

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP876-2014

Radicación N°. 42196

(Aprobado acta N°. 53)

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala examina los presupuestos jurídicos, lógicos y argumentativos de la demanda de casación promovida por el defensor de JFB contra la sentencia del 4 de julio de 2013, en virtud de la cual el Tribunal Superior de (...) revocó la dictada por el Juzgado 1° Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de ese distrito judicial y condenó al acusado por el delito de inasistencia alimentaria.

HECHOS

Fueron así narrados por el Tribunal en la sentencia que se impugna:

De lo consignado en el proceso se extrae que JFB, se sustrajo sin causa justificada de manera parcial a su deber de prestar alimentos a favor de su menor hija D.A.F.B. [de 11 años), los que le habían sido impuestos a través de la sentencia del 14 de agosto de 2007, por el Juzgado Promiscuo de Familia de (...) (...), que para esa época los fijó en \$ 70.000

reajustables cada año. Igualmente se le condenó a la entrega de dos mudas de ropa en junio y diciembre. El incumplimiento del señor JFB se enmarca dentro del periodo comprendido entre el primero de junio de 2010 al 29 de junio de 2012, según consta en la actuación.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El Juzgado 4° Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de (...), en audiencia preliminar del 8 de junio de 2012, declaró en contumacia a JFB, tras haberlo sido citado en varias oportunidades sin que compareciera, y le impartió legalidad a la imputación que en su contra formuló el Fiscal 5° Local de esa ciudad por el punible de inasistencia alimentaria¹.
2. El 29 de junio siguiente se radicó escrito de acusación² y la audiencia respectiva tuvo lugar el 19 de julio posterior ante el Juzgado 1° Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de (...)³.
3. Las audiencias preparatoria y del juicio oral se surtieron los días 22 de agosto de 2012, la primera⁴, y 16 de octubre y 13 de noviembre de esa anualidad, la segunda⁵. Finalizada ésta, el Juez anunció el sentido de fallo absolutorio, el cual profirió el 11 de diciembre ulterior⁶.
4. Apelada la decisión por el representante de la Fiscalía, el Tribunal Superior de (...), en fallo del 4 de julio de 2013, la revocó para, en su lugar, condenar a JFB por el delito del cual fue acusado.

En consecuencia, lo sancionó con las penas principales de 33 meses de prisión y 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 condena de ejecución condicional y le concedió la prisión domiciliaria⁷.

LA DEMANDA

El defensor público de JFB asegura que su pretensión es que la Corte case la sentencia recurrida y en su reemplazo absuelva a su prohijado. Destaca que la finalidad del medio es lograr la efectividad del derecho material «entendida como la necesidad de la defensa de la observación de la ley contra las sentencias violatorias de esta, por medio del control jurisdiccional, que predica en últimas, su recta interpretación, adecuada aplicación y el sometimiento de los jueces al imperio de la ley»⁸.

El profesional identifica los sujetos intervinientes, hace un recuento de la situación fáctica, la actuación surtida, los elementos materiales probatorios aportados y las decisiones proferidas en primera y en segunda instancia, para finalmente proponer dos cargos, que sustenta así:

Primero: violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho consistente en falsos juicios de identidad.

La inferencia que el ad quem extrajo de la certificación aportada por la fiscalía, procedente de la empresa de servicios funerarios (...), consistente en que el acusado llevaba laborando allí más de 5 meses, es «tergiversada y vulnera garantías fundamentales»⁹.

Así mismo, resulta incoherente con lo probado en el juicio que el sentenciador le restara credibilidad a lo que en relación con la motocicleta adujo su representado y que, en cambio, haya concluido que intentaba ocultar sus ingresos.

El juez colegiado valoró de manera sesgada las pruebas, no tuvo en cuenta el escrito presentado por la defensa -no especifica- ni las evidencias físicas llevadas al juicio y reconocidas por la madre de la menor, las cuales conducían a demostrar que el acusado hizo varios giros de dinero a aquélla. Ninguna mención hizo la colegiatura a esos pagos y

menos al hecho de que el procesado tuvo bajo su cuidado a la niña por 6 meses, lo que implicaba haber cumplido con su obligación por el término de un año. Quebrantó así la sana crítica y los principios rectores previstos en los artículos 6, 7, 404, 425 y 431 del Código de Procedimiento Penal, con claro desconocimiento del canon 29 de la Carta Política.

Adicional a lo anterior, tergiversó, distorsionó y desfiguró lo que realmente demostraban las pruebas, esto es, la no configuración del punible endilgado por atipicidad de la conducta. Con tales elementos se tenía por cierto que su prohijado era pobre, sin trabajo permanente y con otras obligaciones alimentarias que atender (esposa y tres hijos). Es más, de lo narrado por los funcionarios Edwin Yahir Salcedo Patiño y José Cuervo Triana es inviable elaborar certificaciones laborales o de propiedad de la moto. La carencia de capacidad económica excluye la tipicidad y culpabilidad.

El fallo es injusto y desprotege la familia del acusado, así como el suministro de alimentos a la menor D.A.F.B., pues la prisión domiciliaria le impedirá «rebuscarse»¹⁰. Al tiempo, es violatorio de los derechos de los niños (artículo 44 de la Constitución), de la Declaración de los derechos del niño, del Código de la Infancia y la Adolescencia, del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, artículos 11 y 14, y de la Convención Americana sobre derechos humanos, artículo 25.

Fue tan drástica la decisión de la cual discrepa que a su defendido se le negó la suspensión de la ejecución de la pena y se le impuso una pena superior a la mínima sin justificación.

De no haber incurrido el juez plural en los errores descritos, el sentido del fallo sería otro.

Segundo: violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida.

El Tribunal, al negar el mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena, amparado

en el artículo 193 -numeral 6°- del Código de la Infancia y la Adolescencia, dejó de aplicar el precepto 63 del Código Penal y con ello lesionó los derechos a la igualdad y a la legalidad de su representado, a la vez que le impide salir a trabajar para cumplir con sus obligaciones como padre.

No son de recibo los argumentos suministrados por la colegiatura para emplear el mencionado numeral 6° del artículo 193, el cual es peligrosista y contrario a los cánones 44, 45, 93 y 94 de la Constitución, y 3 de la Convención sobre los derechos del niño.

En ese orden, se debe casar parcialmente la sentencia recurrida y conceder a su prohijado el mecanismo sustitutivo de la pena.

CONSIDERACIONES

1. La Sala ha sido reiterativa en sostener que, conforme a los lineamientos previstos en el Código de Procedimiento Penal de 2004 (artículos 184 y 18311), la demanda de casación debe cumplir con ciertos requisitos de orden formal y sustancial para que se le pueda dar curso. (Ver, entre muchos otros, CSP AP, 10 oct. 2012, Rad. 39568 y CSP AP, 17 oct. 2012, Rad. 39237).

Por consiguiente, el contenido de la exposición ha de ser claro, lógico y con fundamentación suficiente, de modo que explique sin ambages las fallas en las que incurrió el juzgador, atendiendo que ellas encuadren en alguna de las causales previstas en el artículo 181 ibidem, y cómo de no haber recaído en ellas la decisión reprochada habría sido totalmente diversa y en favor de los intereses de quien impugna.

Adicionalmente, es imperioso que el censor justifique la necesidad de que la Corte profiera una decisión de fondo a efectos de alcanzar alguno de los propósitos del medio de impugnación extraordinario, en los términos del precepto 184 de la misma codificación, según el cual también serán inadmitidos los libelos cuando «de su

contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso».

Es evidente, entonces, que con la nueva normativa procedimental adquieren especial relevancia los propósitos del recurso, hasta el punto que en el artículo referido se previó que la Corporación pueda superar los defectos de la demanda «atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada».

Surgen así dos situaciones: una, que el escrito introductorio no reúna los presupuestos de orden lógico y argumentativo para ser admitido, pero la Sala halle necesario su estudio de fondo para alcanzar alguno de los objetivos de la casación; y, dos, que a pesar de que cumpla con tales exigencias formales, no considere imprescindible proferir fallo, caso en el cual no será seleccionado.

2. Examinada la demanda a la luz de las premisas expuestas se evidencia que no hay lugar a seleccionarla porque el censor no solo erró en la formulación de los cargos e incumplió con la obligación de justificar y demostrar la forzosa intervención de esta Colegiatura, en orden a lograr alguna de las finalidades del recurso, sino que tampoco la Corte considera necesario dictar sentencia. Obsérvese:

2.1. El defensor planteó dos cargos: el primero, por violación indirecta, por error de hecho consistente en falso juicio de identidad y, el segundo, por violación indirecta acaecida por indebida aplicación de una norma.

Dicho planteamiento, sin duda, choca por completo con la técnica de casación porque ambas censuras se excluyen entre sí. Es que, mientras la inicial implica un reproche a la forma en que el Tribunal valoró las pruebas, la violación directa parte de la base que el actor acepta esa apreciación, puesto que el ataque se circunscribe a aspectos de puro derecho.

Así las cosas, lo correcto era formular esta última de manera principal y la indirecta como subsidiaria, lo que no realizó el jurista.

2.2. De otra parte, no hizo explícita la finalidad que pretendía alcanzar con el recurso. Las exiguas líneas que para el efecto exhibió no son más que expresiones desordenadas y carentes de significado.

Aseveró que su intención era hacer efectivo el derecho material, pero en modo alguno explicó cuál, cómo ocurrió la violación y la forma en que debía ser restablecido aquél.

2.3. Aun de superar los defectos descritos, los cargos no cumplen con los mínimos requerimientos para una adecuada sustentación.

2.3.1. Primero: violación indirecta

El falso juicio de identidad, denunciado por el impugnante, tiene lugar por errores al adelantar la valoración probatoria, y recae sobre el hecho que ella revela o sobre el contenido material de ésta. De manera que surge cuando se le distorsiona, desfigura, tergiversa, o se le cercena una parte, se le agrega, sectoriza o parcela.

En esos casos no basta con citar los medios sobre los que recae el error, sino que es vital señalar de qué forma el fallador tergiversó, distorsionó o desfiguró el hecho que revela la misma, lo que se echa de menos en esta ocasión.

En efecto, aunque inicialmente pareciera que el defensor alude a desatinos al momento de apreciar una certificación aportada por la fiscalía y la versión rendida por el acusado durante el juicio, no dijo en qué consistió la falta de identidad que le imputa a la magistratura, no expresó qué fue lo parcelado y menos hizo explícita su trascendencia en el caso concreto.

Se percibe que su inconformidad radica en la inferencia lógica que de esos elementos extrajo el sentenciador, por lo que ha debido encauzar su crítica por la vía de un falso raciocinio; no obstante, tampoco señaló qué fue lo que el sentenciador infirió o dedujo, cuál el mérito persuasivo otorgado y cuál la regla de la lógica, la ley de la ciencia o la máxima de experiencia que se desconoció.

Ahora, apartándose de los principios de claridad y suficiencia que rigen el recurso extraordinario, en el mismo cargo cuestionó la sentencia por un falso juicio de existencia por omisión, toda vez que –según adujo– el Tribunal no tuvo en cuenta algunas evidencias físicas.

Ese reparo ha debido proponerlo en segmento distinto, pero tampoco hubiese sido posible admitirlo porque ni siquiera individualizó las pruebas que tildó de ignoradas.

Sin intentar recomponer la demanda y solo con el propósito de hacer evidente las falencias del libelista, importa destacar lo siguiente:

De una parte, no es cierto, como lo expuso el profesional, que el ad quem haya guardado silencio sobre los pagos parciales hechos por el acusado, pues justamente teniendo en cuenta ellos, dedujo el monto de la deuda pendiente (ver folios 26 y 27 de la sentencia), luego de lo cual el juez plural reconoció que esos desembolsos correspondían a un aporte fragmentado de alimentos, pero en modo alguno conducían a la atipicidad de la conducta, puesto que no existió justa causa para sustraerse al pago de la cuota alimentaria¹².

De otra parte, tampoco es real que la afirmación del Tribunal, atinente a la relación laboral del acusado, se hubiese soportado en los testimonios de los señores SP y CT, pues, tal como se constata en el folio 29 del fallo, ella fue el resultante del examen detenido del escrito firmado por el gerente de la empresa funeraria (...) de (...), el 19 de enero de 2011, y de la hoja de vida que con el mismo se aportó.

El discurso traído a esta sede es desordenado e inconcluso y va dirigido tan solo a criticar al fallador sin argumento jurídico alguno, partiendo, además, de supuestos falsos.

2.3.2. Segundo: violación directa

Esta modalidad de infracción a la ley sustancial puede tener lugar de distintas formas: (i) por falta de aplicación, (ii) por interpretación errónea, o (iii) por aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, de la Carta Política o de la ley que sea llamada a regular el caso. Es preciso que el censor identifique con claridad cuál de ellas tiene lugar en el caso concreto, sin olvidar que, respecto de una misma norma, no es admisible alegar una y otra a la vez.

Como la discusión se circunscribe al campo meramente jurídico, no le está permitido al impugnante debatir la forma en que el juez plural relató los hechos o valoró las pruebas, en tanto debe aceptar, unos y otras, tal y como se consignaron en la decisión recurrida (ver, entre otros, CSJ AP, 18 dic. 2000, Rad. 12713 y CSJ AP, 24 nov. 2005, Rad. 24530).

A juicio del actor, el sentenciador de segundo grado vulneró los derechos a la igualdad y a la legalidad cuando aplicó indebidamente el artículo 193 -numeral 6°- del Código de la Infancia y la Adolescencia y dejó de aplicar el 63 del Código Penal. Sin embargo, ninguna fundamentación jurídica exhibió para respaldar su aserto y tan solo, como si se tratara de un alegato de instancia, aseguró que no son de recibo los argumentos esbozados por el sentenciador. Nada diferente a esa afirmación enseñó y ningún respaldo argumentativo ofreció.

Adujo que la disposición del Código de la Infancia y la Adolescencia es inconstitucional, pero esa aserción quedó en un mero enunciado, pues en modo alguno sustentó su tesis en orden a lograr desvirtuar los argumentos que para aplicar esa norma exhibió el Tribunal o,

eventualmente, para que se acudiera a la excepción de inconstitucionalidad.

Ante el incumplimiento de la carga mínima argumentativa y demostrativa requerida para que la Corte pueda comprender el yerro y su trascendencia, la demanda será inadmitida, máxime cuando no se advierte la necesidad de penetrar en el fondo del asunto para cumplir con alguna de las finalidades del recurso extraordinario.

3. Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decida no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala desde el 2005 (CSJ AP, 12 dic. 2005, Rad. 24322).

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 JFB.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Acta visible a folio 14 de la carpeta 1.

2 Folios 1 a 3 de la carpeta 2.

3 Actas obrantes a folios 18 y 25 Id.

4 Acta obrante a folio 26 Id.

5 Acta visible a folios 40 y 48 Id.

6 Folios 119 a 144 Id.

7 Folios 69 a 45 de la carpeta del Tribunal.

8 Folio 59 Id.

9 Id.

10 Folio 63 Id.

11 Artículo modificado en su versión original por el 98 de la Ley 1395 de 2010.

12 Cfr. Folio 27 de la sentencia del Tribunal.