

Proceso No 21023

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No. 03

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de enero del dos mil seis (2006).

VISTOS

Mediante sentencia del 5 de junio del 2002, el Juzgado 83 Penal Municipal de Bogotá declaró al señor Carlos José Leño Castelblanco autor penalmente responsable del delito de inasistencia alimentaria. Le impuso las sanciones principales de 12 meses de prisión y multa de 5 días de salario mínimo legal, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso, la obligación de indemnizar los perjuicios causados, y le concedió la condena de ejecución condicional.

El fallo fue apelado por el defensor y ratificado por el Juzgado 50 Penal del Circuito de la misma ciudad el 14 de enero del 2003.

El nuevo apoderado acudió a la casación excepcional, que la Sala admitió.

La Corte decide el fondo del asunto, una vez allegado el concepto de la señora Procuradora Segunda Delegada en lo Penal.

HECHOS

El 27 de abril de 1985, Nohra Stella Ramírez Riomalo y Carlos José Leñaño Castelblanco contrajeron matrimonio, unión de la cual nacieron dos hijos.

A finales de 1999, el señor Leñaño Castelblanco abandonó el hogar y se sustrajo en forma parcial a la prestación de alimentos debidos a sus descendientes.

ANTECEDENTES

Adelantada la correspondiente investigación, el 19 de septiembre del 2001 se acusó al procesado como autor del delito de inasistencia alimentaria.

Luego fueron proferidas las sentencias ya reseñadas.

LA DEMANDA

1. El defensor considera necesario el desarrollo de la jurisprudencia sobre estos puntos.

a) Si la conducta punible se configura cuando el acusado incumple la totalidad de las obligaciones, y también cuando lo hace parcialmente.

b) Si los deberes de protección se imponen por partes iguales a los cónyuges, y en el evento en que uno se encuentre imposibilitado para hacerlo, la carga completa debe corresponder al “pudiente”.

2. Propone violación directa del artículo 263 del Código Penal de 1980, por aplicación indebida.

Argumenta:

a) Se le dio entendimiento equivocado a la expresión “sustraerse sin justa causa a la

prestación de alimentos legalmente debidos". Si no se hubiera incurrido en esa falencia, el fallo habría sido de ausencia de responsabilidad, en los términos del artículo 32-1 de la Ley 599 del 2000.

b) Los jueces aceptaron que el sindicado ha respondido de manera parcial con sus obligaciones, pero dedujeron que tenía que hacerlo con una cuota mensual fija, a pesar de que la propia denunciante afirmó que ella estuvo conforme con que dejara un trabajo estable para que adelantara una especialización y que, como desde entonces no ha podido emplearse, le ha correspondido a ella la manutención de los hijos, tarea que podía y debía cumplir.

c) Exigir, como hacen los falladores, que el padre cargue con la totalidad de los gastos, constituye un retroceso jurídico que desoye los deberes de igualdad y solidaridad de la pareja.

Pide a la Sala profiera fallo absolutorio.

EL MINISTERIO PÚBLICO

Recomienda se case la sentencia, para, en su lugar, favorecer al procesado con una de carácter absolutorio. Sus razones son:

1. El delito de inasistencia alimentaria es de omisión propia y permanente, y con su definición el legislador busca tutelar a la familia, es decir, esta es el interés jurídico.
2. La pareja, con igualdad de derechos y deberes está en la obligación de sostener a los hijos, pero esta carga no es de contenido absoluto y de estricto cumplimiento, porque la carencia de recursos impide la exigibilidad civil y la deducción de responsabilidad penal. Por tanto, si el agente se sustrae, total o parcialmente, no por voluntad suya, sino por mediar una circunstancia de fuerza mayor, la conducta no es punible por atipicidad o por

ausencia de responsabilidad. Así se deduce de la expresión “sin justa causa”.

3. La carencia de recursos, por sí misma, no exime de responsabilidad, pero, demostrada, torna atípico el comportamiento.
4. La obligación compartida de los padres implica que estos sean responsables solidariamente. Por tanto, si alguno se encuentra en condiciones para cumplir con el deber, está compelido a hacerlo, incluso asumiendo lo que le correspondería al impedido por circunstancias insuperables, probadas legalmente.
5. En el proceso se demostró, y los jueces concluyeron en ese sentido, que el acusado asumió los gastos de sus hijos en la forma en que sus condiciones particulares lo permitían.
6. Lo suntuoso no puede ser exigible al cónyuge que por su situación económica no lo puede satisfacer, y el procesado cubrió educación, vestuario y entretenimiento, esto es, cumplió con la carga alimentaria en la medida de sus posibilidades reales.
7. La conducta, entonces, es atípica por justa causa. Aceptar, como lo hace el Ad quem, que no importan las circunstancias económicas para la estructuración del delito porque inexorablemente el obligado debe aportar una suma fija, daría paso a una responsabilidad objetiva.

CONSIDERACIONES

La Sala casará el fallo impugnado. Las razones son las siguientes:

1. En el capítulo segundo (“De los derechos sociales, económicos y culturales”), del Título II (“De los derechos, las garantías y los deberes”), de la [Constitución Política](#) de Colombia, se ubica el artículo 42, norma que señala a la familia como el núcleo

fundamental de la sociedad, y establece que

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja...

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos (Resalta la Sala).

Del mandato superior, entonces, dimana una primera consecuencia en relación con la familia, cuya integridad constituye el bien jurídico tutelado por el tipo penal de inasistencia alimentaria: los integrantes de la pareja que deciden conformar una familia tienen los mismos derechos y obligaciones y ambos deben sostener y educar a los hijos que libremente decidan procrear.

Se desprende de lo anterior que el sostenimiento -el auxilio, la protección, el amparo, la alimentación, la entrega de lo necesario para la manutención- de la prole corresponde a los padres en igualdad de condiciones.

La efectividad de esa tarea comprende, además, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, la educación, la cultura y la recreación, entre otros aspectos que garantizan el desarrollo armónico e integral de los infantes y los adolescentes. Estos elementos, en términos del artículo 44 de la Carta Política, se erigen en derechos fundamentales de los menores, mandato éste que es reiterado por el artículo 3° de la Ley 294 de 1996.

De conformidad con los artículos 411 y siguientes del Código Civil, los descendientes (los hijos) son titulares del derecho de alimentos congruos, definidos como los que habilitan “para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social” (por oposición a los necesarios, “que le dan lo que basta para sustentar la vida”) y que

comprenden, además, “la obligación de proporcionar al alimentario, menor de 21 años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio”.

2. El legislador penal colombiano, dentro de los “Delitos contra la familia”, considera -y lo ha hecho por tradición-responsable de la conducta punible de inasistencia alimentaria a quien

se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos.

Así se observa, por ejemplo, en los artículos 40 de la Ley 75 de 1968 (que incluyó también la “inasistencia moral”), 263 del Decreto 100 de 1980 y 233 de la Ley 599 del 2000.

El comportamiento consiste en sustraerse, esto es, en apartarse, en salirse, en “separarse de lo que es de obligación” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), en este caso, brindar los alimentos a los que se refiere la normatividad citada.

3. Las diversas disposiciones han sido coincidentes y uniformes en otro tema: incluir dentro de la definición típica el elemento “sin justa causa”. Con ello se quiere dar a entender que el delito se estructura con el incumplimiento en la prestación de alimentos, siempre y cuando se haga sin motivo, sin razón que lo justifique, esto es, el dejar de hacer lo que se debe hacer tiene que ser infundado, inexcusable.

4. La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de la norma que define la conducta, mediante su sentencia C-237, del 20 de mayo de 1997. En esa decisión, dejó en claro que no puede ser responsable quien incumple sus deberes determinado o empujado por una “justa causa”. Afirmó:

El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la

necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia...

3. La sanción por el incumplimiento de la obligación alimentaria no vulnera la Constitución.

Como parte del Título XIX del Código Penal, que consagra los “Delitos contra la familia”, se ubica el artículo 263, el cual prevé una sanción de arresto de seis meses a tres años y multa de un mil a cien mil pesos, para el que se sustraiga, sin justa causa, al cumplimiento de la prestación de alimentos debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge. El decreto 2737 de 1989 -Código del Menor-, modificó parcialmente dicha sanción: estableció la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de uno a cien días de salarios mínimos legales mensuales, cuando el hecho se cometa contra un menor (art. 270).

La conducta descrita por la norma acusada es de peligro, en cuanto no se requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido; de ejecución continuada, dado que la violación a la norma persiste hasta tanto se dé cumplimiento a la obligación; exige un sujeto pasivo calificado que es la persona civilmente obligada; un sujeto activo que es el beneficiario y, concretamente, los ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, y el cónyuge¹, y un elemento adicional, contenido en la expresión “sin justa causa”; además, se trata de una conducta que sólo puede ser sancionada a título de dolo; por tanto, requiere que el sujeto obligado conozca la existencia del deber y decida incumplirlo.

A juicio del actor, la obligación alimentaria es una deuda y, en consecuencia, el establecimiento de penas privativas de la libertad, como sanción para quien realice la conducta descrita en el artículo 263 del Código Penal, en concordancia con lo previsto en el 270 del Código del Menor, vulnera la prohibición contenida en el artículo 28 de la

Carta; además considera inconveniente la norma, pues, a su juicio, la legislación consagra medidas más eficaces que la represión penal, para lograr coercitivamente el cumplimiento de la obligación.

La Corte no comparte los criterios del demandante. Como se dijo antes, el fundamento de la obligación alimentaria es el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y su finalidad es la subsistencia de los beneficiarios. El bien jurídico protegido por la norma acusada es la familia y no el patrimonio. A pesar de que dicha obligación se traduce, finalmente, en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple, por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un deber nacido del vínculo de parentesco o matrimonio, y poner en peligro la estabilidad de la familia y la subsistencia del beneficiario.

El artículo 28 de la Constitución que prohíbe la sanción privativa de la libertad “por deudas”, se refiere a las obligaciones meramente patrimoniales, en las que el obligado que insatisface un crédito, vulnera los bienes materiales del acreedor. En la inasistencia alimentaria, se reitera, no se pone en riesgo el patrimonio del beneficiario sino su propia subsistencia. De ahí que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o “Pacto de Costa Rica”, en el artículo 7 numeral 7 excluya de la prohibición de detención por deudas, a quien incumple los deberes alimentarios:

“Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita a los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios”.

En este orden de ideas, es claro que la disposición acusada no vulnera el artículo 28 de la Constitución...

Por último, afirma el actor que en la norma acusada se sanciona la incapacidad económica del obligado, pues la carencia de recursos económicos no está prevista como causal de justificación en el artículo 29 del Código Penal, ni puede ser deducida de la expresión “sin

justa causa”, contenida en el artículo 263 ibídem; elemento que, a su juicio, es irrelevante.

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.

5. En términos similares a los expuestos en esta sentencia, sobre la “causa injustificada” la Corte Constitucional ha dicho que

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 la 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”.

La razón lícita debe ser encontrada, o excluida, a partir de los aspectos ya tratados, que apuntan a que los alimentos deben ser prestados, en forma equitativa, por el padre y la madre, pues se trata, sin duda, de una obligación solidaria.

8. Sobre los egresos para el sustento de los hijos, el expediente muestra lo siguiente:

a) En la denuncia y en su ampliación, la querellante expresó que para octubre del 2000 hacía 10 meses que el procesado no cumplía con su deber y que

todos los gastos de mis hijos los he asumido en su totalidad.

b) En su indagatoria, el acusado dijo que su profesión de arquitecto le impedía conseguir un trabajo estable, resultado de la crisis del sector de la construcción, y que, por tanto, se dedicaba a labores ocasionales que, a su vez, le obligaban a contribuir esporádicamente con la manutención de sus hijos, aspectos probados con los documentos que aportó.

Aclaró, además, que la mayoría de los gastos eran cubiertos por la denunciante, dada su gran solvencia económica, como que era dueña de una firma de propiedad horizontal y administraba varios edificios.

c) En nueva ampliación de su queja, la señora Ramírez Riomalo afirmó que el sindicato tenía un buen cargo y que, de común acuerdo entre ellos, dejó el puesto para realizar estudios de postgrado, terminados los cuales “no consiguió trabajo” estable, sino algunos contratos temporales, sin que de los ingresos así recibidos aportara algo para el estudio de los niños.

d) En la audiencia pública, Leaño Castelblanco explicó que hacía varios meses uno de sus hijos vivía con él y que, con ayuda de su familia, respondía por todos sus gastos.

De esas pruebas se concluye que el procesado tenía un trabajo fijo, con el producto del cual sostenía a su familia; que, por acuerdo con la querellante, dejó esa labor con el ánimo de obtener una mejor capacitación académica; que, lograda ésta, no le fue posible ubicarse en un empleo permanente; que sólo conseguía contratos eventuales que le representaban algunos ingresos, que le permitían hacer algunas contribuciones para la manutención de sus hijos; y que la denunciante ha corrido con la mayoría de los gastos, en razón de su mejor situación económica y de sus aceptables y continuos ingresos.

En estas condiciones, es claro que el procesado se ha sustraído a sus deberes alimentarios. Pero también que no lo ha hecho de manera total y que, según lo admitió su ex esposa, ello no ha sido producto de su capricho, de su negligencia, sino de la imposibilidad de lograr mejores recursos. Además, cuando en forma temporal ha logrado algunos emolumentos, con ellos contribuye para cubrir algunas de las necesidades de sus hijos, uno de los cuales se encuentra bajo su cuidado total.

En ese orden de ideas, el incumplimiento parcial de la prestación encuentra fundamento, sustento, o, lo que es lo mismo, justa causa.

Mirado el asunto desde el otro extremo, la investigación demostró que la dama querellante está en mejores condiciones económicas que el sindicado, circunstancias que le han permitido sufragar las necesidades de los hijos comunes. Esto implica que, en virtud del deber de solidaridad, la señora debe cubrir lo necesario, incluso la parte que correspondería al padre, porque cuenta con posibilidades para hacerlo mientras éste, se repite, solamente ha podido cumplir en la medida de los escasos ingresos que consigue.

9. Lo anterior fue lo probado dentro del proceso. Y los jueces lo valoraron.

El funcionario de primera instancia afirmó que el incumplimiento fue parcial, que la grave situación económica y el desempleo le habían impedido al procesado cubrir la totalidad de los gastos. Pero, aclaró, ello no lo exoneraba porque no se estaba ante una “insolvencia económica insuperable”, pues “unos aportes esporádicos... no pueden tenerse en cuenta como eximente de responsabilidad”.

El Ad quem prohió esos argumentos y agregó que el sindicato estaba obligado a “aportar una cuota mensual fija”.

De lo demostrado, los juzgadores dedujeron consecuencias incorrectas, pues, según se acaba de explicar, la situación vivida hacía razonable, sensata, justificable, la prestación alimentaria parcial.

Admitir, como hicieron las sentencias, que no hay lugar a excusa alguna, pues en todos los casos el obligado debe atender una “cuota fija mensual”, equivaldría al desconocimiento de un ingrediente normativo del tipo objetivo que, por tal, compele a un juicio de valor medido frente a la prueba que conforma el expediente.

Por supuesto, demostrado que la conducta obedeció a un factor válido, se imponía la absolución por atipicidad.

En consecuencia, se casará el fallo impugnado y, en sede de instancia como juez Ad quem, la Sala revocará la sentencia proferida por el A quo para en su lugar proceder en la forma indicada.

10. Adviértase finalmente, como bien lo ha aclarado la Corte, que, tratándose de un delito de ejecución permanente, la determinación que ahora toma comprende únicamente los hechos cometidos hasta la ejecutoria de la providencia que declaró clausurada la

investigación, por cuanto los posteriores solo pueden ser valorados, si hay lugar a ello, en otro proceso, desde luego separado de este.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Casar la sentencia proferida por el Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá el 14 de enero del 2003.
2. Revocar el fallo del 5 de junio del 2002, emitido por el Juzgado 83 Penal Municipal de Bogotá. En su lugar, absolver a Carlos José Leño Castelblanco de los cargos que por inasistencia alimentaria le fueron imputados.
3. Por el A quo, Devolver las cauciones prestadas y librar todas las comunicaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

(IMPEDIDO)

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1Es de anotar que en relación con los titulares del derecho, la norma civil es más amplia que la penal, pues comprende también a los hermanos legítimos y al que hizo una donación cuantiosa siempre que no la haya rescindido o revocado.