

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 208.

Bogotá, D. C., tres (3) de julio de dos mil trece (2013).

D E C I S I Ó N

Con el fin de verificar si reúne los presupuestos que condicionan su admisión, examina la Sala la demanda de casación presentada por la Fiscal Local 28 Delegada, contra el fallo del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo¹, que revocó (absolvió) el proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Sogamoso, que había condenado a LEONARDO CASTAÑEDA CABALLERO, a la pena de 32 meses de prisión por la consumación del punible de inasistencia alimentaria, a título de autor.

H E C H O S

El procesado LEONARDO CASTAÑEDA CABALLERO, padre del menor²

, en la comisaria de familia de Sogamoso (Boyacá), acordó pagar para la manutención de su hijo, la suma de sesenta mil (60.000) pesos, el 50% por estudio, salud y dos mudas de ropa en junio y diciembre, a partir del mes de octubre de 2006, los cuales no canceló.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 10 de diciembre de 2008, el Fiscal 28 Local de Sogamoso, presentó escrito de acusación contra LEONARDO CASTAÑEDA CABALLERO, por el delito de inasistencia alimentaria; el 27 de febrero de 2009, se inició y llevó a término la audiencia de formulación de acusación, sin que se hubiese presentado alguna causal de nulidad o incompetencia, en el mismo acto, la Fiscalía modificó el numeral 3º relacionado en el acápite de pruebas documentales, por cuanto no era “un documento de fijación de cuota, sino una constancia expedida por la Comisaria de Familia de Sogamoso sobre la deuda”.

3. El 14 y 27 de abril de 2009, se celebró la audiencia preparatoria, donde las partes descubrieron sus correspondientes elementos probatorios (testimoniales, documentales) y estipularon el registro civil de nacimiento del menor ante los cuales; el Juez decretó la conducencia y pertinencia de cada medio.

4. El 29 de septiembre siguiente, se inició y continuó el 25 de noviembre del mismo año, la audiencia de juzgamiento, para luego finiquitar la primera instancia, el 14 de enero de 2010, con la lectura de fallo, en el que condenó a título de autor y por el punible endilgado a LEONARDO CASTAÑEDA CABALLERO, a la pena de 32 meses de prisión y multa de 20 smmv; como sanción accesoria, lo inhabilitó para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción principal impuesta; los perjuicios materiales, fueron tasados en el incidente de reparación integral, en la suma de 2'384.000.00 pesos; por último, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

5. El 2 de marzo de 2011, el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, revocó la sentencia recurrida por la defensa técnica, en su lugar, absolvió al procesado del cargo elevado en su contra, motivo por el cual, la Fiscal Local 28 Delegada ante los

Jueces Penales Municipales de Sogamoso (Boyacá), sustentó en el recurso de casación por ella interpuesto contra la última decisión judicial: libelo que la Sala entra a calificar.

D E M A N D A

Bajo la égida de la Ley 906 de 2004, artículo 181, la representante del ente acusador elevó dos ataques contra el fallo emitido por el Juez Colegiado.

Primer cargo: argumentó su inconformidad por haberse “violado directamente la ley sustancial”, con fundamento en los preceptos 32, 1 y 233 de la Ley 599 de 2000, “por FALTA DE APLICACIÓN del artículo 44 de la Constitución nacional”; luego, en la demostración de la censura, adujo que en el juicio se verificó que el inculpado “contaba con todas sus capacidades para laborar” para percibir ingresos económicos en la época de los hechos, incluso, que era maestro de construcción “devengando un promedio de 25 mil pesos diarios”.

Por lo precedente, anunció que “no fueron valorados los medios de prueba discutidos en el debate probatorio”, en especial, los testimonios de la mamá del pequeño y del investigador del C.T.I., “lo cual hace que el Tribunal realizó un Falso Juicio de existencia; trasladando a la fiscalía la carga de la prueba para demostrar la teoría del caso”.

En el contexto de su inconformidad, expresó que el inculpado nunca hizo nada para atender a su hijo (afectiva ni económicamente) mucho menos comparecer al proceso, por ello, su conducta no se puede subsumir en alguna de las causales previstas en el artículo 32 de la Ley 599 de 2000; razón por la cual, expresó haber demostrado en instancia, los ingredientes normativos del delito de inasistencia alimentaria, el interés superior de los menores, el deber de solidaridad de los progenitores, condensado en el artículo 44 de la Constitución Nacional y desarrollado por esa Corte, junto con la violación a varios instrumentos internacionales citados por ella.

Segundo cargo: expresó que el Tribunal violó “directamente la ley sustancial 519 (numerales 3 y 4 de la Ley 906 de 2004, por INDEBIDA APLICACION (sic) del artículo 5 -Ley 1098 de 2006”: principios de orden preferente que fueron desatendidos por los funcionarios judiciales, en perjuicio del menor.

La recurrente, tomó como referencia algunos contenidos trazados en el fallo del Tribunal, por ejemplo, cuando sostuvo que el acuerdo signado por el procesado en la Sala de Atención del Usuario de la Fiscalía, no podía ser el fundamento para penar a LEONARDO CASTAÑEDA CABALLERO, “como reflejo de una posible capacidad económica del alimentante, menos se puede utilizar como prueba de admisión de culpabilidad y menos el incumplimiento, ser fundamento de una condena”; ante estas reflexiones judiciales, expresó que la sentencia condenatoria no se basó en la conciliación extraprocesal, pues la única finalidad de esa diligencia era determinar las oportunidades brindadas al inculcado, para cumplir con su deber como padre, “más no como prueba de cargo”; sin embargo, aclaró que sí era un instrumento por medio del cual, se adquiriría el compromiso penal, civil y administrativo para responder por su hijo, con base en su capacidad económica.

Indicó que en el debate oral, demostró los ingresos del procesado, quien trabajaba en la rusa, como ayudante de transporte de pasajeros, en montallantas o “en lo que saliera”, según los testigos, “situación de la cual se infiere que el aquí acusado siempre contó con las capacidades mentales y físicas óptimas para laborar” y, en esas condiciones, no le suministró alimentos a su hijo, por ello, el Tribunal “de manera absurda y en un falso juicio de existencia”, dedujo de manera equivocada, que el procesado tuvo todo el interés de solucionar el caso por el hecho de presentarse ante la “SAU”, cuando lo único que se evidenció fue su ausencia en el proceso.

Si el inculcado, como se probó, vivía en la casa de su mamá con su nueva compañera e hijo, en esas condiciones, se preguntó la recurrente “donde esta (sic) el derecho a la

igualdad”, para tratar diferente a unos hijos habidos dentro del matrimonio y otros por fuera de él; menos aún –agregó– se puede aplicar las causales excluyentes de responsabilidad porque el enjuiciado conviva con su progenitora, e incluso, se apoyó en una jurisprudencia³, donde se plasmó –entre otras temáticas–, que basta con determinar en el proceso penal el deber de proporcionar alimentos, el cumplimiento de obligaciones alimentarias de los padres, con exclusión de cualquier causal de justificación.

El inculpado no asistió al llamado de la justicia, incluso, se trasladó a vivir a otra ciudad “para evadir y burlar la administración de justicia”, por ello, dejó en riesgo al pequeño, sin manutención económica ni afecto, sin entender que los derechos de los infantes son prevalentes⁴, en concordancia con el artículo 5 de la Ley 1098 de 2006 y la Convención Internacional de los Derechos de los Niños; motivo por el cual, “considera esta humilde delegada que el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo incurrió en un Falso Juicio de convicción, al no valorar las pruebas que realmente fueron debatidas en el juicio”⁵.

En la trascendencia, sostuvo: “buscamos demostrar la violación directa”, con base en el artículo 44 de la Constitución Nacional y, una vez se refirió al interés jurídico y a los fines de la impugnación, solicitó casar la sentencia absolutoria, para en su defecto, dejar en firme la de primer grado.

CONSIDERACIONES

La Corte advierte que los dos ataques elevados contra la sentencia de segundo nivel expedida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, no reúnen los mínimos presupuestos de coherencia y lógica-argumentativa descritos por la jurisprudencia para admitir la demanda presentada en contra de LEONARDO CASTAÑEDA CABALLERO, con el fin de lograr la infirmación de la decisión cuestionada, en tanto, la Fiscal Local Delegada, incurrió en diversas y complejas falencias, las cuales atentan contra la filosofía que inspira el recurso extraordinario de casación.

Menos aún puede entenderse los reproches como nuevas rutas para confeccionar escritos de libre importe y ensayar por ese camino, rebatir la presunción de acierto y legalidad inherente a las decisiones concebidas en los proveídos, trayendo temáticas subjetivas para asegurar un potencial éxito, motivo suficiente, para abordar el estudio de la demanda determinando los yerros de mayor impacto lógico argumentativo.

Primero: las dos censuras se estudiaran en bloque, en tanto, fueron aducidas por violación directa de la ley sustancial, en cuya sustentación no es permitido variar los contenidos probatorios, los hechos ni las valoraciones judiciales declaradas sobre los mismos, pues su disconformidad será cuestionar únicamente el derecho adecuado al caso, ya sea por aplicación indebida, exclusión evidente o interpretación errónea; bajo este orden, la demandante, contrarió tales pautas, al punto de sostener que se violentó el artículo 7º de la Ley 906 de 2004, lo cual es viable en este sentido de ataque, no obstante, lo sustentó imprimiéndole a las pruebas su sello personal, al imponer su criterio por encima del de las instancias, en tanto, su desacuerdo fue con la apreciación que de ellas realizaron los falladores; aserto que se verificó en las censuras, al expresar, por ejemplo, que el procesado jamás compareció al proceso para fundar la desatención de alimentos o al decir que la sentencia condenatoria no tuvo como base la conciliación, es decir que no era “prueba de cargo”.

Segundo: vulneró la Fiscal demandante el postulado de autonomía que rige el recurso de casación, el cual enseña que no es permitido mezclar contenidos de diversas causales, en tanto, los cargos los presentó por vía directa de violación de la ley penal, sin embargo, aludió en la sustentación de los mismos a yerros de existencia, raciocinio y para rematar se refirió a un falso juicio de convicción, de poco uso extraordinario por la desaparición de pruebas tarifadas.

Tercero: excedió la Fiscal sus ataques con valoraciones individuales y subjetivas, en oposición a los postulados extraordinarios de objetividad y claridad, al sostener,

verbigracia, que demostró los ingresos porque él era físicamente idóneo y capacitado para trabajar en la rusa, en buses o “en lo que saliera”, sin que logrará demostrar, la efectiva comisión del injusto, con tales afirmaciones genéricas.

La magistratura, sustentó la sentencia absolutoria en algunas temáticas como las siguientes:

De las anteriores pruebas [las reseñadas por la libelista, entre otras], y de las documentales aportadas como evidencias, tales como el Registro Civil de nacimiento del menor... el acta de conciliación de alimentos... y el acuerdo prejudicial del 12 de septiembre de 2007 celebrado por las partes ante la Sala de Atención del usuario de la Fiscalía General de la Nación por la suma de trescientos mil pesos... para ser pagados en octubre de 2007... lo que deriva, es la existencia de la obligación alimentaria sobre lo cual no existe discusión; así mismo, que para la época de convivencia... se desempeñaba como ayudante de buses de la empresa Concorde, y que según comentarios, en la actualidad se dedica al trabajo de la construcción; sin embargo, sobre ello no se investigó, al punto de no establecerse la actividad real desempeñada por él y de la cual deriva su sustento y el de su familia.

En cuanto el acuerdo de pago realizado por el aquí procesado ante la Sala de Atención del Usuario de la Fiscalía... debe decirse, que esta situación de manera alguna puede ser el reflejo de una posible capacidad económica del alimentante, pues lo cierto es que igualmente este pacto fue incumplido y no se aportó prueba que demuestre que ese ofrecimiento... guarde cierta relación con los ingresos de la época. Aunado a lo anterior, en el marco de la justicia restaurativa, la participación en este proceso, v.g., en el que el representante de la víctima y el imputado participan conjuntamente en la solución amigable del conflicto, no puede utilizarse como prueba de admisión de culpabilidad y menos de incumplimiento ser el fundamento de la condena⁶.

Como se puede observar, la fiscal fundamentó su desacuerdo con premisas indemostradas, fruto de su percepción particular del asunto objeto de juzgamiento, pues lo único cierto es que no se verificó si para el momento de los hechos, el aquí inculcado estaba laborando o no, cuál era contraprestación económica real y el hecho de un acuerdo incumplido, sin esas bases probatorias, solo se muestra incertidumbre, tal y como lo advirtió el Juez Colegiado, amén que la decisión en la que soportó la instancia inferior su decisión, es decir el radicado, 32.196 de 2009, se refiere a la justicia restaurativa en el delito de abuso de confianza, sin que hiciera la libelista algún estudio serio frente a las causales de justificación del acto antijurídico, por cuanto el tipo penal (artículo 233 de la Ley 599 de 2000) en sus aspectos descriptivos disciplinan que “El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos”, en tanto, el Juez observó en sus consideraciones que “si bien como lo afirma la defensa no se presentó prueba sobre la capacidad económica del acusado, esto no significa que los elementos del tipo penal inasistencia alimentaria no estén estructurados. En el presente caso, independientemente de esa circunstancia está el hecho mismo de lo irrisorio de la cuota alimentaria”. (Todos los subrayados fuera de texto).

Es más, debió la recurrente realizar el examen de cotejo correspondiente entre los opuestos fallos de instancia, con el ánimo de explicar por qué –si esa era su opinión– estuvo bien aplicado al caso, por ejemplo, la jurisprudencia citada por el Juez y revelar cómo una persona a la que no se le demostró actividad económica alguna –como bien fue acreditado en el juicio–, puede sufragar los gastos de manutención de su hijo, así sea una suma “irrisoria”, incluso, si es permitido en Colombia –como lo sostuvo el juez– condenarlo acudiendo “a la presunción legal de aceptar que al menos devenga el salario mínimo”.

Cuarto: el axioma de trascendencia que guía el recurso de casación, fue ignorado por la recurrente, lo cual no es de recibo, pues en esas condiciones, su discurso, se identifica al de un alegato libre, personal e hipotético y sin ninguna eficacia jurídica en

casación.

Quinto: así las cosas y como quiera que el recurso extraordinario está regido, entre otros, por el principio de limitación, las deficiencias de la demanda jamás podrán ser remediadas por la Corte, pues no le corresponde asumir la tarea cuestionable propia de los recurrentes, para complementarlas, adicionarlas o corregirlas, máxime cuando es antiquísimo el criterio de la Corte, de ser un juicio lógico-argumentativo regulado por el legislador y desarrollado por la jurisprudencia, con el propósito de evitar convertirla en una tercera instancia.

Sexto: otro de los postulados del recurso extraordinario de casación es el dispositivo, con el cual, lo acometido en el libelo convoca inexorablemente a su delimitación, sin que pueda ni deba hacerse, una readecuación de las censuras y sus fundamentos, para así cumplir con la forma y luego de fondo, dictar la sentencia correspondiente. Esto concitaría a actuar en dos extremos excluyentes y exclusivos, en donde se unificarían las pretensiones contenidas en el escrito con el criterio jurídico de la Sala al enmendarlas, perfeccionarlas y, desde luego, dejarlas trascendentes para fallar en consecuencia. Con todo, si se admite un libelo que incumpla elementales presupuestos de lógica y debida argumentación, no se combate ningún agravio sino se promueve la impugnación, usurpando facultades inherentes a las partes, en una actuación penal, lo cual es inadmisibile.

No es que la "técnica" por sí misma tenga como fin enervar los derechos adquiridos a los intervinientes, ni pueda reflexionarse siquiera que los yerros conducen a la Corte a desconocer situaciones fáctico-jurídicas de mayor relevancia; por tanto, si la Sala entra a solucionar todos los defectos contenidos en el libelo -admitiéndolo- se le irrogaría a la Judicatura un poder absoluto y arbitrario al reconfigurarlo y adecuarlo a posturas argumentativas decantadas por las partes en el proceso, para luego entrar a decidir el problema de fondo: lo cual es absurdo,

inconveniente e incorrecto, excepto que por vigencia de prerrogativas constitucionales así lo determine.

Por esta potísima razón, se insiste en la consagración de algunos requerimientos sin los cuales el recurso se torna inane y queda convertido en un alegato de libre importe –como en el caso de análisis- donde sólo impera la exclusiva voluntad del demandante, más no se expone de manera trascendente, la injuria, vilipendio o afrenta a la ley, la Constitución o al Bloque de Constitucionalidad, siendo ello así, se verifica, que el impugnante presentó alegaciones producto de sus exclusivas percepciones del derecho, los hechos y las pruebas contra lo afirmado por los funcionarios judiciales, sin ninguna prevalencia en la lógica-jurídica requerida para sustentar la censura, con lo cual sus pretensiones se alejan de la filosofía que irradia el instituto casacional; circunstancia por la cual, la Corte inadmitirá el libelo presentado por la Fiscal Delegada.

Por otra parte, no se advierte que con ocasión a la sentencia impugnada o dentro de la actuación hubiese existido violación de derechos o garantías de los sentenciados, como para superar los defectos y decidir de fondo, según lo impone la preceptiva del inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Mecanismo de insistencia:

Puede ser promovido por el recurrente, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del proveído que resolvió inadmitir la demanda, con el objeto de reconsiderar lo decidido⁷, siendo potestativo de los funcionarios ante quienes se reformula, optar por someter el caso a nuevo escrutinio de la Sala o rechazar la petición; si se presenta el segundo evento, se informará al interesado en un plazo de quince días; por último, su no selección trae como consecuencia la firmeza de la sentencia atacada, salvo que prospere y permita su acogimiento, motivo esencial para citar a audiencia de sustentación.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

R E S U E L V E

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de LEONARDO CASTAÑEDA CABALLERO, por las razones aducidas en la parte motiva del presente proveído.

Segundo: Advertir que con base en el inciso 2° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 es facultativo del recurrente, interponer el mecanismo de insistencia en los términos plasmados en el acápite final de esta determinación.

Tercero: Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

GUSTAVO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las decisiones de primera y segunda instancia se promulgaron el 14 de enero de 2010 y 2 de marzo de 2011, respectivamente.

2 Con base en los artículos 15 y 44 de la Constitución Nacional; 1º, 33, 47, 8º; 192 y 193, 7º de la Ley 1098 de 2006, la Sala se abstiene de divulgar los nombres, apellidos e iniciales del niño, en protección integral a sus derechos constitucionales fundamentales.

3 Al parecer de la Sala Civil, pues el radicado 28.542 sin fecha, no corresponde a la penal.

4 Se apoyó en una decisión de la Corte Constitucional: T-397 de 2004, sobre el interés superior de los niños.

5 Ver folio 177, carpeta.

6 Ver folio 161 y s.s., carpeta, 1.

7 Ante los Delegados en Casación, el Magistrado disidente o aquél que no haya participado en el debate ni suscrito el auto inadmisorio.