

Proceso n.º 35235

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta número 78

Bogotá D.C., nueve de marzo de dos mil once.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación propuesta por el defensor de Heli Rojas Rojas, contra la sentencia de segunda instancia en virtud de la cual el Juzgado 44 Penal del Circuito Adjunto de Bogotá, confirmó la condena de 20 meses de prisión y multa de 19 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que le impuso el Juzgado 18 Penal Municipal al hallarlo responsable del delito de inasistencia alimentaria.

HECHOS

En septiembre de 2003 la señora Sandra Elena Malagón Barbosa, formuló querella en contra de Heli Rojas Rojas, por haber rehusado el cumplimiento de las obligaciones alimentarias debidas a su hija Sandra Liliana Rojas Malagón, persona menor de edad al momento de presentarse la noticia criminal.

La querellante precisó que Rojas Rojas rehusó los deberes alimentarios desde el nacimiento de su hija e ignoró los diversos compromisos que para el pago de los alimentos, suscribió ante las autoridades administrativas de familia.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Fiscal 45 Local de Bogotá ordenó apertura de instrucción el 7 de octubre de 2003.¹ Agotadas las gestiones posibles para hacer comparecer al implicado a la actuación, lo declaró persona ausente mediante proveído del 14 de agosto de 2006,² y el 22 de noviembre de 2006 dictó en su contra resolución de acusación por el delito de inasistencia alimentaria,³ determinación que no fue objeto de impugnación y cobró ejecutoria el 4 de diciembre siguiente.⁴

La causa correspondió inicialmente al Juzgado 23 Penal Municipal de Bogotá, en donde se verificó la audiencia preparatoria. No obstante, el asunto fue fallado por el Juzgado 18 Penal Municipal Adjunto mediante sentencia del 30 de septiembre de 2009, con la cual lo condenó a la pena referida que confirmó el Juzgado 44 Penal del Circuito Adjunto el 7 de diciembre de 2009.⁵

Contra esta decisión el defensor del procesado presentó la demanda de casación que la Corte procede a calificar.

DEMANDA DE CASACIÓN

En criterio del actor la sentencia recurrida viola de manera directa los artículos 13 y 32 del Código Penal. En su criterio, la conducta del delito de inasistencia alimentaria para que sea típica requiere que el obligado, sin justa causa, rehúse el cumplimiento de sus obligaciones, a pesar de contar con los medios económicos suficientes para hacerlo.

Lo anterior, agrega, implica que en cada caso se debe establecer que el obligado en realidad desarrolló la conducta, pues no se ubica dentro de la norma (art. 233 C.P.) quien demuestra una justa causa que imposibilita el cumplimiento de sus obligaciones.

En ese sentido, da en entender que el sentenciador observó un motivo que justificaba la conducta del acusado "... pero omitió su pronunciamiento, reafirmando erróneamente el acervo probatorio precario como son los testimonios, lógicamente a favor de la denunciante, por ende y existiendo plena prueba que la denunciante no demostró la solvencia económica como era su obligación, el juzgador de segunda instancia se remitió al Art. 155 del Código del Menor, acreditando el monto de los ingresos del alimentante en un salario mínimo, sin acreditar el patrimonio, costumbres, antecedentes del aquí condenado, que como se acreditó en el proceso de marras en la actualidad no posee, bienes de su propiedad, ni cuentas bancarias, ni una posición social privilegiada para confirmar la respectiva condena."

Por lo anterior solicita que la Corte invalide la sentencia impugnada y, en su lugar, "reconozca que la conducta cometida por mi defendido, se encuentra inmersa en una causal de ausencia de responsabilidad, o subsidiariamente se le conceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena por darse los requisitos objetivo y subjetivo de la normatividad rigente (sic) en el Art. 63 del C.P."

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En consideración a la categoría del funcionario judicial que profirió la sentencia de segunda instancia en este asunto, refulge que la única posibilidad de impugnarla de manera extraordinaria, era a través de la casación discrecional, siguiendo los presupuestos que para su formulación establece la ley.

El recurso de casación procede contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por el Tribunal Penal Militar, en los procesos adelantados por delitos que tienen asignada una pena cuyo máximo excede de 8 años de prisión, de acuerdo con lo previsto por el artículo 205 de la ley 600 de 2000.

De manera excepcional la Corte Suprema de Justicia puede admitir demandas de casación contra sentencias de segunda instancia distintas de las indicadas, cuando el interesado en el recurso demuestre que su intervención se hace necesaria para desarrollar la jurisprudencia, o para restablecer garantías fundamentales conculcadas en el proceso, según dispone el inciso final del artículo citado.

En estos eventos debe el demandante explicar cuál de esos propósitos persigue con la proposición del recurso, lo cual le implica acreditar, en el primer caso, el tema jurídico que requiere de un pronunciamiento con criterio de autoridad para unificar posturas, actualizar la doctrina o desarrollarlo porque se ofrece incipiente, o quizás oscuro, y exponer, además, la utilidad que tendría en la solución del caso; o demostrar, en el segundo, el quebrantamiento de las garantías, las normas que las reconocen y cómo se refleja su desconocimiento en el fallo recurrido.

Sin embargo, el actor no manifiesta que ataca el fallo a través de la casación discrecional ni persuade a la Corte de intervenir con el fin de alcanzar alguno de los fines establecidos para esta forma de impugnación extraordinaria, exigencia que resultaba ineludible además, porque el delito de inasistencia alimentaria aparece sancionado en el artículo 233 del Código Penal con pena de prisión de 1 a 3 años, circunstancia sobre la cual se ratifica que el recurso en este caso sólo podía intentarse por vía discrecional.

Desconoce, de ese modo, que debe cumplir con dos requisitos: primero justificar la procedencia de la casación discrecional y, segundo, proponer y desarrollar la causal en que se apoya, razón por la cual el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal establece que la Corte, en los casos de excepción, puede admitir la demanda 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, es decir, que comprenda la identificación de los sujetos procesales, la sentencia que se cuestiona, la síntesis de los hechos y de la actuación procesal, la enunciación de la

causal, el cargo respectivo, los fundamentos del ataque y las normas que se estimen infringidas (art. 212 Ib.)

La omisión que la Corte identifica en este asunto constituye motivo fundado para inadmitir la demanda objeto de análisis, toda vez que no satisface los requerimientos básicos de procedencia del recurso por vía excepcional o discrecional.

En Forma adicional, los defectos que se advierten en el cargo que contiene conducen a la misma conclusión.

El actor acusa la sentencia de violar de manera directa los artículos 13 y 32 del Código penal. El primero referido a la prevalencia de las normas rectoras que orientan y constituyen la esencia de esa codificación. El segundo, alusivo a las causales de ausencia de responsabilidad en materia penal.

En relación con este cargo la jurisprudencia de la Corte tiene dicho que cuando el reproche se orienta por la violación directa de la ley sustancial, al actor le resulta de exigencia aceptar en su integridad los hechos y las pruebas como fueron demostrados los primeros y apreciadas las segundas en el fallo impugnado, pues es a partir de esa conformidad que debe edificar la censura orientada a cuestionar aspectos eminentemente jurídicos con origen en alguno de los siguientes sentidos:

1) falta de aplicación o exclusión evidente. Se presenta cuando el funcionario judicial yerra acerca de la existencia de la norma, esto es, no la aplica al caso específico que la reclama. En otros términos, ignora o desconoce la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta, por lo que incurre en un error sobre su existencia o validez en el tiempo o en el espacio.

2) Aplicación indebida. Se origina cuando el juzgador se equivoca al calificar jurídicamente los hechos o, cuando habiendo acertado en su adecuación, yerra, sin embargo, al

elegir la norma correspondiente a la calificación jurídica impartida.

3) Interpretación errónea. En esta categoría de error el juez acierta en la selección de la norma que debe regular el caso sometido a su consideración, pero se equivoca al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico que no tiene o le asigna efectos contrarios a su real contenido.

La propuesta que se analiza atenta contra la claridad y suficiencia que caracteriza la demanda de casación con vocación de ser admitida a trámite, porque omite precisar en cuál de estas categorías enunciadas se inscribe el error que el demandante atribuye al juez de segundo grado.

Parece referir a la falta de aplicación de la norma que establece el principio de presunción de inocencia (art. 7º C.P.P.), y del artículo 32 del Código Penal que consagra las causales de ausencia de responsabilidad, de las cuales (incorrección adicional) no determina aquella supuestamente acreditada en la actuación, cuyos postulados habría dejado de aplicar el sentenciador en esta especie.

Además de lo anterior el recurrente no desarrolla el cargo que postula y el ensayo que elabora con ese propósito, lo fundamenta con abierta oposición a la declaración fáctica y la valoración probatoria realizadas en las instancias, porque lo que critica fundamentalmente es el mérito persuasivo que el sentenciador otorgó a la declaración de la denunciante y de la víctima del ilícito, pues en su criterio efectuó 'una errónea apreciación de los testimonios de cargo que a todas luces son parcializados'; de donde surge que la postulación debió orientarla por la senda de la violación indirecta, establecida para denunciar las transgresiones que se producen a la ley sustancial a través de los errores de apreciación probatoria.

La proposición adecuada de la causal alegada por el demandante, le implicaba acreditar que el sentenciador concluyó en los planos fáctico y jurídico, que la omisión del pago

de los alimentos obedeció a una causa justa debidamente acreditada en la actuación, y que a pesar de ello dio en considerar que la conducta del procesado es típica del punible de inasistencia alimentaria y que procedía, en consecuencia, la pena dispuesta en su contra.

El actor no demuestra que este hubiere sido el proceder del juzgador y de la lectura de la actuación se establece que en las instancias los jueces desestimaron la existencia de alguna causa que justificara el incumplimiento de la obligación alimentaria del acusado, quien, en forma adicional, contrario a lo que insinúa el actor, en el interrogatorio que se le formuló en audiencia pública manifestó que ha contado con empleo durante el prolongado período de incumplimiento de la obligación alimentaria, sólo que sus ingresos (\$600.000 apx.) resultan insuficientes pues los destina para el sostenimiento de su familia (esposa y dos hijos de 6 y 13 años de edad), circunstancia que por sí sola resulta insuficiente para considerar atípica la conducta que se le atribuye.

Un defecto adicional surge aquí en la propuesta del recurrente, pues supuesto que el acusado contara con una justa causa que explicara la habitual sustracción a la prestación de alimentos correspondientes a su hija, debió entonces proponer la atipicidad de la conducta y que el sentenciador no la declaró por haber incurrido en un error en la aplicación normativa (violación directa) o por defectos de valoración probatoria (violación indirecta; mas no referir que el yerro hacía alusión a la inaplicación del artículo 32 ibídem, relacionado con las causales de ausencia de responsabilidad.

En efecto,

“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.

...

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.”⁶

Tampoco el actor propone lógica y fundamente un cargo con el cual logre demostrar que el sentenciador trasgredió la ley sustancial, al acudir a la regla prevista en el artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia (155 D. 2737/89), que presume en

el alimentante ingresos mensuales equivalentes, al menos, a un salario mínimo legal, pues lo único que afirma es que se empleó esa preceptiva "... sin acreditar el patrimonio, posición social, costumbres, antecedentes del aquí condenado {quien}... no posee bienes de su propiedad, ni cuentas bancarias, ni una posición social privilegiada para confirmar la respectiva condena."

De tal exposición la Corte no deduce que el sentenciador haya incurrido en alguna suerte de error que conspire contra la legalidad y el acierto de la sentencia recurrida, cuando, por el contrario, las razones del recurrente evidencian que ante la falta de información económica y financiera del procesado, se acudió a la presunción iuris tantum contenida en la norma, a fin de tasar los perjuicios materiales generados con el delito; sin que el recurrente exhiba elementos fácticos recopilados en la actuación que se opongan a la vigencia de la presunción en este asunto.

Por último, el censor omite igualmente vincular con algún motivo concreto de violación de la ley sustancial, la determinación de los juzgadores de negarle al sentenciado el sustituto punitivo de la condena de ejecución condicional, reproche que se basa sólo en su personal percepción de ser procedente en el caso analizado.

En tales condiciones, teniendo en cuenta las incorrecciones de la demanda anotadas en precedencia, la Corte la inadmitirá tomando en consideración el hecho adicional de que no advierte violación a las garantías fundamentales que de oficio deba restablecer.

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

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por el apoderado de Heli Rojas Rojas.

Devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Sin recursos.

Notifíquese, cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Fol. 4

2 Fol. 24

3 Fol. 41

4 Fol. 44

5 Fol. 4 c 2

6 Casación del 19-01-06 Rad. 21023