artículo 33 del Código Penal no tienen como requisito de procedibilidad el de la querella, sino que por virtud -dice la sentencia de la Corte Constitucional- de la protección especial que la Constitución garantiza a lo niños en cuanto autoriza a cualquiera a exigir de las autoridades el ejercicio pleno de sus derechos y la sanción de los infractores de tales, son de carácter oficioso.”

“Cabe recordar que dicho fallo declaró exequible el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 2 de la ley 81 de 1993, “siempre que se entienda que los delitos que allí se enuncian y que se cometan contra menores, no quedan sujetos, como condición de procesabilidad, a la formulación de la respectiva querella.”

“6-. El nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), normatividad aplicable al juzgamiento del ilícito que suscitó la presente colisión, a tono con las directrices trazadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, introdujo una modificación respecto del anterior régimen, en el artículo 35 que contiene el listado de los delitos que

requieren querella para dar inicio a la acción penal del Estado.

“En efecto, el artículo 35 del Código de Procedimiento Penal vigente establece: “Para iniciar la acción penal será necesario querella en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea menor de edad” (se destaca), y a continuación enumera los delitos querellables, entre los que se encuentra el de inasistencia alimentaria.

“Una interpretación aislada de aquella norma, podría conducir al equivoco de inferir que desde la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal la competencia para juzgar los delitos querellables, cuando la víctima es un menor de edad radica en los Jueces Penales del Circuito, por remisión a la cláusula general de competencia contenida en el literal b) del numeral 1° del artículo 77 ibídem.

“6.1-. Pese a ello, la interpretación sistemática de la normatividad vigente conduce a concluir que en tales eventos la competencia permanece en los Jueces Penales Municipales, de igual manera que dichos funcionarios judiciales la conservaron durante toda la vigencia del anterior Código de Procedimiento Penal (hasta el 24 de julio de 2001), a pesar de la exequibilidad condicionada del artículo 33 de ése régimen declarada en la sentencia C-495 de 1995.

“6.2-. La institución jurídica de la querella tiene dos connotaciones básicas: se erige en requisito de procedibilidad y, de otra parte puede ser un factor que determina la competencia cuando el legislador así lo establece.

“6.3-. De la redacción del artículo 35 del nuevo Código de Procedimiento Penal se deduce que si el delito de inasistencia alimentaria afecta a un menor de edad, tal infracción debe investigarse de oficio y no opera la querella como condición de procedibilidad. Es decir, que las autoridades deben aprehender el conocimiento del asunto sea cual fuere el medio a través del cual obtiene la noticia de la conducta punible, y que en tal evento no opera la caducidad a que se refiere el artículo 34 ibídem, aunque aquel género de delitos

conserva su naturaleza de querellable para los demás efectos.

“En ese orden de ideas, el juez competente para juzgar el delito de inasistencia alimentaria cuando el sujeto pasivo es un menor de edad continúa siendo el Juez Penal Municipal, como lo dispone el artículo 78 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), en precisa armonía con el artículo 271 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), norma de carácter especial que continúa vigente y no fue derogada por el nuevo régimen de procedimiento, toda vez que no le es contraria.

“6.4-. Es que la especial protección a los derechos de los niños que se reclama en la sentencia C-459 de 1995 de la Corte Constitucional, se verifica, no por la mayor o menor jerarquía del juez que ha de sentenciar los responsables de los delitos que contra ellos se cometen, como si un funcionario judicial fuese más idóneo que el otro; sino, depositando en las autoridades el deber de iniciar de oficio las investigaciones, sin que pueda anteponerse la necesidad de la querella como pretexto para retardar u omitir el despliegue de todos los mecanismos legales tendientes a evitar la impunidad de esta clase de ilícitos, y a que dentro de los procesos que se originan se vele por el restablecimiento de los derechos de los niños.

“Aquella providencia giró únicamente en torno de la querella como condición de procedibilidad, para eliminarla cuando el sujeto pasivo es un menor de edad, y de ninguna manera tocó el aspecto atinente a la competencia para juzgar los delitos cometidos contra los menores.

“6.5-. Una de las motivaciones primordiales expuestas en la mencionada sentencia radica en la necesidad de evitar que los representantes legales de los menores, o sus parientes o allegados más próximos, que muchas veces son los agresores o sujetos activos de los delitos contra ellos, por conveniencia, continuaran reservándose la posibilidad interponer la querella, para evitar los previsibles perjuicios.

“6.6-. Se pretende que el proceso penal inicie rápido y en forma expedita. Por ello corresponde la instrucción a los Fiscales Locales, radicados en la mayoría de los municipios y pueblos de Colombia, y el juzgamiento a los Jueces Penales Municipales, radicados en casi todos los municipios. De este modo, se facilita la actuación de las autoridades y se aminoran las complicaciones para los usuarios de la justicia, quienes contarán con un Despacho Judicial cerca del lugar donde se encuentren, siempre en pro de los derechos de los niños.

“Los Jueces Penales del Circuito, en cambio, tienen asiento únicamente en las cabeceras de circuito, generalmente ciudades importantes de los departamentos o de un número de pobladores considerable. El legislador no pretende que los menores, o sus representantes legales tengan la necesidad de deambular en búsqueda de un Despacho Judicial para hacer valer sus derechos, sino, por el contrario, lo que se busca es que el Fiscal y el Juez estén lo más cerca posible a ellos, para que de inmediato den curso a la acción penal y al poder punitivo del Estado, si fuere el caso, siempre con miras a la garantía y restablecimiento de los derechos prevalentes de los niños...” .

3. Trasladadas las anteriores premisas al caso examinado, se tiene que la progenitora de los menores afectados, tanto en la denuncia como en la ampliación última de la misma, con apoyo adicional en los testimonios recaudados en el curso del proceso, adujo residir en esta ciudad. En consecuencia, por ese factor objetivo especial de competencia atrás discernido, complementado además por el territorial, resulta forzoso colegir que el Juzgado 78 Penal Municipal de Bogotá debe proseguir con la etapa de juzgamiento, sentido en el cual se resolverá entonces el conflicto aquí planteado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal,

RESUELVE

DIRIMIR la colisión negativa de competencias suscitada entre los Juzgados 78 Penal Municipal de Bogotá y 5º Penal del Circuito de Cali, en el sentido de adscribir el conocimiento del presente asunto al primero de los despachos mencionados.

Envíesele directamente el proceso por intermedio de la Secretaría de la Sala y comuníquese esta decisión al segundo de los funcionarios involucrados en el conflicto anexando fotocopia de esta providencia.

Cópiese, comuníquese y cúmplase

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
Aclaración de voto

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGU

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

Salvamento de voto

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria