

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP10318-2019

Radicación N.º 105872

Acta 184

Bogotá D. C., treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación formulada por LUZ ENITH GARCÍA QUINTERO, contra el fallo que la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ dictó el 18 de junio de 2019, en el que negó el amparo constitucional invocado por la demandante contra el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL y la FISCALÍA 34 LOCAL, ambos de Mariquita, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso el Tribunal a quo:

Manifestó la accionante que su hija... actualmente tiene 7 años de edad y desde junio de 2014 no recibe la mesada alimentaria fijada al señor Alveiro Zarate Ruiz en la Comisaría de Mariquita.

Expuso que por el incumplimiento a la mencionada obligación, desde ese mismo año presentó denuncia penal en contra del prenombrado ante la citada fiscalía, sin que le

hubieran designado un representante de víctimas a pesar de haberlo solicitado, al no tener conocimientos jurídicos que le permitan comprender los procedimientos judiciales.

Manifestó que el proceso penal terminó sin su presencia o la de su representante y aún no le han cancelado las cuotas alimentarias adeudadas, porque no fueron ordenadas en la sentencia condenatoria, providencia en la que se dispuso el pago de la multa y el reconocimiento de la libertad al procesado, sin tener en cuenta su incumplimiento.

Dijo que pidió la apertura del incidente de reparación integral, debiendo asumir los costos del abogado cuando no está obligada [a] hacerlo, por lo que consideró vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, y solicitó que i) se declarara la nulidad de lo actuado, ii) le designaran un abogado para que represente sus intereses, y iii) se ordene iniciar investigaciones por las anomalías denunciadas en la acción constitucional.

## EL FALLO IMPUGNADO

Dijo el Tribunal, que la demandante desconoció la condición de subsidiariedad en el ejercicio de la tutela, porque aun cuando fue debidamente convocada a la audiencia de lectura de la sentencia condenatoria, no manifestó oposición alguna en el momento correspondiente.

Expuso, de otro lado, que el pago de las mesadas alimenticias en favor de su hija podía ser reclamado a través del incidente de reparación integral que cursa en la actualidad, al haber adquirido firmeza la decisión sancionatoria.

También señaló que, aun cuando no se le designó apoderado dentro del proceso penal para que agenciara sus intereses, la Fiscalía ejercitó una labor activa en la defensa de sus derechos, al punto de haber convocado la apertura del incidente, dentro del cual mencionó que cuenta con un representante de oficio.

Con base en tales motivos y al no encontrar alguna vulneración vigente de sus derechos fundamentales, negó el amparo invocado.

## LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por LUZ ENITH GARCÍA QUINTERO. Disiente del fallo de primer nivel en tanto considera equivocado que se afirme, en una de las respuestas a la demanda, que no tenía interés en ser representada por un abogado dentro del proceso.

Agrega que sus condiciones de escolaridad y el desconocimiento de los recursos hacían imposible que impugnara la sentencia condenatoria y por esa razón es que necesitaba del apoyo de un abogado.

Señala además que su reclamo no va en contra del fallo emitido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita, sino por los reiterados incumplimientos en el pago de las cuotas alimentarias por los cuales, advierte, promoverá una «nueva denuncia».

Trae a colación una decisión de la Sala de Casación Penal para decir que se encuentra en «estado de indefensión» y pide la revocatoria del fallo impugnado.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el art. 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.
2. La demandante en tutela critica la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita, en la que se condenó a Alveiro Zárate Ruiz por el delito de inasistencia alimentaria, básicamente, porque no se dispuso privarlo de la libertad a pesar de haberse establecido con suficiencia la materialidad de la conducta punible.

De manera preliminar, debe señalar la Sala, que las justificaciones de la libelista para no acudir al recurso de apelación contra esa decisión resultan admisibles, pues es cierto que en la audiencia de individualización de pena y sentencia no estuvo acompañada de apoderado y como bien lo afirma, por cuenta de su nivel de escolaridad no podría exigírsele el agotamiento del medio de impugnación procedente contra el fallo condenatorio.

Ello permite flexibilizar la condición de subsidiariedad en el ejercicio de la tutela y llevar a cabo un estudio de fondo del asunto.

Lo primero que con ese fin advierte la Corte, es la ausencia de alguna irregularidad en cuanto a que GARCÍA QUINTERO no hubiese sido representada por apoderado dentro del proceso penal. Así lo autoriza el art. 136 – 3 de la Ley 906 de 2004 al señalar que «para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por abogado».

Además, el ente acusador le designó un representante de oficio que no pudo posesionarse porque contaba con otras «curadurías», pero la ahora demandante, en aras de no dilatar aún más la definición de fondo del asunto, le dijo a la fiscal del caso «que necesitaba que la audiencia se hiciera... por eso en la audiencia concentrada ella le hizo saber al señor Juez su deseo de no estar asistida por un defensor de oficio sino que los intereses de su hija estuvieran representados por la Fiscalía»<sup>2</sup>.

Ahora bien, la representante fiscal protegió los derechos que le asistían a GARCÍA QUINTERO dentro del proceso, al punto que en aras de garantizar el restablecimiento de los derechos vulnerados, por cuenta del pago de los perjuicios, fue que solicitó que al procesado se le otorgara la suspensión condicional de la ejecución de la condena, con el fin de que «la persona pueda trabajar y conseguir el dinero pertinente, no solo para pagar perjuicios, sino para evitar en un futuro otros incumplimientos frente a los alimentos de menores»<sup>3</sup>.

Y con sujeción a ese razonamiento fue que el juez segundo promiscuo municipal de Mariquita suspendió la ejecución de la sanción. Dijo, tras verificar el cumplimiento de los requisitos objetivos para otorgarle el subrogado, lo siguiente:

... si tenemos en cuenta la razón misma del por qué se propende con la sanción se columbra que no es más que salvaguardar los intereses de la familia y de la víctima, lo cual no se logrará aplicando una medida intramural al procesado, sino por el contrario permitiendo que este se adecue a ese sentimiento natural y atienda sus necesidades propias y de su hijo, gozando de su libertad<sup>4</sup>.

Ahora bien, aun cuando la demandante discrepe de tal raciocinio y considere que Alveiro Zarate Ruiz debió ser privado de la libertad intramuros, lo cierto es que el internamiento en prisión dificultará aún más que el condenado suministre alimentos a su menor hija.

La Sala de Casación Penal se pronunció sobre esa problemática en sentencia CSJ SP18927-2017, donde expuso lo siguiente:

... en el evento en examen el procesado, según lo informó su defensor en la audiencia de sustentación, sin ser objetado por la Fiscalía o la representación judicial de las víctimas, actualmente está satisfaciendo cumplidamente su obligación alimentaria y que debe continuar haciéndolo, pues sus hijos en la actualidad tienen 11 y 10 años de edad, la Sala encuentra razonable permitirle acceder al sustituto previsto por el artículo 63 del Código Penal.

Lo anotado, para no terminar tanto el acceso que hoy tiene [...] a una fuente de ingresos, imposibilitándole hacia el futuro el cumplimiento de la obligación alimentaria, como el contacto regular que mantiene con sus hijos, regulado conforme a la separación y al régimen de visitas acordado.

La determinación que se anuncia tiene en cuenta la protección integral de los niños, niñas y

adolescentes, esto es, el reconocimiento de que son sujetos de derechos, la garantía del cumplimiento de estos y la prevención de la amenaza o vulneración de los mismos (artículo 7° de la Ley 1098 de 2006), así como también la protección de su interés superior, que obliga a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos (artículo 8° ibídem).

Y agregó, en fallo CSJ SP2163 - 2018 que:

... a la luz de la jurisprudencia vigente... en procesos seguidos por el delito de inasistencia alimentaria en donde las víctimas sean menores de edad, la regla para conceder la condena de ejecución condicional no se reduce a verificar simplemente si el procesado indemnizó, pues, de no haberlo hecho, se habrá de examinar si aquél decidió, en el curso del proceso satisfacer cumplidamente con su obligación alimentaria, toda vez que, de ser así, será imperioso analizar la razonabilidad de otorgar ese subrogado para no suprimirle la fuente de ingresos.

En este caso, la definición sobre el pago de los perjuicios se está llevando a cabo en el incidente de reparación integral que está en curso y en el cual LUZ ENITH GARCÍA QUINTERO cuenta con un apoderado de oficio que la representa, con miras a obtener el resarcimiento de sus derechos.

De todas maneras, ha de advertirse a la demandante, que la privación de la libertad está suspendida condicionalmente, en aras de que el condenado cumpla las obligaciones a las que se comprometió cuando se le otorgó el referido subrogado. Naturalmente, el incumplimiento de las obligaciones que Zarate Ruiz asumió podrá dar lugar, en los términos del art. 66 del Código Penal<sup>5</sup>, a la revocatoria del mecanismo sustitutivo y por consiguiente, a la ejecución efectiva de la pena privativa de la libertad.

Queda claro, entonces, que los derechos de la víctima se encuentran en la actualidad garantizados: i) a través del incidente de reparación integral que está en curso; y ii) por

cuenta de la suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta a Alveiro Zarate Ruiz, con miras a que cumpla con los compromisos adquiridos al momento de haberle sido otorgada esa prerrogativa.

Lo antecedente, impide acceder a la protección constitucional invocada y, por ende, impone confirmar integralmente la decisión de primer nivel.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en este fallo.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico

correspondiente.

2 Folio 40 reverso del cuaderno del Tribunal.

3 Record 24'00" de la audiencia de individualización de pena y sentencia.

4 Folio 9 del cuaderno del Tribunal.

5 ARTICULO 66. REVOCACION DE LA SUSPENSION DE LA EJECUCION CONDICIONAL DE LA PENA Y DE LA LIBERTAD CONDICIONAL. Si durante el período de prueba el condenado violare cualquiera de las obligaciones impuestas, se ejecutará inmediatamente la sentencia en lo que hubiere sido motivo de suspensión y se hará efectiva la caución prestada.

Igualmente, si transcurridos noventa días contados a partir del momento de la ejecutoria de la sentencia en la cual se reconozca el beneficio de la suspensión condicional de la condena, el amparado no compareciere ante la autoridad judicial respectiva, se procederá a ejecutar inmediatamente la sentencia.