

Proceso No 21161

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 17.

Bogotá, D. C., marzo dieciséis (16) de dos mil cinco (2005).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación excepcional presentada por el defensor del procesado GERMÁN ALBERTO PARDO GUZMÁN, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 4 de febrero de 2003 por el Juzgado 27 Penal del Circuito de Bogotá, por cuyo medio confirmó la dictada el 9 de septiembre de 2002 por el Juzgado 61 Penal Municipal de esta ciudad que lo condenó como autor penalmente responsable del delito de inasistencia alimentaria.

HECHOS:

En el fallo de primera instancia fueron declarados de la siguiente manera:

“Delata la señora GRACIELA VIRGUEZ, que de su convivencia con GERMÁN ALBERTO PARDO GUZMÁN, nació en Bucaramanga GERMÁN DARÍO PARDO VIRGUEZ, quien en la actualidad tiene 20 años de edad; por los malos tratos que el implicado le daba ella decidió venirse con su hijo para Bogotá cuando éste tenía 5 meses, con su salario de

empleada doméstica sostuvo al niño, cuando éste estuvo en edad escolar llamó al padre y le pidió ayuda para los alimentos del menor, y él le mandaba pero muy pocas veces por ahí cada seis meses, después cada año y cuando ya su hijo tuvo uso de razón lo llamaba para pedirle lo de la matrícula y la pensión y decía que no tenía, peleando mandaba \$100.000 para pensión y matrícula de todo el año, pero fuera de eso nunca se preocupó porque el niño tuviera vestido, alimento, no lo llamaba, ni lo visitaba; ya las últimas veces que GERMÁN llamó a su padre para que le ayudara con lo del estudio le dijo que no, que trabajara y se pagara el estudio, por eso no pudo seguir estudiando pues estaba haciendo décimo grado y como quedó debiendo pensiones no pudo terminar, además sufre de parálisis facial y no se ha podido hacerse el tratamiento que requiere por falta de recursos. Sostiene que el implicado es comerciante, por lo que tiene como ayudar a su hijo pero se ha sustraído sin justificación alguna al cumplimiento de los deberes que tiene para con él."

ACTUACIÓN PROCESAL:

Abierta la instrucción y una vez vinculado a través de indagatoria, la Fiscalía 136 Local de Bogotá el 22 de junio de 2000 dictó medida de aseguramiento de caución prendaria contra GERMÁN ALBERTO PARDO GUZMÁN como presunto autor de la conducta punible de inasistencia alimentaria.

Cerrada la investigación, la misma Fiscalía el 4 de junio de 2001 dicta resolución de acusación contra el sindicado por el mismo delito y grado de participación a que se había hecho referencia al resolverse la situación jurídica, decisión que alcanzó ejecutoria el 14 de septiembre siguiente cuando se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado.

Correspondió al Juzgado 61 Penal Municipal de Bogotá adelantar el juicio y celebrada la audiencia pública, el 9 de septiembre de 2002 condenó al acusado a la pena de veinte

(20) meses de prisión, multa de veinticuatro (24) días de salario mínimo mensual legal, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción privativa de la libertad, al pago de la correspondiente indemnización de perjuicios y le otorgó la condena de ejecución condicional, al hallarlo autor penalmente responsable del delito materia de acusación.

El fallo anterior lo apeló el defensor del procesado y el 4 de febrero de 2003 el Juzgado 27 Penal del Circuito de esta misma ciudad lo confirmó, pronunciamiento contra el cual el mismo recurrente interpuso el recurso de casación excepcional que fue concedido por el ad quem en auto del 27 de marzo siguiente.

LA DEMANDA:

Argumentando la necesidad de que se protejan garantías fundamentales y el desarrollo de la jurisprudencia, el demandante formula un único cargo contra la sentencia de segunda instancia, bajo la égida de las causales tercera y primera de casación, así:

Único cargo: transgresión al principio de investigación integral.

Manifiesta el casacionista que en el trámite del proceso se omitió obtener los registros civiles de nacimiento de los “3 hijos que, aparte de Germán Darío, tiene la quejoso Graciela Virguez y hacer lo propio con las 2 hijas que, con la misma salvedad, tiene el procesado Germán Alberto Pardo Guzmán.”

Así mismo, se omitió oír a los respectivos “madre y padre para que precisen todo lo concerniente al mantenimiento de dichos 5 hijos, repítase 3 de ella y 2 de él, y también allegar las pruebas que respaldan tal manutención, como recibos de colegios, médico y demás.”

Estas pruebas resultaban importantes porque si la denunciante también debe alimentos a

tres hijos más y el procesado a dos, es obvio que los debidos al joven Germán Darío Pardo Virguez, “por no ser “de su exclusividad” (sino repartidos entre sus referidos hermanastros) obligatoriamente deben ser de una cuantía menor, o justamente proporcionada dentro de la ya numerosa prole”.

Por tanto, las consignaciones que el procesado hizo desde Bucaramanga con destino al cuidado de su hijo Germán Darío, “resultarían, si bien parciales, suficientes y razonables, ostentan de suyo un cumplimiento TOTAL que lo eximiría de responsabilidad, ya que de ningún modo se habría sustraído a la prestación de alimentos legalmente debidos a su descendencia.”

También se omitió practicar inspección judicial en el almacén de calzado que tiene el acusado en Bucaramanga para establecer contablemente cuáles son las reales ganancias, porque si en verdad, como lo afirmó en sus descargos, no sobrepasan los 300 mil pesos aproximadamente, no se le podría exigir que cumpla con más de lo debido. Igualmente se deberá averiguar lo pertinente con relación al apartamento y a los demás inmuebles que, según la denuncia, posee o tiene el ex compañero denunciado.

Con estas pruebas se intentaría precisar cuál es la capacidad económica del procesado en relación con su hijo Germán Darío, pues como se ha afirmado tiene dos hijas más, ya jóvenes o adolescentes, “por quienes obviamente tiene que así mismo prestar alimentos, incluso en mayor grado, ya que son mujeres y de menor edad que Germán Darío.”

Por lo anterior, deberá decretarse la nulidad de la actuación a partir, inclusive, de la audiencia preparatoria.

Único cargo: violación directa por aplicación indebida del artículo 263 del Código Penal de 1980.

El demandante solicita la intervención de la Corte a fin de que se pronuncie sobre si es

dable afirmar que el delito de inasistencia alimentaria invariablemente se configura si el procesado no cumple con la totalidad de las obligaciones, inadmitiéndole para efectos exonerativos o de no responsabilidad, su cumplimiento parcial a la medida de sus posibilidades económicas reales y si las obligaciones alimentarias deben repartirse por partes iguales entre los padres, o si en el evento en que uno de éstos esté imposibilitado para hacerlo, la totalidad del monto obligacional o la mayor parte de éste debe correr por cuenta del padre “pudiente”.

Dentro del marco anterior formula el reparo al haberse dado un entendimiento equivocado a la exigencia de “sustraerse sin justa causa de la prestación de alimentos legalmente debidos” entendimiento que, de no existir, conduciría a la ausencia de responsabilidad prevista en el numeral 1° del artículo 32 de la Ley 599 de 2000.

Luego de ocuparse de las pruebas practicadas en el desarrollo del proceso manifiesta que el a quo afirmó que los aportes que el procesado hizo para la manutención de su hijo Germán Darío han sido pocos, escasos, mínimos y esporádicos, en resumen que su colaboración no ha sido continua con los gastos que aquél demanda.

Por su parte, el ad quem pese a reconocer que el acusado tiene otro hogar que sostener, únicamente ha entregado esporádicamente pequeñas dádivas que no cumplían con suficiencia con su deber, entendió que la prestación a cargo del procesado debía ser constante y completa y que esas obligaciones alimentarias “no daban espera ni podían ser sufragadas parcialmente.”

El error del fallo impugnado estaría en no aceptar que el cumplimiento objetivamente parcial con los alimentos debidos “tiene con toda legitimidad la virtud de tornarse en una irreprochable prestación de los alimentos, los cuales, pues, deben estimarse prestados “plenamente” y no en forma “parcial”, jurídicamente hablando.”

Pone de presente que el procesado “ha cumplido hasta donde ha podido” con los

alimentos que legalmente debe prestar a su hijo Germán Darío, ello de acuerdo con sus restantes obligaciones y su capacidad económica, resultando un despropósito exigirle una cuota fija, suficiente y permanente, con mayor razón cuando se admite que tiene dos hijas más, quienes deben ser atendidas con “prevalecencia”, mientras que aquél al haber alcanzado la mayoría de edad puede trabajar de día y estudiar de noche, como efectivamente hacen la mayoría de los jóvenes colombianos.

El cumplimiento parcial del procesado se demuestra con los comprobantes de consignación efectuados en una cuenta de ahorros de Conavi a nombre de la denunciante, los cuales aparecen en el proceso al igual que con los extractos de la mencionada cuenta, siendo de añadir que la querellante afirmó que el acusado consignaba lo que se le pedía.

De manera que el procesado no está legalmente obligado a mantener con exclusividad a su hijo Germán Darío, “pues su muy temporal compañera y madre de aquél, GRACIELA VIRGUEZ, si bien dice laborar como empleada doméstica, con dicho hijo vive y come en casa de su señora madre MARÍA VICTORIA FAJARDO DE MAHECHA, como quedó establecido”.

Considera que la pareja conformada por la querellante y el procesado debe “repartirse” la prestación de alimentos, como se desprende de los deberes de solidaridad e igualdad previstos en la [Constitución Política](#) y el Código Civil.

Con lo anterior queda desvirtuada la tesis central del fallador en el sentido de que el pago “parcial” o “insuficiente” y “esporádico”, no es el cumplimiento de prestación de alimentos que demanda el artículo 263 del Código Penal por el cual fue condenado su defendido, de manera que si el procesado cumplió parcialmente con sus obligaciones esto representa un “irreprochable cumplimiento” que desde ningún punto de vista se puede considerar como que se habría sustraído a la prestación de los alimentos y que incluso

daría para afirmar la no tipicidad de su comportamiento, atipicidad que también conduce a la no responsabilidad y, por tanto, al fallo casacional absolutorio.

Por lo anterior, solicita que se case la sentencia impugnada y en su lugar se profiera fallo de reemplazo que absuelva al procesado GERMÁN ALBERTO PARDO GUZMÁN del delito de inasistencia alimentaria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1.- El inciso 3° del artículo 205 de la Ley 600 de 2000 de manera excepcional, autoriza a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, para admitir la demanda de casación contra sentencias de segunda instancia distintas a las mencionadas en el inciso 1° ibídem, a solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley.

Resulta claro, entonces, que en este caso, no procedía la casación común, en consideración a que la providencia impugnada fue proferida en segunda instancia por un Juzgado Penal del Circuito, sin importar en tal evento la pena prevista para el respectivo delito, y en consecuencia, para impugnar la sentencia de segunda instancia era necesario acudir a la casación excepcional.

2.- En tal evento, la jurisprudencia de la Sala ha venido sostenido que se hace necesario que el demandante exponga así sea de manera sucinta pero clara qué es lo que pretende con la impugnación excepcional, debiendo señalar el derecho fundamental cuya garantía persigue o el tema jurídico sobre el cual considera se hace indispensable un pronunciamiento de autoridad por parte de esta corporación.

Además, las razones que aduce el demandante para persuadir a la Corte sobre la necesidad de admitir la demanda deben guardar correspondencia con los cargos que

formule contra la sentencia, porque no podría entenderse cumplido el requisito de sustentación si se reclama el pronunciamiento de la Sala sobre la protección de los derechos fundamentales o un específico tema, sin que la censura le permita a esta corporación examinar en concreto uno o los dos puntos que la habilitan. En otras palabras: debe haber perfecta conformidad entre el fundamento de la casación excepcional (desarrollo de la jurisprudencia y/o protección de garantías fundamentales), el cargo o los cargos que se formulen contra el fallo y, por consiguiente, el desarrollo de los mismos.

3.- Con las precisiones anteriores, se tiene que el demandante plantea la viabilidad de la casación excepcional para que la Corte se pronuncie sobre: i) la garantía del derecho fundamental del debido proceso y ii) la necesidad de que esta Sala emita criterio jurisprudencial sobre la exigencia de sustraerse sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos y si los atendidos parcialmente conducen a la atipicidad de la conducta punible de inasistencia alimentaria.

A través de un único cargo el recurrente afirma la violación al principio de investigación integral bajo el entendido de que los funcionarios que conocieron de la etapa de instrucción y del juicio no practicaron algunas pruebas importantes para esclarecer y tratar de cuantificar los alimentos debidos por el procesado a su hijo, omisiones con las cuales se violó el debido proceso, razones para solicitar que se declare la nulidad de la actuación a partir, inclusive, de la audiencia preparatoria.

4.- Tiene dicho de antaño la jurisprudencia de la Sala que cuando se reclama la transgresión del principio de investigación integral, no resulta suficiente con afirmar que se omitió la práctica de determinadas pruebas y señalar su fuente, sino que es necesario demostrar su pertinencia, conducencia y utilidad y, particularmente, su incidencia, que no surge del medio de convicción en sí mismo considerado sino de su confrontación lógica con las probanzas que sustentaron el fallo, de modo que aparezca que de haberse llevado a cabo, éste hubiera sido distinto y favorable al procesado.

También se ha reiterado que no todo aspecto que se menciona en el proceso debe ser indefectiblemente objeto de prueba, pues la omisión de cualquier diligencia no constituye de por sí transgresión automática de la garantía fundamental de investigación integral, debido a que el funcionario judicial en sana crítica, debe seleccionar, de oficio o a petición de los sujetos procesales, únicamente los medios de prueba conducentes al esclarecimiento de la verdad, como lo disponía el artículo 334 del Decreto 2700 de 1991 en cuya vigencia se adelantó gran parte de la actuación, y luego lo establece el artículo 331 de la Ley 600 de 2000, en armonía con los principios de economía y celeridad. Por tanto, la omisión de diligencias inútiles o superfluas, no constituyen menoscabo de los derechos a la defensa o al debido proceso.

La solicitud de nulidad cuando se alega atentado al principio de investigación integral debe estar fundamentada, si al efecto se tiene en cuenta que la trascendencia del vacío dejado por la prueba cuya práctica se omitió, se reitera, no deriva de la prueba que se echa de menos sino de su confrontación con las que sí fueron tenidas en cuenta por el juzgador como soporte del fallo,

“para a partir de su contraste evidenciar que las extrañadas, de haberse practicado, derrumbarían la decisión, erigiéndose entonces como único remedio procesal la invalidación de la actuación censurada a fin de que esos elementos que se echan de menos puedan ser tenidos en cuenta en el proceso”¹.

5.- En la fundamentación de la censura que viene de estudiarse, el demandante soslayó el deber de acreditar la trascendencia que tendrían en el sentido del fallo, las pruebas que encuentra ausentes de acopio, y lo más grave, no realizó su confrontación frente a las que fueron tenidas en cuenta por los jueces de instancia para llegar a la certeza sobre la conducta punible y la responsabilidad de su defendido en el delito de inasistencia alimentaria por el cual fue juzgado y condenado a título de autor.

6.- De otra parte, en las instancias se aceptó como verdad indiscutible que la denunciante y el procesado tenían otros hijos distintos de Germán Darío a quienes debían asistencia, luego resultaba inconducentes allegar sus registros civiles o escuchar en declaración a sus progenitores.

También se averiguó sobre los ingresos y los bienes de propiedad del acusado, aceptándose incluso las manifestaciones de éste en cuanto que sus ganancias reales en un monto aproximado de \$300.000.00 provenían de un almacén de calzado ubicado en la ciudad de Bucaramanga, de manera que intrascendencia se ofrecía la práctica de la inspección judicial que echa de menos el recurrente, tanto más cuando sobre ese particular y las obligaciones a su cargo rindió declaración Consuelo Bacca Linero, quien dijo ser su empleada desde hace más de 8 años en el mencionado establecimiento.

7.- En el cargo segundo el libelista plantea la necesidad de que la Sala emita pronunciamiento jurisprudencial en torno a si el cumplimiento “parcial” de la obligación alimentaria se traduce en un cumplimiento total y si ante aquella situación se da una situación de atipicidad o de no responsabilidad.

En la fundamentación del reparo afirma que los jueces de instancia incurrieron en violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 263 del Decreto 100 de 1980 y falta de aplicación del numeral 1° del artículo 31 de la Ley 600 de 2000, al haberle dado una comprensión equivocada a la exigencia de sustraerse sin justa causa a la prestación de alimentos debidos, entendimiento que de no haberse dado, conduciría a la ausencia de responsabilidad o de atipicidad.

Lo anterior debido a que ante la existencia de otros hijos a quienes el procesado debía alimentos, incluso con prevalencia sobre Germán Darío, por razones de edad, la obligación de la pareja conformada por la denunciante y el procesado debía “repartirse”, y si el acusado cumplió parcialmente con la obligación como lo demuestran algunas

consignaciones efectuadas a una cuenta de ahorros se debe inferir que de acuerdo con sus condiciones económicas no se sustrajo a sus deberes de padre como sí se dedujo en la providencia impugnada.

Por tanto, solicita que se case la sentencia impugnada y en su lugar se profiera fallo de reemplazo que absuelva al acusado PARDO GUZMÁN del cargo de la acusación.

8.- Ante la argumentación sobre la necesidad del desarrollo de la jurisprudencia en torno a los temas que inquietan al libelista, sus repercusiones favorables en la situación de su defendido y la ayuda que el pronunciamiento le prestaría a las autoridades judiciales, la Sala admitirá el segundo cargo y ordenará correr traslado de la demanda de casación excepcional al Procurador Delegado para que emita concepto sobre el mismo.

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

RESUELVE :

1.- Inadmitir la demanda de casación excepcional presentada por el defensor del procesado GERMÁN ALBERTO PARDO GUZMÁN, en relación con el cargo primero, por las razones consignadas en la anterior motivación.

2.- Admitir el libelo presentado por el recurrente frente al cargo segundo, razones por las cuales se correrá traslado del mismo al Procurador Delegado para que de conformidad con lo previsto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000 emita concepto sobre el mismo.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen. Cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

Permiso

SIGIFREDO	ESPINOSA PÉREZ	HERMAN GALÁN CASTELLANOS
ALFREDO	GÓMEZ QUINTERO	ÉDGAR LOMBANA
TRUJILLO		
ÁLVARO	ORLANDO PÉREZ PINZÓN	JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
YESID	RAMÍREZ BASTIDAS	MAURO SOLARTE PORTILLA

Permiso

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto marzo 12 de 2002, rad. 16.463, M. P., Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego.