

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP2621-2019

Radicación No. 52627

Acta 155

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Decide la Corte sobre la admisibilidad del libelo presentado por el defensor de Alfredo Hernández Riveros, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de esta ciudad, confirmatoria de la decisión en primera instancia emitida por el Juzgado 25 Penal, Municipal que condenó al procesado a la pena principal de 32 meses de prisión y multa en el equivalente a 20 s.m.l.m. por el delito de inasistencia alimentaria.

HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE

1. La Sala acoge la relación del episodio fáctico contenida en el fallo impugnado en los términos siguientes:

“Jeimy Paola Avendaño Garnica instauró denuncia contra Alfredo Hernández Riveros –padre de J.E.H.A. nacido el 14 de diciembre de 2009-, en la cual afirmó que dicho ciudadano se sustrajo sin justificación a su obligación alimentaria para con el menor desde abril de 2011 hasta el 26 de febrero de 2015, fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia de formulación

de imputación.

El 14 de febrero de 2011 ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal Rafael Uribe, los padres de J.E.H.A. de común acuerdo fijaron la cuota alimentaria en \$200.000 mensuales.”.

2. El 26 de febrero de 2015, ante el Juzgado 29 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, a instancias de la Fiscalía 236 Local de Bogotá se adelantó la audiencia de formulación de imputación en contra de Alfredo Hernández Riveros por el delito de inasistencia alimentaria, sin aceptación de cargos.

3. A su turno, el 26 de enero de 2016 se cumplió la audiencia de formulación de acusación, por el delito imputado originalmente, rituándose entonces las audiencias preparatoria y del juicio oral, que desencadenaron las sentencias en los términos originalmente señalados.

DEMANDA

Un cargo postula el censor contra la sentencia impugnada, acusando violación indirecta de la ley sustancial “debido a un falso juicio de identidad”, por desconocimiento de las reglas de producción y valoración de la prueba fundamento de la sentencia, lo cual condujo a la aplicación indebida del art. 233 incisos 2° y 3° del C.P. y falta de aplicación de los arts. 379, 380, 381, 404, 425, 426 y 432 del C. de P.P.

Recuerda el actor que al juicio oral se incorporó un certificado de la EPS Famisanar, en donde aparece el procesado afiliado como cotizante independiente entre el 21 de junio y el 12 de julio de 2011, del 17 de diciembre de 2012 al 27 de enero de 2013, del 1° de mayo al 28 de junio de 2013 y del 30 de agosto de 2013 sin registrar fecha de retiro.

También se allegó certificación del Fosyga en la cual se observa que Hernández Riveros hizo aportes como cotizante en julio y agosto de 2011, febrero, abril a octubre de 2012, enero a

julio y octubre a diciembre de 2013, enero a julio y de noviembre a diciembre de 2014 y enero y febrero de 2015.

A partir de dichas pruebas y la testimonial acopiada, concluyó el Tribunal que de abril de 2011 al 26 de febrero de 2015 el procesado trabajó como guarda de seguridad y obtuvo ingresos suficientes para cumplir con su obligación alimentaria. Además, que entre octubre de 2013 y julio de 2014 el inculpatado "laboró en forma ininterrumpida".

Para el demandante, de lo depuesto por el investigador y los documentos aportados, el a quo dedujo que el procesado trabajó ininterrumpidamente desde el 30 de agosto de 2013, pese a que se desconoce "dónde, ni qué salario devenga, ni qué empresa es la que igualmente le paga si es que le paga, pensión salud, parafiscales, etc."

Además, la cuenta del Fosyga no prueba si el ciudadano está activo, trabajando o no, con lo cual entiende que se le hacen agregados que no obran en dicha certificación.

Así las cosas, no puede estructurarse el delito imputado, con mayor razón cuando el mismo supone el incumplimiento de la prestación de alimentos sin justa causa y no le es dable al sentenciador presumir la capacidad económica sin que obre prueba de la misma y menos sostener que de manera voluntaria y consciente omitió los alimentos, como se desprende de los testimonios rendidos por la abuela y tía de la menor.

Por eso, en criterio del libelista, de la apreciación conjunta y racional de las pruebas, sin adiciones y agregados, se puede concluir que si el procesado se sustrajo parcialmente al cumplimiento de la obligación alimentaria fue por fuerza mayor y en consecuencia que obra duda sobre su responsabilidad.

Realza la trascendencia del cargo aducido, reiterando que lo que caracterizó la actividad del acusado fue su inestabilidad laboral, su permanente desempleo, razón por la cual no se puede sostener que devengara ingresos suficientes para cumplir sus obligaciones y menos

que trabajara en forma ininterrumpida según sostiene el a quo, pues por el contrario tanto sus familiares como él mismo, expresaron que precisamente debido a su inestabilidad laboral y carencia de recursos, no pudo cumplir y que, de otra parte, “los incumplimientos parciales no obedecían a un deliberado propósito de omitir” sus obligaciones.

Solicita, así, se case el fallo impugnado y absuelva al procesado.

CONSIDERACIONES

1. Aun con las modificaciones introducidas a nuestro sistema procesal a través de la nueva normatividad adjetiva contemplada en la Ley 906 de 2.004, ha tenido oportunidad la Corte de precisar que, como no podía ser de otra manera, en ningún momento el recurso de casación en la sistemática de su regulación perdió las características propias que lo hacen un mecanismo de impugnación esencialmente extraordinario, toda vez que si bien está concebido como un medio de control constitucional protector de los derechos contemplados en la Carta Política y los tratados de derechos humanos de aquellos sujetos que intervienen dentro del proceso penal, continúa siendo un medio de oposición estrictamente reglado y para el cual se han previsto serios y lógicos presupuestos de postulación y propuesta de reproches, sin que por consiguiente pueda entenderse liberado absolutamente de aquellos requisitos ante cuya falencia surge inadmisible o, en todo caso inepto para desvirtuar los principios de acierto y legalidad que respaldan las sentencias judiciales.

2. Por tanto, bien se ha insistido en que además del interés jurídico para recurrir, un libelo casacional implica que las razones expuestas sean jurídica y fácticamente presentadas con fundados motivos inherentes a cada causal y con miras a la realización de alguno de los fines consagrados en el artículo 180 del C. de P.P.

Así, por ejemplo, dentro de los lindes que corresponden a la tipología denominada falso juicio de identidad, como especie del error de hecho propio del quebranto indirecto a la ley sustancial, premisa teórica ineludible de esta especie de yerro fáctico es que el juzgador se

equivoca al apreciar la prueba, debido a que al valorarla distorsiona su contenido cercenándola, adicionándola o tergiversándola, hipótesis frente a la cual es deber del recurrente para la adecuada proposición de esta clase de reparo, señalar mediante el cotejo objetivo de lo dicho por el medio probatorio y lo asumido en la sentencia, qué aparte fue omitido o añadido a la prueba, qué efectos se produjeron a partir de ese desatino y, lo más importante, cuál es la trascendencia del yerro en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo cuestionado.

3. Precisamente comenzando por este último aspecto, esto es, el concerniente a la relevancia que frente al sentido de la decisión impugnada tiene el yerro acusado, omite el actor cualquier argumento.

Como está visto, la censura afirma que con base en la diversa prueba aportada no le era dable al sentenciador sostener acreditado que Alfredo Hernández Riveros hubiera laborado en forma ininterrumpida durante los años 2013 y 2014, sin reparar en que, de una parte, el período que le fue imputado haber omitido el deber legal de proporcionar alimentos a su menor hijo comprende desde el mes de abril de 2011 hasta febrero de 2015, y que pese haber celebrado un acuerdo conciliatorio el 14 de febrero de 2011 en el cual se fijó como cuota \$200.000 mensuales, son diversos los períodos dentro de los cuales se produjo la sustracción al cumplimiento de su obligación alimentaria, no solamente durante los años 2011 y 2012, sino que por todo el lapso de 2013, 2014 y los primeros meses de 2015 la falta de prestación de alimentos fue absoluta.

4. El delito imputado (art 233 del C.P.), como se sabe consistente en la infracción al deber de prestar alimentos, está caracterizado por ser de peligro e incurre en el mismo quien se sustraiga sin justa causa a dicha obligación. Su tipología lo hace un delito permanente y de tracto sucesivo, de manera que continúa ejecutándose mientras persista el incumplimiento y se actualiza con cada mesada no satisfecha.

A través de las propias referencia probatorias que hace el demandante, se constata que hubo períodos laborados en los años 2011 y 2012 y específicamente durante los meses de enero, mayo, junio y agosto de 2013, en los cuales mantuvo una relación laboral con las empresas Santillana, Toronto, Sitel y Grupo Empresarial Servicios y Asesorías SAS, pero además que Hernández Riveros ha sido cotizante prácticamente en forma ininterrumpida en la EPS Famisanar desde el año 2011, lo cual implicó para la sentencia inferir que obtuvo durante dicho período ingresos económicos.

Lo anterior además refrendado por los testimonios de descargo de María Leonor Riveros Herrera y Nelly Cristina Hernández, a través de los cuales se dio cuenta que si bien no ha existido plena continuidad laboral formal por parte del procesado, los períodos cesantes han fluctuado entre 2 o 3 meses, con un máximo de 6, sin que desde luego esto signifique la ausencia absoluta de ingresos, como se desprende del propio testimonio rendido por el imputado en el juicio, en donde reconoció haberse ocupado en diversas actividades no formales.

5. El actor eludió fundamentar la trascendencia del reproche aducido sobre la base de que la prueba impedía sostener, según lo hizo la sentencia, que el procesado laboró de manera ininterrumpida, sin reparar en que la determinación de la concurrencia típica del delito de inasistencia alimentaria y la consecuente declaración de su responsabilidad, no está condicionada por el hecho de que en efecto, pudiera tener respaldo que hubo períodos en que Alfredo Hernández Riveros no laboró formalmente, sino en que, de una parte, no evidenció que la falta de prestación alimentaria se hubiera producido justificadamente y de otra que se acreditó suficientemente que hubo períodos en que sin dubitación alguna pese a obtener ingresos se sustrajo a dicho deber.

6. Siendo ello así, encuentra la Sala que el libelo aducido no satisface los presupuestos formales para provocar una decisión de fondo y sin que oficiosamente deba procederse con miras a cumplir alguna de las finalidades del recurso, es la medida de ello su inadmisibilidad.

Finalmente, contra la determinación que se adopta procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado por la Sala en el auto de diciembre 12 de 2005, radicación 25006.

* * * * *

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado de Alfredo Hernández Riveros.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Comuníquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria