

Proceso No 22383

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 02

Bogotá, D.C., veintiséis de enero del año dos mil cinco.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación discrecional interpuesto por el defensor del procesado JOSÉ DEL CARMEN TOBAR MERCHÁN, contra la sentencia de segunda instancia dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá, mediante la cual lo condenó a quince (15) meses de prisión por el delito de inasistencia alimentaria.

Hechos y actuación procesal.-

1.- Aquellos fueron declarados por el juzgador, de la manera siguiente:

“Ante la Oficina de Asignaciones de las Fiscalías Locales (de Bogotá), acudió la señora María Yolanda Peña Wilches con el fin de denunciar a JOSÉ DEL CARMEN TOBAR MERCHÁN, por haberse sustraído a la obligación de suministrar alimentos a favor de su menor hijo Edwin Yesid Tobar Peña, desde el momento en que éste lo reconociera (15 de diciembre de 1995), en virtud de la demanda que para tal fin instaurara la denunciante”.

Indicó, en el escrito de querella, que “el denunciado recibe notificación en Telecom de

Puente Boyacá” (fl. 1), y en la correspondiente ampliación precisó que su denunciado reside en la calle 3ª A No. 13-38, Barrio Villa María de la ciudad de Tunja (fl. 7).

2.- Dispuesta la correspondiente apertura de la investigación por la Fiscalía Ciento Setenta y Nueve Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Bogotá, se ordenó “vincular mediante indagatoria a JOSÉ DEL CARMEN TOBAR MERCHÁN, para lo cual se enviará despacho comisorio a la ciudad de Tunja, indicando que al mencionado se puede ubicar en la calle 3 A No. 13-38 barrio Villa María de esa ciudad, remitiendo el cuaderno de copias” (fl. 11), lo cual no tuvo cabal desarrollo, toda vez que “no se encontró registrado el despacho comisorio por el cual piden escuchar en indagatoria” al ciudadano en mención (fl. 34).

A través de escrito que corre a folio 30 del cuaderno número 1, la denunciante informó que el imputado reside “es en Puente Boyacá o Cll. 3ª 13-38 Tunja” (fl. 30) y allegó folios de matrícula inmobiliaria de algunos de los bienes de JOSÉ DEL CARMEN TOBAR MERCHÁN (fls. 31 y ss.).

Mediante providencia de fecha dos de marzo del año dos mil uno, la Fiscalía de instrucción dispuso librar un nuevo despacho comisorio a la Unidad de Fiscalía de Tunja para efectos de escuchar en indagatoria al denunciado, insertando la dirección suministrada por la quejosa (fl. 40). A este respecto, la Fiscalía Quinta Local de Tunja informó que devolvía las diligencias sin cumplir el encargo, “en razón a que pese a las comunicaciones enviadas el señor JOSÉ DEL CARMEN TOBAR MERCHÁN no compareció”.

Con fecha 25 de octubre de 2001, la Fiscalía de instrucción expidió el oficio 4313-179 a través del cual dispuso citar al denunciado para que compareciera el 14 de noviembre de ese año a fin de llevar a cabo diligencia de conciliación o escucharlo en diligencia de indagatoria. (fl. 48). Dicha comunicación fue remitida con la denunciante María Yolanda Peña Wilches a quien, en la última de las mencionadas fechas, se escuchó en ampliación

de denuncia en la cual manifestó: “Yo le entregué la boleta la señor Agente de Policía en Puente Boyacá, él se la llevó, se la hizo firmar, duré dos días allá, después me tocó mandar por ella a un hermano, él no quería firmar, eso me dijo el agente cuando me llamó por teléfono, pero en últimas la firmó y se le dejó fotocopia de la citación (se deja constancia que la querellante hace entrega de la comunicación recibida por el sindicato según constancia al anverso, se agrega al expediente un folio)” (fls. 48 y ss.).

Mediante proveído de veintisiete de mayo del año dos mil dos, la Fiscalía a cargo de la instrucción del proceso dispuso declarar persona ausente a JOSÉ DEL CARMEN TOBAR MERCHÁN y designarle defensor de oficio a un profesional del derecho para que lo representara, quien tomó posesión del cargo y se notificó personalmente de dicha determinación (fls. 91 y ss.).

3.- Posteriormente, previa clausura del ciclo instructivo (fl. 95), para cuya notificación se libró telegrama al defensor y al procesado (fls. 96 y ss.), el diecinueve de julio del año dos mil dos se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra del procesado JOSÉ DEL CARMEN TOBAR MERCHÁN, por el delito de inasistencia alimentaria (fls. 99 y ss.), mediante determinación que cobró ejecutoria en esa instancia toda vez que la defensa técnica, pese a haberse notificado personalmente de ella no interpuso recurso alguno, y el procesado no compareció a notificarse no obstante haber sido citado, a través de comisionado, para dicho efecto (fls. 108 y ss.).

4.- El trámite del juicio fue asumido por el Juzgado Sesenta y Cinco Penal Municipal de Bogotá, en donde se dispuso correr el traslado pertinente para la audiencia preparatoria, se ordenó citar al procesado a través de telegrama a la dirección registrada en el proceso (fl. 118), y requerir información sobre su domicilio a las empresas de telecomunicaciones, las oficinas de registro de instrumentos públicos, el Ministerio de Salud, la Secretaría de Tránsito y Transporte, la Cámara de Comercio, el Centro de Información sobre Actividades Delictivas de la Fiscalía y el Instituto Nacional

Penitenciario y Carcelario, todo ello sin resultados positivos (fls.120 y ss.).

Asimismo, se libró boleta de citación entregada a la denunciante quien se comprometió a llevarla personalmente al sindicado “para intentar conciliación en este juzgado” (fl. 119 vto.). Dicha boleta, y según lo relató la señora María Yolanda Peña, fue suscrita por el señor JOSÉ DEL CARMEN TOBAR MERCHÁN, como en tal sentido consta a folio 133.

A través de providencia del dieciséis de enero de dos mil tres, el Juzgado de conocimiento fijó nueva fecha para llevar a cabo diligencia de conciliación y dispuso al efecto “remitir boleta de citación con destino a la Inspección de Policía de Puente Boyacá (Boyacá) a fin de que se haga comparecer al sindicado” (fl. 148).

Posteriormente, ante la consideración de que el defensor del procesado tiene en su haber varias defensas de oficio, fue relevado del encargo, designándosele a TOBAR MERCHÁN, como nuevo defensor de oficio, un profesional del derecho quien tomó posesión del cargo (fls. 151) y ss.).

El seis de febrero de dos mil tres se llevó a cabo la diligencia de audiencia preparatoria con asistencia de la Fiscalía, el defensor de oficio y la denunciante, en la que se dispuso la práctica de pruebas, entre ellas, insistir en escuchar en indagatoria al señor JOSÉ DEL CARMEN TOBAR MERCHAN, para lo cual se libraron múltiples comunicaciones, sin resultados positivos (fls. 153 y ss).

Días más tarde, después de llevar a cabo la diligencia de audiencia pública (fls. 157 y ss.), el nueve de mayo del año dos mil tres se puso fin a la instancia condenando al procesado JOSÉ DEL CARMEN TOBAR MERCHÁN, a las penas principales de quince (15) meses de prisión y multa en cuantía de diez (10) días de salario mínimo legal vigente, y las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad por término igual al de la pena

privativa de la libertad, entre otras determinaciones, a consecuencia de encontrarlo penalmente responsable del delito imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 205 y ss).

Libradas las comunicaciones correspondientes al procesado para que compareciera a notificarse personalmente de dicha decisión (fls. 213 y ss.), el tres de junio siguiente el señor JOSÉ DEL CARMEN MERCHÁN TOBAR compareció al despacho judicial acompañado de su defensor de confianza a quien confirió poder para el efecto, y ambos se notificaron de la sentencia de primera instancia (fl. 217).

Apelado el fallo por la defensa (fl. 221 y ss.), el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá, al conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta, mediante sentencia proferida el diecinueve de diciembre de dos mil tres, decidió impartirle íntegra confirmación (fls. 2 y ss. cno. 2).

5.- Contra el fallo de segunda instancia, en oportunidad el defensor del procesado (fls. 17 y ss.) interpuso recurso extraordinario de casación por la vía discrecional y presentó la correspondiente demanda (fls. 18 y ss.) la cual fue admitida por la Sala (fls. 4 cno. Corte).

La demanda.-

Sostiene que la actuación resulta violatoria de las garantías fundamentales de su asistido, en tanto que se llevó a cabo a espaldas de éste, no se ordenaron ni practicaron pruebas a su favor, y careció de defensa técnica, porque el defensor designado de oficio, no desplegó ninguna actividad en pro de los intereses de su representado.

Con estos presupuestos, con apoyo en la causal tercera de casación, dos cargos formula contra el fallo de segunda instancia.

PRIMER CARGO. (Nulidad por violación del debido proceso).

Bajo el enunciado de que la sentencia fue proferida en juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso, sostiene que la ineficacia de lo actuado deriva de la indebida citación del imputado al proceso, ya que no tuvo la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las allegadas en su contra, no se enteró de la actuación penal que se le adelantaba pese a que los funcionarios contaban con información sobre su lugar de residencia y elementos coercitivos para lograr la comparecencia al proceso.

En este caso, dice, con transgresión de lo previsto por el artículo 336 del Código de Procedimiento Penal, no se adelantaron las diligencias necesarias para lograr la notificación personal para escucharlo en indagatoria, pues nunca se citó al denunciado a la dirección real de su domicilio y residencia, a pesar de que se contaba con información sobre ella. Tampoco se ordenó la conducción del imputado no obstante que el funcionario de instrucción tenía dicha herramienta a su alcance.

Estos vicios, agrega, tuvieron incidencia directa en la violación del debido proceso y el derecho de defensa, ya que no pudo presentar pruebas ni controvertir las allegadas en su contra, y no tuvo posibilidad alguna de designar su propio defensor.

Con fundamento en lo expuesto, solicita de la Corte decretar la nulidad de la actuación, a partir, inclusive, del auto mediante el cual se declaró cerrada la investigación, y el envío del diligenciamiento a la Fiscalía respectiva para que rehaga el trámite viciado.

SEGUNDO CARGO. (Nulidad por falta de defensa técnica).

Manifiesta que la aludida garantía fundamental no puede quedar en el campo de mero formalismo que se agote con la designación y posesión del defensor, sino que debe manifestarse abiertamente en la actuación. Si el defensor no actúa, como, según dice,

ocurrió en este caso, si se halla ausente del trámite procesal, o cuando no desarrolla ninguna actividad en relación con el proceso que debe atender, la actuación nace viciada de nulidad, porque no se respeta la base fundamental del trámite que requiere el ejercicio de contradicción dialéctica entre acusación y defensa.

Anota que el abogado designado de oficio “lo que hizo fue sacrificar al procesado, porque ninguna actividad profesional acertada se esgrimió en la audiencia, como tampoco ejerció actividad alguna en el período de instrucción, ni en la etapa preparatoria del juicio”.

Esta conducta omisiva, no puede ser calificada como estrategia de defensa, porque finalmente en la audiencia pública el defensor de oficio no esgrimió argumento alguno a favor del procesado, de lo que se pueda deducir que su silencio anterior beneficiaba al imputado.

Con fundamento en lo expuesto, solicita de la Corte declarar la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de cierre de la investigación, inclusive (fls. 18 y ss. cno. sda. inst.).

Concepto del Ministerio Público.-

El Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal, frente al primer cargo contenido en la demanda, considera que no corresponde a la verdad el sostener que la investigación se haya iniciado sin realizar ningún esfuerzo para localizar y hacer comparecer al querellado y tampoco es cierto, como de modo contrario se afirma por el demandante, que el proceso se hubiere adelantado a espaldas del procesado.

Destaca en este sentido que el expediente enseña la constancia de las comunicaciones enviadas a la empresa Telecom y el Inspector de Policía para que le hicieran saber a José del Carmen Tobar Merchán del llamado a responder ante la justicia por el

incumplimiento de sus obligaciones paternas, lo cual era el único medio expedito por no contar la población con nomenclatura.

Además, la propia madre del menor declaró haberse trasladado hasta la localidad de Puente Boyacá y por intermedio de un agente de la policía entregó el citatorio de la Fiscalía.

De esta manera, dice, la pregonada infracción del artículo 336 del Código de Procedimiento Penal carece de respaldo alguno, ya que no responde a la verdad que se hubieren dejado de adelantar las diligencias necesarias para garantizar la indagatoria del procesado, sin que tampoco fuere indispensable la conducción del imputado cuando se niegue a comparecer.

Concluye, entonces, que en relación con el primer cargo “no se percibe la vulneración del debido proceso y la consiguiente infracción del derecho de defensa porque no se vinculó adecuadamente al imputado en la investigación que se inició en su contra”.

Respecto de la segunda censura, manifiesta que en su postulación le asiste la razón al recurrente, toda vez que en el proceso se evidencia que el defensor de oficio que representó al procesado desde el momento en que se lo declaró persona ausente, apenas se notificó de algunos pronunciamientos y no presentó alegaciones, solicitudes de prueba, ni impugnó las decisiones adversas, a lo cual se suma que la intervención en la audiencia pública fue parca y deficiente, lo que denota el abandono de su compromiso que le imponía el cargo que aceptó.

“Es claro, entonces, la deficiente intervención del abogado de oficio a lo largo del proceso que no fue lo suficientemente diligente para orientar las posibilidades defensivas y en tales condiciones razón le asiste al casacionista cuando pretende que el fallo se invalide por violación del derecho de defensa, dado que en concreto afirma la orfandad de

defensa técnica porque a lo largo de la actuación el abogado no manifestó interés alguno por el asunto sometido a su tutela, no desarrolló ninguna actividad, ni esgrimió durante su intervención en la audiencia pública argumentos encaminados a propender por los intereses del sindicado”.

Con fundamento en lo anterior, sugiere a la Corte casar el fallo materia de impugnación y decretar la nulidad para que, a partir y durante la etapa procesal de juicio, se garantice el efectivo ejercicio del derecho a la defensa (fls. 21 y ss.).

SE CONSIDERA:

La Corte aprehenderá el estudio de los cargos formulados en la demanda, en el mismo orden observado para efectos de su resumen.

CAUSAL TERCERA.

PRIMER CARGO. (Nulidad por violación del debido proceso).

El censor sostiene que el proceso fue adelantado a espaldas de su asistido por cuanto, pese a contar el expediente con información sobre el lugar de residencia del señor TOBAR MERCHÁN, y el funcionario instructor con facultades coercitivas para hacerlo comparecer a rendir indagatoria, no se le enteró de la existencia del proceso seguido en su contra, lo que le impidió ejercer la defensa material.

El reparo carece de fundamento, como seguidamente pasa a precisarse.

Si bien es cierto, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 336 de la Ley 600 de 2000, a fin de posibilitar la comparecencia física del imputado al proceso y garantizar al tiempo el derecho de ejercitar la defensa material, el funcionario judicial tiene por deber

citarlo en forma personal para que rinda indagatoria, para lo cual ha de adelantar las diligencias necesarias “dejando expresa constancia de ello en el expediente”, no lo es, sin embargo, como se alude por el demandante, que en este caso dicha disposición hubiere sido transgredida y que por ello se hubiere conculcado la garantía fundamental del debido proceso.

Al efecto merece recordarse, tal cual se hizo en los antecedentes de esta providencia, que la querellante manifestó en el escrito de querella que el señor JOSÉ DEL CARMEN TOBAR MERCHÁN podía ser notificado a través de la oficina de Telecom en Puente Boyacá, y en la correspondiente ampliación manifestó que residía en la calle 3ª A No. 13-38 de la ciudad de Tunja.

No obstante que las comunicaciones enviadas a dichas direcciones dieron resultado negativo, aún en la fase de instrucción el 25 de octubre de 2001 la Fiscalía encargada de la investigación libró el oficio 4313-179 por medio del cual citó al denunciado para que compareciera el 14 de noviembre siguiente a fin de llevar a cabo diligencia de conciliación o escucharlo en diligencia de indagatoria.

Esta comunicación, fue remitida con la denunciante, quien bajo la gravedad del juramento manifestó haber entregado la citación a un agente de la policía con sede en Puente Boyacá, quien a su vez la dio a conocer del procesado JOSÉ DEL CARMEN TOBAR MERCHÁN quien en muestra de ello estampó su firma con número de cédula, como así se constata a folios 48 vto. del cuaderno original, pese a lo cual decidió no comparecer en la fecha para la cual había sido citado.

Esta misma situación se repitió en la fase de juzgamiento, toda vez que no obstante que el Juzgado de conocimiento requirió información a distintas entidades sobre el paradero del enjuiciado como puede verificarse a folios 120 y siguientes, sin resultados positivos, también optó por citarlo a través de oficio remitido con la

denunciante quien lo llevó a la persona destinataria del mismo, como así consta a folio 133 del cuaderno original.

Al respecto no puede olvidarse que el artículo 151 del Estatuto Procesal Penal , prevé que “las citaciones podrán hacerse por los medios y en la forma que el servidor judicial considere eficaces, indicando la fecha y hora en que se deba concurrir”, lo que indica que el haber acudido al envío de las citaciones con la denunciante, no constituye irregularidad alguna.

Tampoco la constituye la circunstancia de que el funcionario de instrucción no hubiere dispuesto la conducción del imputado para efectos de escucharlo en diligencia de indagatoria, pues en tratándose de un comportamiento por el cual no se amerita la definición de situación jurídica, no era obligatorio libar orden de captura, además, la conducción para dicho efecto constituye apenas una facultad discrecional del funcionario a cargo de la investigación, sin que por su no ejercicio se vicie de nulidad lo actuado, como con acierto se pone de resalto por el Ministerio Público.

De esta manera queda claro, que a pesar de la precariedad de las informaciones recibidas por parte de la señora María Yolanda Peña Wilches sobre el verdadero lugar donde podría ser localizado el denunciado, durante las fases de instrucción y juzgamiento la Fiscalía y el Juzgado de conocimiento, respectivamente, agotaron todos los medios que tuvieron a su alcance para citarlo, escucharlo en indagatoria y, por ende, darle a conocer la existencia de las diligencias adelantadas en su contra a fin de que pudiera ejercer el derecho de defensa técnica y material, por razón de lo cual ninguna irregularidad con compromiso de garantías fundamentales del imputado, se advierte en estas fases de la actuación, máxime si habiéndose enterado de la existencia de un proceso penal en su contra, el señor JOSÉ DEL CARMEN TOBAR MERCHÁN voluntariamente decidió no

comparecer lo que motivó la declaratoria de persona ausente y la designación de un defensor de oficio que atendiera sus intereses.

El cargo, por tanto, no prospera.

SEGUNDO CARGO. (Nulidad por falta de defensa técnica).

Como se recuerda, el censor pretende la anulación de lo actuado tras considerar que la sentencia fue proferida en juicio viciado de nulidad por violación del derecho de defensa técnica toda vez que su asistido, si bien contó nominalmente con un defensor de oficio, éste “lo que hizo fue sacrificar al procesado, porque ninguna actividad profesional acertada se esgrimió en la audiencia, como tampoco ejerció actividad alguna en el período de instrucción, ni en la etapa preparatoria del juicio”.

A este respecto debe decirse, que el proceso evidencia que una vez vinculado JOSÉ DEL CARMEN TOBAR MERCHÁN mediante declaratoria de persona ausente, se le nombró defensor de oficio quien se enteró personalmente de esta determinación (fls. 91 y ss.), y a su domicilio profesional se le envió comunicación para que compareciera a notificarse del cierre de investigación.

Asimismo, el defensor de oficio se notificó personalmente de la resolución de acusación (fls. 105) y a su domicilio profesional le fue enviada comunicación sobre el inicio del término de traslado previsto en el artículo 400 del Código de Procedimiento Penal (fl. 117), después de lo cual fue relevado por parte del funcionario de conocimiento tras advertir que llevaba varias defensas de oficio (fl. 151).

Esto motivó la designación de un nuevo defensor de oficio en la fase de juzgamiento a quien no sólo se le dio posesión del cargo sino que se le facilitó el expediente para su estudio y se le notificó personalmente de la necesidad de comparecer a la audiencia de conciliación programada para el 6 de febrero de 2003 (fls. 152), a la cual asistió, como

así consta a folios 153, como igual lo hizo en la audiencia pública en la que se recaudaron varias pruebas (fls. 157 y 201 y ss.).

Todo lo anterior indica que los defensores designados de oficio no abandonaron el proceso y que por el contrario estuvieron atentos a su desarrollo.

De manera que los defensores oficiosos, al asumir el cargo y con posterioridad a ello, tenían conocimiento claro de los hechos y las pruebas que obraban en contra de su defendido, y si bien sus actuaciones no se caracterizaron por la interposición de recursos, la solicitud de pruebas o la presentación de alegatos, en sede extraordinaria no puede llegar a desconocerse que estando el imputado ausente, no contaban con posibilidades de enterarse de su argumentación defensiva que les permitiera adelantar la defensa adoptando una estrategia distinta, sin que ahora pueda juzgarse su actuación de manera independiente de las circunstancias del momento, ya que en las condiciones en que debieron intervenir en el proceso, podría resultar inadecuado solicitar pruebas sobre las cuales se desconocía su sentido, y por tanto respecto de ellas subsistía la posibilidad de agravar la situación del procesado, en lugar de favorecerlo, o interponer recursos sin un claro fundamento fáctico o jurídico, como así ha sido declarado por la jurisprudencia de esta Corte (cfr. cas. nov. 26/01. M.P. Arboleda Ripoll. Rad. 10679).

En este sentido preciso resulta reiterar que sobre la inactividad profesional como motivo de ineficacia de la actuación procesal, la Corte ha sido insistente en señalar que el defensor, sea de confianza, público o de oficio, en cumplimiento de su función, puede optar por el silencio como estrategia defensiva, pero que esta forma de valorar su gestión debe aparecer corroborada por actos procesales que acrediten cuando menos una mínima actividad vigilante de su parte (cfr. cas. nov. 21/02. Rad. 22150), ya que lo que

vicia de nulidad la actuación llevada a cabo es el abandono del compromiso adquirido y por tanto, la ausencia de defensa técnica, y no la forma como se hubiere encarado la gestión.

En otras palabras dicho, “no toda inactividad de la defensa, objetivamente considerada, entraña necesariamente violación de esta garantía fundamental, pues debe entenderse que no es el hecho material en sí de haberse presentado una tal ausencia de gestión, sino la constatación de que con ella se limitó o negó el derecho a una defensa técnica, lo que realmente determina su quebrantamiento”.

Agregó la Sala que “la vulneración, como resulta importante recordarlo, no surge de la inacción per se, sino del estado de desamparo en que haya podido dejarse al procesado con ocasión de esa inactividad, situación que naturalmente no se presenta cuando la actitud omisiva o silenciosa se finca una evidente táctica defensiva”.

“Como ha sido puntualizado por la Sala, la defensa técnica suele materializarse a través, entre otros, de actos de contradicción probatoria y de impugnación. Es del fuero interno y de la versación y actitud ética del profesional que la asume, determinar el momento y la forma de ejercerlos, según la estrategia que adopte, que puede comprender el ejercicio amplio de ambas atribuciones, o de solo una de ellas, o un atento control sobre el devenir procesal con prescindencia inclusive de ambas durante alguna de las fases del proceso”.

“En estos dos últimos supuestos, inexistirán actos positivos de naturaleza defensiva, pero no de orientación profesional, puesto que la aparente inactividad vendría a ser manifestación de la estrategia aplicada por el abogado, situación que debe diferenciarse de la que proviene del abandono del proceso, y que permite afirmar ausencia de defensa técnica, con implicaciones en la validez de la actuación procesal” (Cfr. cas. junio17/04. M.P. Mauro Solarte Portilla. Rad. 19651).

Y si bien es cierto, la intervención del defensor de oficio en la diligencia de audiencia pública, no tuvo la profundidad que el recurrente y la Delegada hubieren deseado, resulta claro que solicitó al Despacho judicial la concesión del mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena dada la ausencia de antecedentes penales y que para la tasación de los daños y perjuicios se tuviera en cuenta la realidad económica del país, pues ante el cúmulo probatorio que obraba en contra del procesado, y la carencia de elementos de juicio para suponer cuáles habrían de ser las explicaciones que podría brindar el procesado para haber incurrido en el comportamiento omisivo objeto de imputación, a la defensa no podía exigírsele que adoptara una postura diversa, o sugerir, sin contrariar la ética, la absolució n por unos cargos debidamente demostrados.

El Procurador Delegado es partidario de la prosperidad del cargo no obstante las inconsistencias técnicas que en su formulación advierte, y tratando de enmendar éstas sostiene que en el proceso no aparece prueba alguna de la situación personal, social y familiar del querellado, que al Estado le correspondía procurar la prueba relativa al incumplimiento injustificado de la obligación alimentaria, “sin dejar de reprochar también la falta de prueba del parentesco”.

Para la Corte unos tales reparos a la actuación carecen de fundamento, pues en el proceso no solo obra abundante prueba documental sobre los bienes inmuebles que aparecen a nombre del procesado, sino también fotocopia del registro civil de nacimiento del menor Edwin Yesid Tobar Peña, en el cual consta ser hijo del procesado JOSÉ DEL CARMEN TOBAR MERCHÁN (fl. 10), documento éste que no por carecer del requisito de autenticidad que la Delegada echa de menos, podía dejar de ser considerado por los funcionarios de instrucción o juzgamiento atendiendo lo normado por el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal sobre libertad probatoria para demostrar los

elementos constitutivos de la conducta punible, o la responsabilidad del procesado.

Pero aún si esto no fuera suficientemente ilustrativo, en el proceso se recaudó, entre otros medios, la declaración bajo juramento rendida por Rosa María Peña Wilches quien manifestó que “este señor desde cuando nació el niño nunca le ha respondido con nada. Mi hermana le tocó demandarlo ante Bienestar Familiar para reconocimiento, y él lo reconoció como en 1994, y después no sé a qué conciliación hayan llegado allá en Bienestar Familiar, pero lo que sé es que nunca le ha ayudado al niño ni nada” (fl. 23).

El cargo, por tanto, no prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Excusa justificada

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria