

Proceso nº 36907

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 21

Bogotá D.C., primero (1º) de febrero de dos mil doce (2012).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora del procesado LUIS ALFONSO RINCÓN PAÉZ contra la sentencia de 12 de mayo de 2011 mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca confirmó la emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tausa, por cuyo medio lo condenó como autor del delito de inasistencia alimentaria.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pese a que el 25 de junio de 2007 el señor LUIS ALFONSO RINCÓN PÁEZ, reconoció voluntariamente la paternidad de Juan Esteban Rincón Páez como suya, nacido el 1º de enero de 2001, y que el 25 de noviembre de 2008 en el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá suscribiera un acta de conciliación con la progenitora del menor Ivonne Nayibe Páez, en la cual se obligaba a suministrar la suma de \$230.000,00 mensuales por concepto de alimentos (monto que se incrementaría anualmente en el mismo porcentaje que el

S.M.L.M.V.), además del cubrir el 50% de los gastos generados por su educación y salud, así como a comprarle dos mudas de ropa anuales, se sustrajo a tal obligación.

Por lo anterior, el 5 de noviembre de 2009 ante el Juzgado Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ubaté (Cundinamarca), la Fiscalía General de la Nación le imputó la posible comisión del delito de inasistencia alimentaria, cargo que no aceptó.

Presentado el escrito de acusación el 18 de noviembre de 2009 por el referido ilícito, el 2 de diciembre siguiente en el Juzgado Promiscuo Municipal de Tausa se cumplió la respectiva audiencia de formulación de la misma.

Ante la consignación de \$3.500.000,00 realizada por el imputado, el representante del ente investigador solicitó audiencia de preclusión argumentando la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal ante el pago total de la obligación. Para tal pedimento contabilizó las mesadas desde la conciliación hecha por las partes en el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá el 15 de noviembre de 2008, no obstante, al llevarse a cabo la respectiva diligencia el 17 de agosto de 2010 desistió de ello una vez que el Juez Promiscuo Municipal de Tausa le puso de presente las siguientes “inconsistencias trascendentales”: i) en cuanto al aspecto fáctico no había precisado desde cuándo se causaba la obligación alimentaria, máxime que la querellante en ese momento exigía el pago al contar desde el nacimiento del menor, y ii) confusamente y sin que mediara orden judicial, dijo que al diligenciamiento se había “anexado” otra actuación por el delito de inasistencia alimentaria promovido por la misma querellante pero en contra de la abuela paterna del menor.

En el citado despacho judicial se surtieron las audiencias preparatoria y de juicio

oral, en esta última, como teoría del caso el representante de la Fiscalía expuso que la obligación alimentaria del procesado databa desde el nacimiento del niño.

Anunciado el sentido de fallo de carácter condenatorio, el 20 de enero de 2011 se emitió sentencia mediante la cual fue condenado LUIS ALFONSO RINCÓN PÁEZ como autor del delito objeto de acusación, a la pena principal de treinta y dos (32) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En virtud del recurso de apelación formulado por el procesado y su defensora, el Tribunal Superior de Cundinamarca mediante sentencia de 12 de mayo de 2011 confirmó la condena, proveído contra el cual la profesional insistió a través del recurso de casación cuya demanda fue admitida por esta Sala en auto de 26 de agosto de la misma anualidad, cumpliéndose posteriormente la respectiva audiencia de sustentación.

LA DEMANDA

En primer lugar, pregona la falta aplicación de los artículos 82, numerales 6° y 7° del Código Penal y 42 de la Ley 600 de 2000 relativos a la extinción de la acción penal cuando hay indemnización integral, en cuanto se demostró que el procesado canceló el valor de los alimentos al consignar en el Banco Agrario (depósitos judiciales) la suma de \$3.500.000.00 a nombre de la querellante Ivonne Nayibe Páez Vega, cifra que corresponde a la totalidad de cuotas adeudadas, tal y como se le comunicó en la formulación de imputación y de acusación.

En este sentido, critica a los juzgadores por concluir que el incumplimiento se dio a partir del reconocimiento de la paternidad, 25 de junio de 2007, porque

desconocieron el aspecto fáctico planteado por la Fiscalía acerca de que lo adeudado es desde cuando RINCÓN PAÉZ adquirió el compromiso en el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, es decir, a partir del 25 de noviembre de 2008.

Aduce que también se dio la circunstancia del proceso de alimentos promovido por la madre del menor en contra de la abuela paterna en el que (el 26 de noviembre de 2009, con posterioridad al escrito de acusación), se ordenó dividir la cuota anteriormente fijada de \$230.000,00 en dos partes, correspondiendo la suma de \$115.000,00 a la ascendiente del procesado, pese a lo cual éste canceló la totalidad de lo adeudado, esto es, \$3.500.000 para demostrar así el cumplimiento de la obligación.

Para la defensora, los juzgadores no acataron el principio de congruencia al exigir 14 mesadas de alimentos más, el 50% de gastos de educación y salud, aspectos que no fueron enunciados por el ente acusador como hechos jurídicamente relevantes.

En segundo término, postula la aplicación indebida del artículo 233 del Código Penal que tipifica el delito de inasistencia alimentaria, en cuanto se acreditó una causa mayor dada la dificultad económica que le impidió al procesado cumplir con las cuotas.

Para el fin anterior, pone de presente las varias declaraciones recepcionadas en la audiencia de juicio oral en las que se dio cuenta que RINCÓN PÁEZ laboraba como conductor de una tracto-mula pero estuvo sin empleo a partir de febrero de 2009 cuando el vehículo quedó inservible debido a un accidente, y que sólo hasta el año 2010 comenzó a hacer “relevos” en otro rodante similar, situación que se ratifica incluso con el otro proceso que debió promover la madre del menor en contra de la abuela paterna para perseguir los alimentos.

De otro lado, asevera que también se demostró el esfuerzo que debió hacer RINCÓN PÁEZ para pagar la cifra de \$3.500.000,00, pues para ese momento todavía no tenía

empleo.

En criterio de la impugnante, aceptar, como lo hicieron las instancias, que no hay alguna excusa ni justificación para el incumplimiento con el pago de alimentos, implicaría desconocer el ingrediente normativo del tipo objetivo.

Por último, postula la nulidad procesal ante la falta de precisión de los hechos relevantes en clara afectación de las garantías fundamentales de su asistido, porque el aspecto fáctico relacionado en las audiencias de formulación de imputación y de acusación fue variado en el juicio oral por Fiscalía, pues contrario a pedir condena por el incumplimiento de la obligación alimentaria desde el momento en que el inculpinado se comprometió el 24 de noviembre de 2008 a través de una conciliación, se dijo que causaba desde el reconocimiento de la paternidad, esto es, el 25 de junio de 2007, e incluso a partir del mismo momento del nacimiento del niño.

Que por ello los juzgadores no aceptaron el pago con la consignación de \$3.500.000, al estimar que había incumplido la obligación alimentaria desde el reconocimiento del hijo, cuando tal hecho no le fue comunicado a su defendido.

En consecuencia, estima que en este caso no es dable sacrificar el proceso mediante la declaración de nulidad, sino absolver a su defendido de toda responsabilidad penal.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. La defensora no intervino al mantenerse en los argumentos expuestos en su demanda.
2. El Delegado de la Fiscalía General de la Nación, por su parte, se opuso a las pretensiones de la demandante, porque para el primer cargo, si bien el pago se hizo

contando a partir del 24 de octubre —sic— de 2008, en la actuación consta otra conciliación (frustrada) en la que la querellante hizo notorio su interés de cobrar las cuotas alimentarias desde el inicio del proceso en el 2005.

Aduce que en la acusación claramente se señaló que el procesado desde el reconocimiento de su hijo, el 25 de junio de 2007, se desentendió de su deber de padre, y luego se aludió que el 24 de octubre —sic— de 2008 efectivamente hubo un acuerdo para concretar el valor de la cuota alimentaria.

Que si bien el juez de primera instancia puso en evidencia la postura contradictoria de la Fiscalía cuando en la audiencia de juicio oral, al plantear la teoría del caso, señaló que la conducta databa del año 2001 fecha de nacimiento del menor, luego en el fallo precisó que en la audiencia de acusación se había hecho hincapié en que los hechos tuvieron su génesis el 25 de junio de 2007, asunto que de la misma manera lo entendió el Tribunal.

En concepto del representante del ente acusador, asumir que la sustracción a la obligación alimentaria se causó desde el 24 de octubre—sic— de 2008, es dar una lectura parcial a la acusación, en la cual claramente se señala que a partir del reconocimiento de 25 de junio de 2007 el inculcado se desentendió de su deber de padre.

De otra parte, agrega que los presupuestos de la figura de la indemnización integral no se cumplen en este caso, pues como lo advirtió el Tribunal, no obra avalúo pericial, conciliación o manifestación de la querellante de haber sido desagraviada patrimonialmente.

En cuanto al segundo cargo, ante la aplicación indebida del artículo 233 del Código Penal, manifiesta que indebidamente se ocupó la libelista de aspectos probatorios para denotar que no se configuraba el tipo penal de

inasistencia alimentaria, al denunciar que los falladores dedujeron capacidad económica del procesado, lo cual ha de llevar a su desestimación.

Y que en relación con la tercera censura relativa al desconocimiento de la estructura del debido proceso al no haberse precisado los hechos relevantes configurativos de la tipicidad de la conducta en contravía del principio de congruencia en realidad de la actuación se desprende que data del 25 de junio del 2007, como se consignó en el escrito de acusación y su audiencia de formulación.

En suma, al estimar que el procesado fue condenado por los hechos por los cuales fue acusado, solicita a la Corte no casar la sentencia.

3. Por último, la querellante aunque asistió a la audiencia de sustentación del recurso no intervino, en tanto que el representante del Ministerio Público no compareció a la misma.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De manera preliminar la Sala abordará los siguientes temas que servirán de baremo para examinar la legalidad de la sentencia objeto de impugnación: -) la eventual vulneración del principio de congruencia, que por constituir un tópico de estructura procesal es de mayor entidad; -) Los efectos jurídicos de la conciliación celebrada en otra jurisdicción; y -) los presupuestos de la figura de la indemnización integral.

Del principio de congruencia

La Corporación ha hecho énfasis en los requisitos objetivos

mínimos con que debe contar la Fiscalía al momento de formular tanto la imputación,

como la acusación, así como la coherencia que en ese sentido debe mantener a lo largo del diligenciamiento.

Lo anterior, por cuanto el principio de congruencia conlleva a que el acusado no pueda ser declarado culpable y condenado por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena, apotegma que se desprende incluso de los pilares sobre los cuales se edifica el sistema procesal acusatorio colombiano basado en la igualdad de armas o de partes para medir el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado en aras de que tanto la Fiscalía como la defensa cuenten con las mismas facultades y prerrogativas, el principio acusatorio, en el entendido de que no hay proceso sin acusación que haya sido proferida previamente por un órgano independiente, así como por el derecho de defensa.

Para efectos de que la Fiscalía, a través del juez de control de garantías, le comunique a una persona la calidad de imputada al estar siendo investigada por su posible participación en una conducta punible, el artículo 288 de la Ley 906 de 2004 exige como requisitos esenciales el expresar oralmente la concreta individualización, identificación y ubicación del imputado, así como la “relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”.

“Si bien en ese momento no es menester descubrir los elementos materiales probatorios ni la evidencia física, si es necesario ofrecer al juez de control de garantías elementos de juicio tendientes a acreditar la índole penal del comportamiento y la relación del imputado con el mismo, no de otro modo se logra ‘inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga’, como lo reza el artículo 287 de la normativa en comento.

“En efecto, esa etapa embrionaria debe contar, de todas formas, con una inferencia razonable sobre el eventual compromiso penal del imputado con base en los medios

persuasivos de que dispone la Fiscalía, por ello, la Corte ha insistido en que la formulación de imputación ha de ser fáctica y jurídica. La misma se ubica en el terreno de la posibilidad al sólo preceder la noticia criminal y las pesquisas tendientes a su verificación, luego, según el principio de progresividad, se allegarán elementos materiales probatorios y evidencia a fin de acreditar la materialidad del delito y la responsabilidad del inculcado con miras a sustentar la formulación de acusación con un grado de probabilidad de verdad, momento culminante de la investigación que la reviste de un halo definitivo delimitando el marco factual y jurídico dentro del cual habrá de surtir el debate oral.

“Además, resultaría imposible exigirle a la Fiscalía que para el momento de la formulación de imputación tuviera y aportara toda la información otorgándole así a tal acto un carácter inmodificable y vinculante para el diligenciamiento; sin embargo, aquella se constituye en condicionante fáctico de la acusación, o del allanamiento o del preacuerdo, sin que los hechos puedan ser modificados, mediando así una correspondencia sólo desde la arista factual lo cual implica respetar el núcleo de los hechos, sin que ello signifique la existencia de un nexo necesario o condicionante de índole jurídica entre tales actos.

“En este orden, además del principio de congruencia que se materializa desde el acto de acusación al definir los aspectos material, jurídico y personal del objeto del proceso los cuales se reflejarán en la sentencia, se debe también abogar por un principio de coherencia a lo largo del diligenciamiento a fin de que entre los actos de formulación de imputación y acusación; entre el allanamiento a cargos o preacuerdos y alguna de aquellas audiencias; entre la formulación de la acusación y los alegatos de conclusión; así como entre el anuncio del sentido de fallo y la sentencia propiamente dicha se preserve siempre el núcleo básico fáctico de la imputación.

“Lo anterior se impone para garantizar desde un inicio el derecho de defensa, pues al fin y

al cabo el conocimiento de los hechos atribuidos y sus correspondientes consecuencias jurídicas permitirá que a partir de esa comprensión, el procesado de manera libre, consciente y voluntaria, una vez ha sido debidamente informado de las consecuencias, opte por aceptar los cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena (hasta del cincuenta por ciento) o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los hechos o su responsabilidad, allegando pruebas en su favor o contravirtiendo las que se aducen en su contra". 1

En esa postura, la Sala ha recalcado que los jueces no pueden desbordar su ámbito de competencia al arrogarse la calidad de titulares de la acción penal, y que por ello, sólo el representante de la Fiscalía está autorizado para proponer a los jueces cambios en la imputación jurídica, porque la acusación es una pretensión de la autoridad requirente y no una decisión judicial², pero también ha hecho énfasis en que es dable condenar por hechos o denominaciones jurídicas distintas a aquellas que fueron objeto de acusación, siempre que se respete el núcleo fáctico y que la nueva tipicidad merme la penalidad o la conserve³.

Bajo tal óptica, se ha precisado que la formulación de imputación ha de ser fáctica y jurídica, ubicándose en el terreno de la posibilidad al venir precedida de la noticia criminal y las pesquisas tendientes a su verificación, luego, según el principio de progresividad, se allegarán elementos materiales probatorios y evidencia a fin de acreditar el aspecto fenomenológico del delito y la responsabilidad del inculcado con miras a sustentar la formulación de acusación con un grado de probabilidad de verdad, momento culminante de la investigación que la reviste de un halo definitivo delimitando el marco factual y jurídico dentro del cual habrá de surtir el debate oral.

Ahora, al constituir la inasistencia alimentaria un delito de carácter permanente y de trazo sucesivo, que se prolonga durante el tiempo en que se da la voluntad del obligado

de sustraerse a su cumplimiento, se debe delimitar claramente el momento a partir del cual se da esa conducta negativa.

Tal comportamiento punible es claro desarrollo del artículo 27 de la Convención del Menor al establecer la obligación de los Estados partes de: i) reconocer el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y que a los padres, así como otras personas encargadas del menor les compete la responsabilidad de proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para su desarrollo, y ii) adoptar las medidas necesarias para asegurar el pago de la pensión alimenticia.

De esa obligación estatal de asistir y proteger al menor para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, la legislación civil dispone lo concerniente a los acreedores y beneficiarios de alimentos, criterios que se deben atender para su tasación, la forma de hacer efectiva tal prestación, estableciendo que corresponde a todo lo indispensable para su sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación⁴

Con esta perspectiva, la Corte advierte en este caso la ambigüedad por parte de la Fiscalía en su misión de delimitar temporalmente el comportamiento predicado de RINCÓN PAÉZ, esto es, desde cuándo se causaba el deber de socorro a su hijo, lo cual se corrobora con las ocasiones en que el juez requirió al representante del ente acusador para tal precisión fáctica, no sólo cuando a instancia de éste se tramitó una audiencia de preclusión, sino también en la audiencia de juicio oral previo a que exhibiera su teoría del caso.

En principio, el 5 de noviembre de 2009 la Fiscalía presentó el aspecto fáctico en la audiencia de formulación de imputación así:

“Esta investigación se ha iniciado con fundamento en la querella presentada por la señora Ivonne Nayibe Páez Vega en donde manifiesta que procreó al hoy menor Juan Esteban Rincón Páez con el señor LUIS ALFONSO RINCÓN PÁEZ, menor este nacido el día 1° de enero de 2001, infante que sólo fue inscrito como hijo de LUIS ALFONSO RINCÓN PÁEZ el día 25 de junio de 2007 pero como el antes mencionado señor ni antes ni después del reconocimiento de su hijo contribuía con los alimentos del mismo, la señora Ivonne Yanet —sic—, Ivonne Nayibe se vio obligada a acudir ante las autoridades correspondientes a reclamar los alimentos de su menor hijo. Fue así como el día 24 de octubre —sic—, de 2008 el Juzgado Catorce de Familia de la Ciudad de Bogotá en una audiencia de conciliación de mutuo acuerdo entre las partes el señor LUIS ALFONSO RINCÓN PÁEZ se comprometió a cancelarle una cuota alimentaria a su menor hijo en el equivalente a \$230.000,00 mensuales, dinero este que debía ser cancelado los cinco primeros días de cada mes, igualmente, esta cuota debía incrementarse anualmente en la misma proporción o porcentaje que se incrementara el salario por parte del Gobierno Nacional, es decir, que para este año a partir del 1° de enero la cuota sería de 247.641,00. Sin embargo, el señor LUIS ALFONSO RINCÓN PÁEZ desde el mismo momento en que se hizo esta conciliación o fue fijada la cuota se ha venido sustrayendo del suministro de la misma, por ello, la Fiscalía lo está imputando como presunto autor del delito de inasistencia alimentaria. (...) Esa es la sindicación o los cargos que la Fiscalía le formula a usted el día de hoy, es decir, que de acuerdo a la información con que cuenta la Fiscalía usted desde octubre del año pasado en que se fijó la cuota alimentaria de \$230.000,00 se ha venido sustrayendo al pago de la misma”.5 (se subraya).

Ya en el escrito de acusación se faltó a la claridad cuando se anotó lo siguiente:

“Refiere la señora IVONNE NAYIBE PAEZ VEGA, que procreó al hoy menor JUAN ESTEBAN RINCÓN PAÉZ, nacido el 1° de enero de 2001 con el señor LUIS ALFONSO RINCÓN PAÉZ quien tan sólo reconoció y registró al menor como su hijo el día 25 de junio de 2007 y como después de ese reconocimiento dicho señor se desentendió de su deber de padre,

ella se vio obligada a acudir ante las autoridades correspondientes a reclamar los alimentos de su hijo. Fue así como el día 24 de octubre —sic—, del 2008 de mutuo acuerdo ante el Juzgado 14 de Familia de Bogotá el prenombrado señor se comprometió a cancelar una cuota alimentaria a favor de su menor hijo de \$ 230.000 mensuales, cuota esta que se incrementaría anualmente en el mismo porcentaje en que el Gobierno Nacional incrementara el S.M.L.M.V, sin embargo, desde esa misma fecha el hoy imputado en forma injustificada se viene sustrayendo al pago o cumplimiento de esta obligación”. (subrayas ajenas).

A su turno, el representante de la Fiscalía en la audiencia de formulación de acusación con expresiones repetitivas señaló que según la querellante:

“...procreó al hoy menor Juan Esteban Rincón Páez nacido el día 1° de enero de 2001, alega de que —sic— como este señor LUIS ALFONSO RINCÓN PAEZ se venía sustrayendo de su deber de padre, quien tan sólo registró y reconoció al menor como hijo suyo el día 25 de junio de 2007, como después de ese reconocimiento dicho señor se desentendió totalmente de su obligación como padre, ella se vio obligada a acudir a las autoridades competentes a reclamar los alimentos de su menor hijo. Fue así como el 24 de octubre —sic—, de 2008 de mutuo acuerdo ante el Juzgado Catorce de Familia de la ciudad de Bogotá el señor LUIS ALFONSO RINCÓN PAEZ se comprometió a cancelar una cuota alimentaria a favor de su menor hijo en el equivalente a \$230.000 mensuales, cuota que se incrementaría anualmente en la misma proporción o mismo porcentaje en que el Gobierno Nacional incrementara el salario mínimo legal mensual. Agrega la querellante que pese a ese compromiso el antes mencionado señor desde esa misma fecha en forma injustificada se viene suminis-sic- sustrayendo al pago o cumplimiento de lo pactado en esa conciliación realizada en el Juzgado Catorce de Bogotá de Familia”.

Así, es notable que desde el momento de la formulación de imputación la Fiscalía debió

contar con el estudio de las particularidades del hecho, no con una apreciación en abstracto de la información que le ofrecía la querellante, pues la falta de precisión del aspecto temporal del suceso permite deducir que el procesado no recibió, en principio, información veraz de las consecuencias de sus actos, por eso creyendo fundadamente que el reproche se centraba en las mesadas dejadas de pagar a partir del acta de conciliación que había suscrito el 25 de noviembre de 2008 ante el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, consignó el valor de \$3.500.000,00.

De ahí que con base en tal consignación el representante del ente investigador pidió audiencia de preclusión al considerar que la acción penal no podía proseguirse ante el pago de la indemnización, la cual no prosperó precisamente porque al exigir el juez exactitud en los hechos, claridad respecto de otro expediente que por el mismo hecho y delito cursaba en contra de la abuela paterna del menor, y ante la pretensión de la querellante de que la suma adeudada ascendía a \$7.015.000,00, el solicitante desistió de tal diligencia.

Ya en la audiencia del juicio oral el juez volvió a exhortar al Fiscal para que delimitara los hechos en los siguientes términos:

“...previamente a iniciar la presentación de la teoría del caso, señor Fiscal, y atendiendo los vicios y las falencias que se han encontrado dentro del trámite del presente juicio oral, el despacho lo conmina que al presentar usted su teoría del caso precise cuáles son los hechos, cuáles son los que se pretende probar durante el juicio oral y a qué momentos corresponde, ello con el objetivo de tener certeza objetiva y diáfana todas las partes que van a intervenir en este juicio de cuáles son los hechos que son objeto de investigación, toda vez que conforme con el escrito de acusación no se tiene claro por parte del despacho y tal error podría significar una violación de los derechos fundamentales del procesado toda vez que tiene total derecho a conocer cuáles son los hechos por los cuales se le investiga”. (se destaca).

Pero ni aún así hubo freno para la cadena de bandazos del fiscal en el momento a partir del cual se causaba el deber alimentario, porque ubicó el comportamiento de PAÉZ RINCÓN más atrás en el tiempo, desde el nacimiento del menor cuando dijo:

“...la Fiscalía en el caso que nos ocupa demostrará más allá de toda duda razonable que el señor LUIS ALFONSO RINCÓN PAÉZ es el padre del menor Juan Estebán Rincón Páez, que el hoy acusado el señor LUIS ALFONSO RINCÓN PAÉZ se sustrajo de su obligación de dar alimentos a su hijo, alimentos que tienen que ver con los conceptos de vestuario, alimentación, educación salud, recreación y todo aquello que conduce a su protección y su desarrollo integral. Demostrará igualmente que esa falta al deber legal de dar alimentos por parte del hoy acusado se desarrolla desde el mismo nacimiento del menor, momento en el cual desatendió totalmente su obligación para con su hijo. Se demostrará igualmente que el hoy acusado fue requerido permanentemente por la madre de su menor frente a la atención de su menor hijo y para efectos de que lo reconociera legalmente como tal, que desde el 2005 lo estuvo requiriendo ante las autoridades competentes para una prueba de ADN sin que el hoy acusado se presentara, que finalmente lo reconoció en primera instancia ante la Notaría como su hijo para luego en el 2008 reconocerle la paternidad, decisión en la cual se le fijó una cuota alimentaria y a pesar de ello el señor acusado prosiguió en su desinterés absoluto para atender los alimentos de su hijo. Se demostrará en este juicio igualmente que esa desatención, ese abandono de su menor hijo, esa omisión al deber de dar alimentos fue injustificado porque el hoy acusado tenía ingresos suficientes para atender así sea en mínima parte algunos de los conceptos de alimentos que nos trae el Código del Menor, sin embargo, no lo hizo...”.

La flojedad investigativa se palpa incluso cuando impropiamente el representante del ente acusador se refiere en sus intervenciones al 24 de octubre de 2008 como el día en que fue suscrita la conciliación ante el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, cuando se tiene como fecha de su celebración el 25 de noviembre de 2008, según se extrae de la

cita de varias providencias y de un intento de conciliación ante la misma Fiscalía, ya que a pesar de haber sido anunciada en el escrito de acusación como prueba documental, no fue incorporada al diligenciamiento.

Por su parte, el juez de primer grado en la sentencia tomó el aspecto fáctico así:

“El señor LUIS ALFONSO RINCÓN PÁEZ, es progenitor del menor JUAN ESTEBAN RINCÓN PÁEZ de 11 años de edad, conforme al reconocimiento voluntario de paternidad efectuado por el primero de los nombrados el 25 de junio de 2007.

“En virtud de la decisión adoptada por el Juzgado 14 de Familia de Bogotá (proferida dentro del proceso de investigación de la paternidad del referido infante) al señor RINCÓN PÁEZ le fue impuesta la obligación consistente en suministrarle a su menor hijo la suma de \$230.000,00 Mtce., mensuales por concepto de alimentos (monto que se incrementaría anualmente en el mismo porcentaje que el S.M.L.M.V.). Conforme al escrito de acusación presentado por la Fiscalía, el señor RINCÓN PÁEZ ha incumplido parcialmente con tales obligaciones a partir del proferido reconocimiento voluntario de paternidad”.

Ya en la parte considerativa de la misma decisión destacó que:

“Si bien al presentar la teoría del caso el señor Fiscal Delegado refirió que la conducta investigada databa del año 2001, fecha de nacimiento del menor presuntamente afectado (posición jurídica coadyuvada por el representante de la víctima), lo cierto es que tal expresión resulta contradictoria frente a lo argumentado en la audiencia de formulación de acusación, en la cual se señaló expresamente que los hechos de la investigación tenían su génesis el 25 de junio de 2007, fecha en la cual el encartado reconoció ser padre de JUAN ESTEBAN RINCÓN PÁEZ y a partir de la cual se abstuvo de contribuir a su sostenimiento, tal como bien aparece registrado en el escrito de acusación.

“En este orden de ideas, para subsanar tal contradicción y con el objetivo de garantizar el derecho a la defensa material y técnica que le asiste al procesado y de evitar cualquier clase de sorprendimiento que le resulte nocivo, basta aclarar que a la luz del precedente jurisprudencial desarrollado por la H. Corte Suprema de Justicia el marco fáctico y jurídico que define la etapa de juicio y circunscribe el campo de discusión que debe analizarse al momento de proferir sentencia está consagrado en la imputación fáctica y jurídica contenida en la acusación. Por tanto, para este caso concreto los hechos que atañen la atención del despacho son los ocurridos entre el 25 de junio de 2007 y el 18 de noviembre de 2009 (fecha de presentación del escrito de acusación), motivo por el cual el despacho se abstendrá de valorar sucesos ocurridos en cualquier otro lapso, por carecer de competencia para ello”.

De esta forma, el juez indebidamente amoldó y corrigió la acusación, enderezando incluso la pretensión de la Fiscalía que, excediéndose en su alegación final contabilizaba el crédito alimentario desde el nacimiento del menor.

Tal situación fue avalada por el Tribunal cuando estimó que la suma consignada por el inculcado (\$3.500.000,00), no era suficiente, pues,

“...no alcanza para cubrir la totalidad de la cuota alimentaria adeudada desde el 25 de junio de 2007, fecha en que el señor LUIS ALFONSO RINCÓN PÁEZ, realizó el reconocimiento voluntario de paternidad del menor JUAN ESTEBAN RINCÓN PÁEZ de 11 años de edad, incumplimiento que se prolongó, para efectos del presente proceso, hasta el 18 de noviembre de 2009 (fecha de presentación del escrito de acusación), lo que corresponde a 29 mesadas adeudadas. Es decir, faltaría el pago del monto equivalente a 14 mesadas, a lo que habría de adicionarse el 50% de los gastos de educación y salud adeudados al menor durante el lapso en que el procesado faltó a su deber alimentario.”

Si bien en concepto del Delegado de la Fiscalía ante esta sede extraordinaria el

asumir que la sustracción a la obligación alimentaria se causó desde el 24 de octubre—sic— de 2008, sería fraccionar o dar una lectura parcial a la acusación, porque, en su parecer, en ella se señaló que fue a partir del reconocimiento de 25 de junio de 2007 que el inculcado se desentendió de su deber de padre, deviene palmario que tal claridad no se ojea en el acto central del proceso de la acusación (ni en el escrito ni en su sustentación caracterizados ambos por su ambigüedad), el cual no puede ser pasible de labores hermenéuticas por parte del imputado.

Ciertamente, para entender la acusación ni el procesado, ni mucho menos el juez deben hacer elucubraciones para desentrañar qué fue lo que quiso decir o significar la Fiscalía. Aunque todo se reduce al lenguaje, como el medio que permite la comprensión de una situación determinada, se debe ser lo suficientemente claro en las circunstancias fácticas del comportamiento punible, en otras palabras, formular la acusación sin ambages.

Así las cosas, ante la evidente modulación que en cuanto al marco temporal de los hechos se refiere asumió la Fiscalía en esta actuación es menester analizar si como respuesta a la afectación de las garantías del procesado debe anularse la actuación a fin de retrotraerla al momento apropiado para su corrección, o si es dable a esta altura procesal un fallo de sustitución en el cual, como lo deprecia la defensora, se absuelva de responsabilidad a RINCÓN PAÉZ ante el hecho evidente de la suma de \$3.500.000,00 que consignó a efectos de pagar la obligación alimentaria.

Para esas dos variables: i) declarar la nulidad o ii) reconocer la indemnización, como proposiciones condicionales se advertirán para cada una sus consecuencias sin dejar de tener en cuenta la premisa relacionada con el carácter residual que informa la declaración de invalidez de la actuación.

Inicialmente, la variable representada por la anulación de la actuación implicaría que el procesado se viera nuevamente avocado al trámite judicial, en tanto que la consecuencia de la segunda proposición condicional relacionada con aceptar el pago de la obligación por la vía de la indemnización integral, sería una suma que no satisface la pretensión de la querellante que anhela un mayor valor.

En ese orden, se analizarán los otros tópicos advertidos por la Corporación: -) Los efectos jurídicos de la conciliación celebrada en otra jurisdicción; y -) los presupuestos de la figura de la indemnización integral.

Efectos jurídicos de la conciliación celebrada en otra jurisdicción

El artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, así como la Ley 23 de 1991, el Decreto 2651 de 1991 y la Ley 446 de 1998, entre otras disposiciones tendientes a descongestionar los despachos judiciales, le han otorgado a la conciliación los efectos de dar por terminados los procesos, hacer tránsito a cosa juzgada y prestar mérito ejecutivo.

Así, se faculta a las partes para que de mutuo acuerdo pongan fin a una situación contenciosa y como todo negocio jurídico crea, modifica o extingue obligaciones de ahí que se le revista de seriedad, cuya modificación sólo puede darse también a voluntad de las partes, a menos que se demuestre la existencia de un vicio en el consentimiento o la ilicitud en el objeto o en la causa de tal acto.

La Sala Civil de la Corporación al respecto ha señalado:

“La conciliación es un género significativo de acuerdo entre las partes. Tanto la ley 446 de 1998, art. 64, como el decreto 1818 de 1999, la definen desde la perspectiva instrumental, es decir, como mecanismo alternativo autocompositivo para la resolución

de conflictos, 'con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador'. Ella, per se, carece de contenido sustancial. Su substrato es abierto y libre, de modo tal que ella puede adoptar el contenido de cualquier acto jurídico idóneo para romper el desacuerdo. Puede ser transacción, pero también puede contener otro acto, contrato o negocio jurídico que produzca como efecto la renuncia, la aceptación o la modificación de la pretensión. En todo caso ella es la norma jurídica particular que entra a regir el conflicto para componerlo una vez el juez la homologue con la providencia aprobatoria.”⁶

La Sala Penal al analizar si los fallos dictados por los jueces de familia respecto de la obligación alimentaria vinculan a la jurisdicción penal señaló que:

“Al juez penal le compete verificar si emerge el deber de dar alimentos, si el obligado a ellos en efecto incumplió y si no converge causal de justificación. De manera que si en un juicio de alimentos, de divorcio o de nulidad de matrimonio se comprueba sin ambages que el obligado cumplió con su compromiso, la jurisdicción penal, en principio, no puede desconocer esa declaración hecha, en cuanto el asunto ya fue debatido y resuelto con rango de cosa juzgada.

“En efecto, quien ya cumplió con su obligación y dicha declaración consta sin equívocos en una sentencia judicial proferida por la jurisdicción civil, es claro que no incurre en delito alguno, en cuanto falta uno de los supuestos exigidos por la norma”.

(...)

“Importa recordar que la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado que para iniciar el proceso penal por el delito de inasistencia alimentaria no se requiere que previamente se haya adelantado la acción civil de alimentos y menos que allí se hubiese señalado el monto de la obligación para el alimentante. Empero, cuando ello ocurre:

‘...el juez deberá atenerse a la determinación adoptada por la jurisdicción civil o de menores, según el caso, porque son las llamadas preferencialmente a decidir sobre estas cuestiones. Si eso sucede, y el alimentante considera que el monto de las mesadas es excesivo en razón de su precaria disponibilidad económica, ante aquellas jurisdicciones ha de acudir para impetrar su rebaja y no ante el juez penal que conoce del respectivo delito. Este solamente se ocupará de fijar el monto de las mesadas cuando tal determinación no haya sido tomada por el juez civil ordinario o de menores y sea indispensable para reconocer y decretar las medidas de suspensión de la acción penal, libertad provisional o condena de ejecución condicional en cuanto ellas exigen que el procesado garantice el cumplimiento de aquellas obligaciones alimentarias cuya violación generó el delito (...).’⁷

“Es claro que la jurisdicción civil – familia y la penal tiene ámbitos disímiles, en cuanto una se centra en el deber de solidaridad y la otra en la conducta penalmente reprochable. Sin embargo, en observancia del principio de cosa juzgada, que se aplica a todas las actuaciones ya sea penal, civil o de familia, y del principio de non bis in ídem, como integrantes del debido proceso, debe destacarse que las decisiones de otras jurisdicciones no pueden ser desconocidas por el juez penal, siempre que de su contenido se extraiga en forma diáfana la inexistencia del delito”.⁸

En este caso no obra el texto de la conciliación celebrada ante el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá entre Ivonne Nayibe Páez y LUIS ALFONSO RINCÓN PÁEZ, pese a que de su existencia se ha dado cuenta en la actuación. Y si bien ese fue el querer de las partes de dar fin al litigio de alimentos, se ha indicado que allí a la par de la cuota alimentaria de \$230.000,00, debidamente incrementada cada año con el porcentaje del salario mínimo legal mensual, el padre debía cubrir también el 50% de los gastos generados por su educación y salud, así como comprarle dos mudas de ropa anuales a su hijo (aspectos

últimos que indebidamente no fueron incluidos ni en la imputación, ni en la acusación por parte de la Fiscalía).

Aunque en virtud del principio de libertad probatoria no se discute la existencia de tal acta, no se tiene conocimiento de los precisos términos del acuerdo si v.gr., allí Ivonne Nayibe Páez Vega en representación de hijo renunció a pedir los alimentos causados desde su nacimiento o a partir del reconocimiento, aspectos que no se pueden suponer a efectos de concluir que opera la cosa juzgada.

Los presupuestos de la figura de la indemnización integral

El procesado consignó la suma de \$3.500.000,00 para cubrir las mesadas alimenticias causadas desde el 25 de noviembre de 2008. En desarrollo de la audiencia del juicio oral al intervenir como testigo explicó discriminando el pago así:

Del 25 de noviembre al 25 de diciembre de 2008	\$230.000,00
Del 25 de diciembre de 2008 al 25 de enero de 2009	\$247.641,00
Del 25 de enero de 2009 al 25 de noviembre de 2009	\$2.476.410,00
Del 25 de noviembre de 2009 a febrero 24 de 2010	\$345.000,00
Total	\$3.299.051,00

Aclarando seguidamente que aproximó la cifra a \$3.500.000,00

En relación con la figura de la indemnización integral como fenómeno que permite la extinción de la acción penal Corte ha señalado que:

“...bien está recordar que este instituto no aparece expresamente regulado en la Ley

906 de 2004, como sí obra en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, circunstancia ante la cual los profesionales del derecho deprecian someramente su aplicación en virtud del principio de favorabilidad de la ley penal.

“En efecto, en la Ley 906 de 2004 se aborda la figura de la indemnización integral como constitutiva de una causal de procedencia del denominado principio de oportunidad, según aparece en el numeral 1° del artículo 324, modificado por el 2° de la Ley 1312 de 2009, en los siguientes términos:

‘1. Cuando se tratare de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la Ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público.

‘Esta causal es aplicable, igualmente, en los eventos de concurso de conductas punibles siempre y cuando, de forma individual, se cumpla con los límites y las calidades señaladas en el inciso anterior...’ (subraya fuera de texto).

“También así lo ha concebido esta Sala al subrayar que:

‘No hay duda, entonces, que la ponderación como criterio auxiliar y a su vez modulador de la actividad procesal, impulsa a que prevalezcan los derechos de la víctima y mucho más cuando un reconocimiento de este talante en nada afecta los intereses del sindicado en la medida que fue éste por su iniciativa quien abrió paso al restablecimiento del derecho. En ello se explica el por qué de la cesación de procedimiento por indemnización integral.

‘Finalmente quiere dejar en claro la Sala que el procedimiento acabado de reseñar se

estructura al interior de la L 600/00, pero asimismo que nada impide que similares consideraciones y conclusiones puedan adoptarse de cara al trámite de una actuación regida por la L 906/04, en este último evento -claro está- cuando se vean enfrentadas la prescripción y la simultánea aplicación de la causal primera del artículo 324 reguladora del principio de oportunidad en su manifestación de extinción de la acción penal' (subrayas fuera de texto).

“No obstante, al tenor del artículo 323 de la Ley 906, modificado por el 1° de la Ley 1312 de 2009, la aplicación del principio de oportunidad es procedente “hasta antes de la audiencia de juzgamiento”, lo cual implica que para el actual momento procesal, cuando ya se ha proferido fallo de segunda instancia, resulta inviable.

“En ese orden de ideas, cabe preguntarse si, ante la ausencia de regulación de un mecanismo de extinción a esta altura procesal, es posible acudir, como lo plantean los defensores, al instituto de cesación de procedimiento por indemnización integral contemplado en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000.

“La Corte encuentra atinada la petición de los defensores de acudir al principio de favorabilidad de la ley penal para permitir esa posibilidad.

“Ciertamente, según el criterio reiterado de la Sala, el principio de favorabilidad de la ley penal en tratándose de materias sustanciales o procesales con proyección sustancial es perfectamente viable no sólo frente a la sucesión de leyes en el tiempo sino también cuando coexisten, como ocurre con la simultánea vigencia de las Leyes 600 y 906.

“En el caso de la especie, como ya se dijo, de lo que se trata es de establecer si resulta procedente acudir al instituto de la reparación integral consagrado en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, como causal de extinción de la acción penal, para momentos

posteriores a la audiencia de juzgamiento o de juicio oral cuando ya ha expirado la posibilidad de tramitarlo por la vía del principio de oportunidad, esto último en la medida en que se cumplan sus condicionamientos, según lo ya visto.

“Para la Corte, la aplicación de esta figura en las condiciones reseñadas, no sólo no pervierte la naturaleza del sistema acusatorio, sino que políticamente se ajusta a sus necesidades y a la voluntad del legislador al implementarlo.

“Ello se refleja porque resulta compatible con el modelo de justicia restaurativa inmerso en el sistema acusatorio, no sólo porque en el Libro VI se regula un programa en tal sentido, sino porque tal propósito es latente en las siguientes disposiciones de la Ley 906, con carácter de principio rector. Así, para empezar, en el artículo 10°, inciso cuarto, según el cual:

‘El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales...’.

(...)

“De modo que, ningún obstáculo encuentra la Sala para aplicar en esta coyuntura procesal la figura de la extinción de la acción penal por indemnización integral, más aún si con la solución aparecen satisfechas las demandas de justicia y verdad de la víctima quien, precisamente, como atrás se reseñó, se une a la petición de procesados y defensores en el sentido de que se declare la extinción de la acción penal...

“Sin embargo, la aplicación de la figura se tornará procedente siempre y cuando se satisfagan los presupuestos establecidos en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000.

“En esa dirección conviene advertir que de tiempo atrás esta Corporación ha

señalado que la solicitud de extinción de la acción penal por indemnización integral puede presentarse hasta antes de que se profiera fallo de casación.

“Por ello, mientras no se dicte sentencia que decida sobre el libelo de casación o en tanto no se decida mediante auto inadmitir la respectiva demanda, asiste la oportunidad de solicitar la declaración de extinción de la acción penal por indemnización integral y la consecuente cesación de procedimiento, en cuanto que se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado artículo de la Ley 600 de 2000, esto es, que el delito corresponda a alguno de los relacionados por el legislador en tal precepto, que se ha reparado integralmente el daño ocasionado de conformidad con el dictamen pericial –a menos que medie acuerdo sobre su valor o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado– y que dentro de los cinco años anteriores no se haya proferido en otro proceso preclusión de la investigación o cesación de procedimiento en su favor por el mismo motivo”.⁹

El instituto de la indemnización integral, cuya aplicación anhela la defensora, puede invocarse en cualquier momento hasta antes de que se dicte fallo de casación, sin embargo en este caso, como lo señaló el Tribunal no se cumplirían los presupuestos establecidos en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 —que por favorabilidad es viable para los casos regidos por la Ley 906 de 2004—, especialmente porque, además de que no hay acuerdo respecto del monto de perjuicios, en este caso el sujeto pasivo de la acción es un menor de edad circunstancia que impide el desistimiento y por ende la aplicación de tal figura.¹⁰

.

Con esta perspectiva, dada la imposibilidad jurídica de cesar procedimiento reconociendo la indemnización integral, la decisión que se ajusta a derecho es la

declaración de nulidad de la actuación.

Evidentemente, no existe otro remedio procesal para las inconsistencias de la Fiscalía en la presentación de los hechos, dada su trascendencia, porque delimitar el tiempo en que se dio la sustracción a la obligación alimentaria, además de los efectos punitivos, incide en uno de los derechos de las víctimas de obtener la indemnización de perjuicios, pues el lapso que no sea objeto de imputación no podrá ser pasible de pretensión pecuniaria.

Lo anterior conlleva a que la actuación sea afectada con la sanción de nulidad desde la audiencia de formulación de imputación inclusive realizada el 13 de octubre de 2009 ante el Juzgado Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ubaté-Cundinamarca a fin de que la Fiscalía proceda a formularla adecuadamente y se preserven de esta forma las garantías que le asisten a LUIS ALFONSO RINCÓN PAEZ desde tal momento procesal.

Por 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 de fecha, origen y contenido consignados en la presente providencia con ocasión de la demanda formulado por la defensora de LUIS ALFONSO RINCÓN PÁEZ.
2. DECLARAR la nulidad de lo actuado en el presente trámite a partir de la audiencia de formulación de imputación inclusive de acuerdo con las razones dadas en precedencia.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ
MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN LUIS GUILLERMO SALAZAR
OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 8 de julio de 2009.
Radicación 31280.

2 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 13 de marzo de
2008. Radicación 27413.

3 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 5 de diciembre
de 2007. Radicación 26513. En el mismo sentido, proveído de 15 de julio de 2009.
Radicación 27594.

4 La Corte Constitucional en sentencia C-092 de 13 de febrero de 2020 ubicó de manera prevalente el crédito alimentario a favor de menores al declarar inexecutable una parte del artículo 134 del anterior Código del Menor que lo situaba dentro de la prelación de créditos en la quinta causa de los de primera clase.

5 Disco compacto “imputación” record 03’38.

6 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 22 de noviembre de 1999. Expediente No. 5020

7 Auto del 17 de abril de 1980, reiterado en la sentencia de revisión del 3 de abril de 1990.

8 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 13 de febrero de 2008. Radicación 25649.

9 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 13 de abril de 2011. Radicación 35946

10 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Providencias de 25 de abril de 2007. Radicación 23323 y de 20 de febrero de 2008. Radicación 23428.