

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

AP1975-2018

Radicación n.º 52059

Acta 153

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

En orden a resolver sobre su admisión, la Corte examina la demanda de casación presentada por el defensor de confianza de Alberto Mantilla Pérez contra la sentencia dictada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 6 de octubre de 2017, en virtud de la cual, tras confirmar la emitida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Piedecuesta (Santander), condenó al nombrado por el delito de inasistencia alimentaria.

HECHOS

Rosa María Gelvez Figueredo puso en conocimiento que Alberto Mantilla Pérez, padre de su hijo JSMG, nacido el 22 de febrero de 2001, se sustrajo sin justa causa, desde enero de 2006, de cumplir con el pago de la cuota alimentaria pactada en el acta de conciliación 217 del 17 de marzo de 2004, suscrita ante la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, en donde se estipuló que aquél contribuiría en favor del menor con \$250.000 mensuales, monto que se incrementaría cada año conforme al porcentaje del

salario mínimo legal, cuatro mudas de ropa y el 50% de lo que se cancelara por salud y educación.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE¹

1. El 7 de octubre de 2014 el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Piedecuesta impartió legalidad a la imputación que contra Alberto Mantilla Pérez hizo la Fiscalía por el delito de inasistencia alimentaria².

2. El 16 de diciembre siguiente se radicó escrito de acusación³, que se verbalizó el 3 de octubre de 2016, bajo la dirección del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de esa localidad⁴.

3. El juicio oral inició el 25 de abril de 2017⁵ y finalizó el 14 de agosto de esa anualidad, con anuncio de sentido de fallo condenatorio⁶.

4. La sentencia con esa orientación la dictó el mismo Juzgado el 18 de agosto posterior. Impuso a Mantilla Pérez la pena de prisión de 32 meses, multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual a la primera; le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y le concedió la prisión domiciliaria⁷.

5. La providencia, apelada por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 6 de octubre de 2017, cuando, además de negar la nulidad solicitada, compulsó copias para que se investigue al acusado por la omisión en la prestación alimentaria de enero de 2015 a enero o febrero de 2018.

LA DEMANDA

Después de hacer una relación de los sujetos procesales y una síntesis de la decisión

impugnada, los hechos materia de juzgamiento y la actuación surtida, el jurista formula un único cargo al amparo de la causal tercera de casación, por falso raciocinio, fundado en el desconocimiento de las reglas de la sana crítica. Así lo sustenta:

El ad quem pasó inadvertidos los argumentos de la apelación y se limitó a confirmar el proveído de primera instancia «aplicando indebidamente los raciocinios naturales de la sana crítica en la valoración probatoria»; no valoró «en debida forma» que la denunciante canceló la cuenta de ahorros para evitar «la continuación del cumplimiento» por parte del procesado, en la consignación del dinero y que cambió de residencia, lo que impidió saber el paradero de JSMG, pues solo en el juicio oral se supo que junto con la madre vivía en Bogotá. Tampoco consideró que Rosa María Gelvez Figueredo fue inconsistente, en cuanto manifestó no saber si había clausurado la cuenta en 2005 o 2007 y no supo el tiempo de residencia en Bucaramanga; así mismo, afirmó haber notificado su nueva dirección a la Fiscalía y dar un número de registro bancario, pero no lo probó documentalmente.

El juez plural validó la decisión del a quo sin ocuparse sobre la capacidad económica del encartado y no se refirió a eventos que podrían beneficiar a su cliente, tales como:

(i) La declaración de la investigadora del C.T.I., Clara Inés Jaimes Pérez, que dio información en torno a la imposibilidad de contactar a la denunciante. De manera que si ella, como agente del Estado no pudo localizarla, mal podría deducirse que una persona del común lo hiciera, toda vez que la señora Gelvez Figueredo quería ocultarse.

(ii) La «injurada» de Rosa María Gelvez Figueredo, quien no detalló en concreto cuándo canceló la cuenta, no mencionó la fecha en que se mudó ni la dirección en donde vivió en Bucaramanga. Las «reglas de la lógica» indican que las cuentas de ahorro son inembargables hasta un monto muy superior a las consignaciones que debía hacer [el procesado] y cuando se tiene la condición de querellante es imperioso notificar los cambios de dirección.

(iii) La «injurada» de Sonia Esperanza Gelvez, persona que desconocía los aspectos esenciales del proceso y repitió lo que dijo Rosa María Gelvez Figueredo. La lógica enseña que el testimonio de un familiar, por lo general, protege a la persona con la que se tiene lazos y decir lo que se oyó es una repetición del testimonio de otro.

Los jueces han debido «plantear cada una de las reglas de la experiencia acá citadas». Existe una justa causa para el incumplimiento de su prohijado: el cierre del registro bancario y el retiro habitual de la vivienda de la progenitora de JSMG.

Solicita casar la sentencia controvertida, declarar que se han debido aplicar las «reglas de la sana crítica y de la experiencia en favor del acusado» y en consecuencia absolverlo.

CONSIDERACIONES

1. En el estatuto procesal penal de 2004 se previó el recurso de casación con el propósito de que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria realice un control legal y constitucional a la sentencia emitida en segunda instancia por un Tribunal Superior. Para tales efectos, es preciso que quien a él acuda presente una demanda en la que, además de proponer adecuadamente los cargos, enseñe la razón por la cual requiere la intervención de esta Corporación, indicando el derecho o la garantía fundamental conculcada, cómo tuvo lugar esa afectación e identifique el tema cuyo estudio se hace necesario abordar.

Bajo esa óptica, los argumentos de la demanda deben ser sólidos, lógicos y coherentes y estar orientados a alcanzar alguno de los designios legales del medio extraordinario. El actor, entonces, tiene la obligación de plantear en forma ordenada y clara los errores de juicio o de procedimiento en que pudo incurrir el fallador y resaltar su trascendencia en el sentido de la determinación objetada.

Dado que lo que se discute es un fallo emitido por la magistratura en segundo grado, es forzoso cumplir con unas obligaciones mínimas, atinentes a los presupuestos del reproche,

que se traducen en la correcta elección de la causal invocada, la suficiencia en los fundamentos de la censura, así como su capacidad de transformación de la sentencia, y el acatamiento de los principios de autonomía, prioridad y no contradicción.

2. El defensor ignoró los lineamientos expuestos, pues no brindó argumentos para persuadir a la Sala sobre su intervención en el fondo del asunto y el único cargo formulado inobserva las exigencias establecidas por la jurisprudencia para una adecuada crítica por la vía del falso raciocinio.

2.1. En lo atinente a los propósitos del recurso de casación, el letrado se complació con indicar que su pretensión era demostrar la indebida apreciación probatoria, pero además de haber fracasado en su intento olvidó revelar cuáles fueron los derechos o las garantías violentadas, cómo ocurrió ese quebrando y/o por qué es necesario unificar la jurisprudencia sobre un determinado tema jurídico, ya sea para su beneficio o para casos futuros similares.

2.2. Quien elige denunciar un fallo por yerros de raciocinio, está obligado a identificar el elemento sobre el cual recayó, expresar con suficiencia en qué consistió el equívoco del juzgador al hacer la valoración crítica y demostrar cuál habría sido el sentido de la decisión en el evento de no haber incurrido en el error.

El censor, entonces, tiene la carga de señalar qué fue lo que el juzgador infirió o dedujo, cuál fue el mérito persuasivo otorgado y cuál la regla de la lógica, la ley de la ciencia o la máxima de experiencia que desconoció, para luego acreditar el postulado lógico, el aporte científico correcto o la regla de la experiencia que debió tener en cuenta para la adecuada apreciación de la prueba. Finalmente, a efectos de acreditar la trascendencia, le corresponde realizar una nueva evaluación del material probatorio y comprobar cómo, eliminado el vicio, no es posible sostener la providencia atacada.

2.3. El demandante desatendió por completo esas pautas y aportó un escrito de libre

confección, ajeno a los lineamientos de orden lógico y argumentativo necesarios para darle curso, en el cual, además, se lesionaron varios principios que rigen la casación.

Pese a que optó por la causal tercera para proponer su ataque, y a su amparo anunció denunciar un falso raciocinio, al desarrollar el cargo dejó de lado tal elección e incluyó contenidos propios de otras causales de casación, lo que choca con el principio de no contradicción.

Lanzó críticas al Tribunal porque omitió pronunciarse sobre los argumentos expuestos en la alzada, lo que pareciera sugerir un vicio de motivación, por incompleta o deficiente, sin embargo, olvidó mencionar cuáles fueron los temas o problemas jurídicos propuestos en esa ocasión y cómo los mismos no se abordaron por la colegiatura, proceder que trasgrede el principio de suficiencia.

Con todo, una simple mirada al fallo objeto de reproche permite advertir que no le asiste razón, toda vez que cada uno de los asuntos contenidos en el recurso de apelación fue examinado con detenimiento por el juez plural –la nulidad, la pretensión de revocatoria de la condena con la consecuente petición de absolución del procesado y la solicitud subsidiaria atinente al otorgamiento del subrogado de la condena de ejecución condicional-, lo que evidencia trasgresión del principio de corrección material.

2.4. Es más, el censor confundió conceptos y categorías antinómicas que hacen de su escrito confuso y ambiguo, a la vez que sus afirmaciones genéricas, que no consultan los contenidos de los motivos de casación, impiden entender la falencia judicial que delata.

Afirmar a la vez, como lo hizo, que se desatendieron postulados de la lógica y la experiencia, pone en evidencia el desacierto del cuestionamiento. Mientras los de la lógica «son proposiciones que responden al principio de conocimiento y que, por lo tanto, representan adecuadamente la realidad y la verdad a partir de la verificación de las alternativas posibles de inferencia racional» (CSJ SP, 5 jun. 2013, rad. 34134), como bien

podrían ser los de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente; la experiencia es «la enseñanza adquirida por el uso, la práctica o el diario vivir, admitida como tal por un conglomerado social que se desenvuelve en similares circunstancias de tiempo, modo y lugar». (CSJ SP7326-2016, rad. 45585).

No cualquier enunciado puede ser tenido como máxima de experiencia, es imperioso que se trate de una proposición con estructura de regla, apta para ser aplicada en términos generales y abstractos, y con pretensión de universalidad. Al respecto, en CSJ SP7326-2016, rad. 45585, la Sala sostuvo:

...para quienes se desenvuelven en las circunstancias en las cuales se pretende aplicar la máxima de la experiencia, esta deriva admisible sin que se imponga la necesidad de acreditar hecho alguno del que derive su aplicación. Si, por el contrario, la regla que se pretende sea admitida como tal, se postula ante alguien ajeno, que no se desenvuelve en esas específicas condiciones de tiempo, modo y lugar, quien alega tal cosa debe aportar elementos de juicio que acrediten la situación de la que deriva la máxima de la experiencia tratada.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha trazado lineamientos sobre lo que debe entenderse por reglas de la experiencia y cómo se construyen. Ha enseñado que la experiencia es una forma de conocimiento que se origina por la recepción inmediata de una impresión percibida por los sentidos, lo cual supone que lo experimentado no sea un fenómeno transitorio, sino que amplía y enriquece el pensamiento de manera estable, permitiendo elaborar enunciados que impliquen generalizaciones para fijar ciertas reglas con pretensión de universalidad, expresadas con la fórmula “siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B” (21 de noviembre de 2002, radicado 16.472; 21 de julio de 2004, radicado 26.128; 10 de octubre de 2007, radicado 24.110; 4 de marzo de 2009, radicado 23.909; 15 de septiembre de 2010, radicado 34.372; 6 de mayo de 2015, radicado SP5395, 43.880).

El estratagema empleado por el letrado para alegar violación de las reglas de la lógica y máximas de la experiencia desatiende el concepto de falso raciocinio, pues no realizó un cotejo de la valoración que la magistratura hizo de los testimonios –no injuradas, como equívocamente se dijo en el libelo- de Rosa María Gelvez Figueredo y Sonia Esperanza Gelvez, con alguna de las supuestas reglas de la lógica y/o de la experiencia que exhibió en el libelo, labor que en cualquier caso era irrealizable por ausencia de elementos de conexión entre el enunciado y la inferencia de la judicatura.

El impugnante descansó sus reproches en supuestos distintos a los ofrecidos en el juicio por Rosa María Gelvez Figueredo, a la vez que la información por ella suministrada no fue controvertida o tachada de falsa en la vista pública por la defensa. Lo que se advierte con la crítica del demandante, frente a la ausencia de documentos que soportaran esos dichos, es su intención de imponer una tarifa probatoria inexistente en nuestro ordenamiento procesal penal.

El libelista, a la manera de un alegato de instancia, reprochó a los sentenciadores por creer en los dichos de los deponentes, pero no sobre la base de comprobar yerros en la apreciación probatoria, sino tan solo por considerar que su discernimiento es de mejor recibo. Pasó inadvertido que la casación no es el escenario dispuesto para anteponer el particular punto de vista del demandante sobre el del juez, ya que en esa eventualidad primará siempre el del último, en tanto la providencia se halla amparada por la doble presunción de acierto y legalidad. Una cosa es demostrar que las apreciaciones hechas por el juzgador respecto de los elementos de convicción fueron arbitrarias e irrazonables, porque les asignó un mérito persuasivo que contraría la sana crítica, y otra muy distinta es amonestar, discutir o presentar argumentos diversos a los expuestos en la decisión que se objeta solamente con el propósito de imponer criterios propios.

2.5. Ahora bien, para el juez plural, con las declaraciones de Rosa María Gelvez Figueredo, Sonia Esperanza Gelvez Bermúdez, María del Carmen Pérez de Mantilla e, incluso, de

Carmen Bernarda Álvarez, cónyuge de Mantilla Pérez, así como con la verificación hecha por la investigadora del CTI, Clara Inés Jaimes Pérez, quedó demostrada la capacidad económica del acusado durante el periodo del incumplimiento de la obligación alimentaria, toda vez que, como ingeniero civil, ejercía actividad productiva que le generaba ingresos suficientes para atenderla sin agobio –fue contratista de obras civiles de construcción de carreteras, interventor o supervisor de obra, con la firma AFA y con el ingeniero Guillermo Valencia, y tuvo vinculación laboral con distintas firmas⁹–.

Lo anterior denota el dislate del censor, pues es evidente que el fallador sí apreció esos testimonios, cuestión distinta es que hubiese arribado a la conclusión que el inculpatado se sustrajo, sin justa causa, a la prestación de alimentos para con su hijo JSMG.

La magistratura reconoció que Rosa María Gelvez Figueredo canceló la cuenta bancaria abierta para esos efectos, no obstante, acotó que ello por sí solo no explica la omisión del enjuiciado, toda vez que «una mediana diligencia le habría permitido (...) provocar la apertura de una cuenta bancaria con tal propósito»¹⁰, y para ese propósito, contrario a lo expuesto por la defensa, contaba con el registro civil de nacimiento del menor, que reposaba en la misma Notaría en la que él signó la correspondiente partida y con el acta de conciliación, igualmente firmada por él ante la Defensoría de Familia del ICBF, autoridad a la que tampoco acudió.

Por otro lado, el sentenciador de segundo grado dejó claro, conforme a lo expuesto por Rosa María Gelvez Figueredo en su segunda salida en juicio –prueba de la defensa–, que fue en diciembre 5 del año 2005 cuando ella radicó ante el ICBF el memorial indicando que, como consecuencia del bloqueo bancario, reportaba el número de una nueva cuenta para recibir los dineros correspondientes a alimentos, y que igual número suministró a la Fiscalía para efectos de darlo a conocer al procesado, a la vez que fue en esa cuenta en la que Pérez Mantilla reanudó los pagos a inicios del año 2017¹¹.

La demanda será, entonces, inadmitida.

3. Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y concordante con las reglas definidas por la Sala en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, precisadas en AP3481-201412, es procedente la insistencia.

4. La Corte, conforme a la facultad que le otorga el inciso 3° del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, atendiendo las finalidades del recurso extraordinario, tiene sentado (cfr. CSJ AP, 9 jun. 2008, rad. 29520 y CSJ AP, 16 dic. 2008, rad. 30242, entre otros) que debe actuar oficiosamente, sin necesidad de convocar a audiencia de sustentación (CSJ SP, 25 jul. 2007, rad. 27383), cuando evidencie la necesidad de hacer efectivo el derecho material, preservar o restaurar las garantías de los intervinientes, reparar los agravios inferidos a éstos o unificar la jurisprudencia.

En esta ocasión, resulta necesario examinar de fondo, a la luz de la sentencia CSJ SP18927-2017, la negativa de los falladores de conceder al procesado el subrogado de la condena de ejecución condicional, pues concluyeron, apoyados en el artículo 193, numeral 6, de la Ley 1098 de 2006, que el acusado no tenía derecho porque no indemnizó los perjuicios ocasionados al menor. Por consiguiente, una vez quede en firme esta providencia la actuación regresará al despacho del Magistrado Ponente para adoptar la decisión que corresponda.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Alberto Mantilla Pérez contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

Vencido dicho término, el expediente debe regresar al despacho para proferir sentencia oficiosa, según el considerando 4 de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Según el escrito de acusación, la actuación inició con la Ley 600 de 2000 y culminó con decisión de condena, pero como el procesado instauró acción de tutela por indebida notificación en la declaratoria de persona ausente, el juez constitucional amparó los derechos y ordenó la nulidad desde la investigación

previa. Con posterioridad, se determinó ajustar a la Ley 906 de 2004 (cfr. folio 70 vuelto de la carpeta).

- 2 Cfr. Acta en folio 59 de la carpeta.
- 3 Cfr. Folios 69 y 70 Id.
- 4 Cfr. Acta en folio 133 Id.
- 5 Cfr. Acta en folio 184 Id.
- 6 Cfr. Acta en folios 217 y 218 Id.
- 7 Cfr. Folios 222 a 240 Id.
- 8 Cfr. Folios 278 a 291 Id.
- 9 Cfr. Páginas 18 y 19 del fallo de segunda instancia.
- 10 Cfr. Página 21 Id.
- 11 Cfr. Página 22 Id.
- 12 Radicado 42597.