

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

SP405-2021

Radicación No. 56992

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

La Corte decide la impugnación especial interpuesta por el defensor, contra la sentencia del 14 de agosto de 2019, proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, la cual revocó la absolución del 2 de julio de 2019, emitida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Girón y, en su lugar, dispuso condenar a Ricardo Marín Alfonso como autor del delito de inasistencia alimentaria.

I. HECHOS

En concordancia con el escrito de acusación¹, la Fiscalía formuló la misma en contra de Ricardo Marín Alfonso, como responsable del ilícito de inasistencia alimentaria, en virtud a que desde el mes de junio de 2012 se sustrajo, injustificadamente, al cumplimiento de la obligación legal de proveer alimentos a su menor hijo JAMD, nacido el 2 de febrero de 2010, fruto de la relación que sostuvo con Luz Estella Díaz Amado, puesto que «en audiencia de conciliación efectuada el 12 de junio de 2012 ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Bucaramanga, se fijó cuota mensual de alimentos de \$60.0000, valor que se incrementa anualmente en el mismo porcentaje al señalado para el salario mínimo mensual vigente por el Gobierno nacional, adicionalmente el acá investigado debe contribuir con el 50% de gastos de salud y educación, y proveer con tres mudas de ropa completas al año para su hijo [...]»², sin que haya procedido en tal sentido.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. El 17 de agosto de 2016, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bucaramanga, descentralizado en Girón-Santander, se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación, por el delito de inasistencia alimentaria, injusto que no aceptó el procesado³.

2.2. La audiencia de acusación tuvo lugar el 14 de julio de 2017, ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Girón⁴.

2.3. La audiencia preparatoria se agotó el 30 de julio de 2018.⁵

2.4. El juicio oral inició el 02 de noviembre de 2018⁶, y concluyó, después de varias sesiones, el 27 de junio de 2019⁷, fecha en la cual se dio a conocer el sentido del fallo absolutorio; el 2 de julio de la misma anualidad se profirió la respectiva sentencia, que fue leída ese mismo día⁸.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2.6. La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, revocó la sentencia de primera instancia y declaró penalmente responsable al acusado como autor del delito de

inasistencia alimentaria, condenándolo a la pena de treinta y dos (32) meses de prisión y multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, más la accesoria de inhabilitación para desempeñar cargos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal de prisión; además, concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un término de prueba de dos (2) años y, por último, ordenó compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación con el objetivo de investigar la posible ocurrencia de delito, por las obligaciones alimentarias a cargo del acusado a partir del 15 de julio de 2016 -fecha de presentación del escrito de acusación-.

2.7. La sentencia proferida por el Tribunal fue objeto de impugnación especial por parte de la defensa¹¹, asunto que entra a resolver la Sala.

III. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Ad quem realizó un estudio del tipo penal enrostrado al acusado, del cual concluyó que se trata de una conducta punible i) de peligro, en el entendido que no requiere la causar un daño efectivo al bien jurídico protegido; ii) de ejecución continuada, ya que la infracción de la norma persiste hasta que se cumpla con la obligación alimentaria; iii) exige un vínculo jurídico de filiación entre quien percibe los alimentos y el denunciado; iv) requiere que el sujeto pasivo demuestre la necesidad de la mesada; v) que el sujeto activo del delito, cuente con capacidad económica; vi) posee un elemento especial del tipo contenido en la expresión “sin justa causa”; y, por último, vii) es sancionable sólo a título de dolo, toda vez que requiere que el infractor conozca la existencia del deber y decida transgredirlo.

Posteriormente, señaló que con los testimonios rendidos en el juicio oral por Luz Estella Amado Díaz, progenitora y custodia del menor, se estableció que el acusado es una persona joven, que goza de buena salud y que siempre ha desarrollado como actividad laboral la extracción de arena del río, aunque desconoce su remuneración salarial, y advirtió que ha sido renuente al pago de la obligación alimentaria desde junio de 2012, no obstante haberse comprometido a pagar los alimentos, y haber recibido, hace dos años, altas sumas de dinero por parte del Estado, como desplazado, y por la muerte de su familia; mientras que Luis Felipe Vidal Beltrán, compañero sentimental de la denunciante, manifestó conocer que el acusado no cumple con la obligación alimentaria ni le brinda afecto alguno al menor, agregando que lo veía todos los días sacando arena y que un volquetero le informó que por carga de arena pagaba «40 diarios».

Con base en esas declaraciones, afirma el Ad quem, que contrario a lo señalado por el Juez de primera instancia, se satisface el grado de conocimiento exigido por la ley para acreditar la capacidad económica y la injusta sustracción de la obligación alimentaria que recae en el acusado, ya que dan cuenta que éste se dedicaba a la labor de arenero, actividad productiva que le permite obtener ingresos económicos, dado que los testimonios acreditan haber observado al acusado de manera directa ejerciendo tal oficio para la época de su incumplimiento al deber alimentario, y sumado a ello, quedó consignado en el formato del arraigo del procesado, suscrito el 19 de marzo de 2016, que él mismo manifestó trabajar como «arenero» hace 6 años, además que en el acta de conciliación No. 00837 del 12 de junio de 2012, indicó que se dedicaba a oficios varios, en virtud de lo cual se fijó la cuota alimentaria.

Admite, que si bien es cierto no se probó la cuantía de los ingresos del acusado, la valoración en conjunto de los medios de conocimiento acreditan la actividad laboral de Ricardo Marín Alfonso que le permitía obtener ingresos económicos, pese a lo cual ha rehusado cumplir con su obligación alimentaria, sin justa causa, lo que desvirtúa la duda respecto de su capacidad económica acotada por el juez de primer grado.

Por todo lo expuesto, el Tribunal concluye que el acusado se ha sustraído de injustificadamente a cumplir la obligación alimentaria para con su hijo, no obstante ejercer una actividad laboral; por tanto, revocó la sentencia apelada y condenó al procesado en los términos ya mencionados.

IV. IMPUGNACIÓN

La defensa afina su disenso en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, al afirmar que el Tribunal dio por probados hechos que no contaron con el soporte respectivo dentro del proceso, extralimitándose al justipreciar la estipulación acordada entre las partes, en relación con el arraigo del procesado, según el informe de verificación del 19 de marzo de 2016, puesto que lo pactado al respecto fue que el acusado laboró como arenero y no que haya percibido un ingreso mensual por dicha actividad, contrario a lo afirmado en la sentencia recurrida, además que ello se evidencia en el acápite de la información laboral donde simplemente se hace referencia a esa tarea sin que se estipule el valor de la remuneración económica que recibía el procesado por desarrollar tal actividad.

Advierte, que si bien por medio de los testimonios ofrecidos por la Fiscalía en el juicio oral se pretendió aportar información sobre los ingresos del acusado, únicamente se logró demostrar que aquél laboraba como arenero, más no la remuneración económica que percibía como contraprestación por dicha labor, ya que con el testimonio rendido por Luis Felipe Vidal Beltrán se hizo referencia a \$40.000 diarios que un tercero pagaba por la carga de arena de una «volqueta», sin que se haya especificado en concreto que tal suma se cancelara diariamente al acusado, quedando la duda en el sentido de que haya obtenido más o menos dinero.

Además, argumenta la imposibilidad de determinar la remuneración de un trabajo como el que desarrollaba el acusado con la manifestación de una sola persona, ya que si se realiza un sondeo a toda una población, preguntando cual podría llegar a ser el pago por desarrollar dicha tarea, los resultados podrían variar.

Por los motivos expuestos, considera que no podía darse por probada la capacidad económica del acusado como ha debido demostrarlo con certeza el ente acusador, quedando ello en una simple presunción hasta esta etapa.

En tal virtud, solicitó el impugnante la revocatoria del fallo proferido el 14 de agosto de 2019 por el Ad quem y, en su lugar, absolver a su protegido.

V. NO RECURENTES

Ningún pronunciamiento hicieron los representantes del ente acusador, del Ministerio Público ni de la víctima, dentro del término otorgado para tal efecto, como no recurrentes.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

De acuerdo con el numeral 7º del artículo 235 de la [Constitución Política](#) -modificado por el artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2018-, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la impugnación especial elevada contra la primera condena proferida por los Tribunales superiores de distrito, ceñida a los principios de limitación -por lo que revisará los aspectos impugnados y los que resulten inescindiblemente vinculados a su objeto-, y de no reforma en peor -esto es, sin agravar la situación del procesado en cuyo favor se interpuso el recurso, por tratarse de apelante único-.

6.2. El delito

6.2.1. La conducta ilícita por la cual fue acusado Ricardo Marín Alfonso, fue la prevista en el

artículo 233 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1º de la Ley 1181 de 2007, denominada inasistencia alimentaria y regulada así:

El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

PARÁGRAFO 1o. <Subrayado condicionalmente exequible según sentencia CC. C-029-2009>
Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente al hombre y la mujer que forman parte de la Unión Marital de Hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 1990.

De donde surge el entendimiento de la inasistencia alimentaria como delito de infracción de deber, por cuanto no atiende la naturaleza externa del comportamiento del autor - resultado en el mundo exterior-, sino que se centra en el incumplimiento del deber especial que le incumbe, esto es, las prestaciones ligadas a un determinado rol social¹², en este caso, el de alimentante; razón por la cual la Corte Constitucional, al ocuparse del bien jurídico protegido con el delito, señaló:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

«La inasistencia alimentaria tiene como fundamento el deber de solidaridad que une a los

miembros de una familia y, como finalidad, garantizar la subsistencia de los beneficiarios; por tanto, el bien jurídico que se protege no es el del patrimonio económico sino el de la familia, pues pese a que la obligación finalmente se traduce en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un compromiso nacido del vínculo de parentesco que pone en peligro la subsistencia del beneficiario y la estabilidad de la familia» -CC. C-237-1997-.

De esta forma, la inasistencia alimentaria se caracteriza por ser un delito de peligro¹³, al no requerir la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido, que corresponde a un interés de tutela supraindividual, que se origina de la institución constitucional de la familia como el núcleo fundamental de la sociedad -inciso 1º del artículo 42 Superior-, a partir de la cual se generan deberes especiales de solidaridad y asistencia entre sus integrantes, como la obligación de amparar mediante la prestación de alimentos -artículos 411 del C. C. y 24 de la Ley 1098 de 2006-, por lo que el daño social de la conducta, al margen de los perjuicios concretos que puedan producirse en quien se ve desprovisto de alimentos por su alimentante, radica en la desestructuración de uno de los componentes esenciales de la familia como es el deber de asistencia entre sus integrantes.

En tal virtud, la jurisprudencia de la Sala ha definido que la mencionada conducta punible tiene como elementos constitutivos la existencia del vínculo o parentesco entre alimentante y alimentado, la sustracción total o parcial de la obligación y la inexistencia de una justa causa, es decir, que la estructuración del incumplimiento ocurra sin motivo o razón que lo justifique -CSJ SP, 29 nov. 2017, rad. 44.758-.

Justificación que debe ser constitucional y legalmente admisible, más aun cuando la víctima es un menor de edad, cuyos derechos fundamentales se reputan prevalentes -artículo 44 de la Constitución-, en consonancia con el principio de interés superior del menor -artículo 9º Ley 1098 de 2006-, lo que indica que la misma no puede ser de cualquier índole.

Al respecto, la Sala ha señalado en CSJ SP, 30 may. 2018, rad. 47107, que:

«Frente al examen sobre el carácter justo o injusto de la infracción al deber de asistencia alimentaria, resulta fundamental la determinación de las posibilidades fácticas y jurídicas del obligado para suministrar alimentos. Sobre el particular, la Sala, siguiendo la jurisprudencia constitucional (C-237/97), ha precisado que el deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad económica del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia (CSJ SP 19 ene. 2006, rad. 21.023).

En ese entendido, la carencia de recursos económicos impide la deducción de responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae el cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia de fuerza mayor como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible (CSJ SP 4 dic. 2008, rad. 28.813). Esto, por cuanto la punibilidad de la sustracción a la obligación de prestar alimentos no puede transgredir el principio jurídico cifrado en que nadie está obligado a lo imposible.»

6.3. El caso concreto

6.3.1. De acuerdo con la impugnación, la discusión está referida al análisis realizado por el Ad quem respecto a la capacidad económica del acusado, puesto que el mismo la percibe de los elementos probatorios allegados al plenario, mientras que para la defensa, de acuerdo con los argumentos que adujo, de la prueba recopilada no emerge demostrada tal circunstancia.

6.3.2. Pues bien, lo primero a destacar es que las partes acordaron sacar del debate las siguientes estipulaciones probatorias, de acuerdo con lo acontecido en la audiencia preparatoria realizada el 30 de julio de 2018 y la sesión del juicio oral del 2 de noviembre del mismo año:

«Entre la suscrita Fiscal 4 local de Girón y la defensora del acusado Ricardo Marín Alfonso, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 91.517.896, se acordó tener como probados los siguientes hechos:

1. En primer lugar, el parentesco entre el acusado Ricardo Marín Alfonso y la víctima JAMD, hecho que se prueba a través del registro de nacimiento que se incorpora con esta acta, corresponde al registro civil NUIP: 1.097.107.551, indicativo serial 44015152 de la Registraduría Nacional del estado Civil, documento que firma Johana Sarmiento Sequeda,

notaria 7ª encargada del Círculo Notarial de Bucaramanga -lee el documento-.

2. Igualmente, su Señoría, como hecho probado la existencia de la obligación alimentaria, hecho que se prueba a través del acta, diligencia de conciliación acta No. 00837 del 12 de junio de 2012, levantada en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, centro zonal Carlos Lleras Restrepo de Bucaramanga, en el que como auto aprobatorio de la conciliación de alimentos, documento que firma la defensora de familia [...], las partes Ricardo Marín Alfonso y Luz Estella Díaz Amado, se estableció que la custodia de JAMD estará a cargo de Luz Estella Díaz Amado, su progenitora, frente a los alimentos se estableció que Ricardo Marín Alfonso se compromete a cancelar una cuota alimentaria mensual a favor de su hijo por valor de \$60.000 mil pesos, también que esa cuota se incrementará en enero de cada año en la misma proporción en la que se incremente el salario mínimo mensual por el Gobierno nacional, que en cuanto a salud del menor JA, el señor Ricardo Marín Alfonso se compromete asumir los costos de transporte y medicamentos que no cubra la EPS, frente a vestuario se compromete aportar 3 mudas completas de ropa cada año, e igualmente se reglamentan las visitas del menor.

3. Como hecho probado, su Señoría, que el acusado se encuentra identificado, hecho que se prueba a través del reporte de la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que (sic) documento que registra las huellas de los 10 dedos de las manos de señor Ricardo Marín Alfonso -lee el documento-.

4. Igualmente, su Señoría, como hecho probado que el acusado no registra antecedentes penales, hecho que se prueba a través del oficio No. 20160632842 del 22 de noviembre de

2016, del Ministerio de Defensa Nacional que firma el técnico de identificación y registro de la Sijin Hollman Duarte Álvarez.

5. De la misma manera, se ha establecido como hecho probado que el acusado tiene arraigo en la sociedad a través del acta de verificación de arraigo del 19 de marzo de 2016, que firmara por Omar Adolfo Fino Vargas, de la unidad investigativa de Girón de la Policía Nacional Sijin.

En estos términos su señoría, estas fueron las estipulaciones probatorias pactadas con la defensa, de las cuales corrió traslado a su Despacho»¹⁴.

6.3.3. Estipulaciones de las cuales, en la sesión del juicio oral referida, el juez corrió traslado al representante de víctimas y a la defensa, quienes manifestaron no tener objeción alguna, admitiendo la última que se habían pactado las mismas, por lo que el Despacho adujo incorporarlas al proceso y tener como hechos ciertos y probados los que fueron objeto de estipulación: «como el parentesco entre el acusado y las víctimas (sic), la existencia de la obligación alimentaria en concreto, es decir la cuota de alimentos que le fue fijada al procesado, la identificación de Ricardo Marín Alfonso, su carencia de antecedentes y su arraigo», agregando que la Fiscalía hizo entrega de un folio con la relación de los cinco hechos estipulados, «al cual adjunto los documentos con los cuales se soportan las estipulaciones».

6.3.4. Ahora, sobre las estipulaciones probatorias es necesario tener en cuenta lo sostenido por la Sala en CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 50696, en el sentido que:

«6.1.1. Las estipulaciones deben tener por objeto uno o varios elementos estructurales del tema de prueba

Esta Corporación ha resaltado que el tema de prueba está integrado por la premisa fáctica de la acusación, sin perjuicio de las hipótesis factuales propuestas por la defensa. Igualmente, tras señalar la diferencia entre medios de prueba, hechos jurídicamente relevantes y hechos indicadores, ha resaltado que estos, indirectamente, se incorporan al tema de prueba, como quiera que su demostración es fundamental para que el juez pueda realizar, a partir de ellos, las inferencias concernientes a los hechos que encajan en las normas penales aplicables al caso, esto es, los hechos jurídicamente relevantes (CSJSP, 8 mar. 2017, Rad. 44599, entre muchas otras).

En el mismo sentido, la Sala ha precisado que la autenticación de evidencias físicas o documentos, visto desde la perspectiva material, es un tema que atañe a los hechos, si se parte de que autenticar es demostrar que una cosa es lo que la parte sostiene a la luz de su teoría del caso. Por ejemplo, el cuchillo con el que se causó la muerte de la víctima, los 30 gramos de cocaína hallados en poder del procesado, el contrato de arrendamiento suscrito entre el acusado y el denunciante, etcétera (CSJSP, 31 ago. 2016, 43916).

Bajo esta lógica, la Corporación ha aclarado que las partes pueden estipular cualquiera de estos aspectos factuales, esto es: (i) uno o varios hechos jurídicamente relevantes, (ii) uno o varios hechos indicadores, y (iii) uno o varios de los referentes fácticos de la autenticación de las evidencias físicas o documentos (CSJSP, 5 jul. 2017, Rad. 44932).

En todo caso, está claro que solo pueden estipularse aspectos factuales, no solo porque ello es de la esencia de este tipo de acuerdos, tal y como lo dispone el artículo 356, numeral 4, de la Ley 906 de 2004, sino además porque tal delimitación es necesaria para la claridad de este tipo de acuerdos, que constituye uno de los principales requisitos de su admisibilidad (CSJAP, 26 oct. 2011, Rad. 36445).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por su importancia para delimitar las reglas que rigen las estipulaciones probatorias, deben reiterarse varios aspectos desarrollados por la Sala en materia de documentos, a saber: (i) si contienen declaraciones, deben regirse por las reglas de la prueba testimonial; y (ii) es necesario diferenciar en qué eventos los documentos hacen parte del tema de prueba y cuándo tienen el carácter de medio de prueba, diferenciación que también procede frente a las declaraciones (CSJAP, 30 sep. 2015, Rad. 46153; CSJAP, 8 mar. 2018, Rad. 51882; entre otras).

Así, por ejemplo, harán parte del tema de prueba las declaraciones que constituyen un elemento estructural del delito objeto de acusación y juzgamiento, como sucede en los casos de falso testimonio, injuria, calumnia, etcétera. En la misma lógica, hacen parte del tema de prueba el expediente, carpeta o sumario que da cuenta de la realidad procesal en medio de la cual se emitieron decisiones manifiestamente contrarias en la ley, en casos de

prevaricato. En esos casos, la declaración (en los eventos de falso testimonio, falsa denuncia u otros delitos cometidos a través de este tipo de manifestaciones), así como lo referente a la carpeta, expediente o sumario (en el juzgamiento por el delito de prevaricato) pueden ser objeto de estipulación.

Lo anterior por razones simples. De la misma manera como la naturaleza de las heridas y la causa de la muerte son hechos jurídicamente relevantes en un caso de homicidio, en la medida en que encajan en el artículo 103 del Código Penal, una declaración falsa es un hecho jurídicamente relevante en un caso por falso testimonio, pues constituye el principal referente factual del tipo previsto en el artículo 442 ídem, y las pruebas y demás información con la que contaba el funcionario es la base fáctica ineludible para establecer si una decisión es manifiestamente contraria a la ley, en los casos de prevaricato [...]».

6.3.5. Del contenido de la presentación que hizo la Fiscalía en el juicio oral, aceptado ello por la Defensa, y acorde con lo admitido por el juez, queda claro que con las estipulaciones probatorias pactadas entre la Fiscalía y la defensa, se acordó tener como hechos probados: i) el parentesco entre el acusado -alimentante/padre- y la víctima -alimentario/hijo menor-; ii) la existencia de la obligación alimentaria; iii) la identificación del procesado; iv) la carencia de registro de antecedentes en su contra; y, v) el arraigo del mismo.

6.3.6. Ahora bien, en la sentencia impugnada el Tribunal infiere la capacidad económica del acusado con sustento en las declaraciones rendidas por Luz Estella Amado Díaz y Luis Felipe Vidal Beltrán, lo mismo que en el formato de verificación de arraigo del acusado suscrito el 19 de marzo de 2016 y en el acta de conciliación celebrada el 12 de junio de

2012, dado que en el primero manifestó trabajar como «arenero» y en la segunda indicó que se ocupaba en «oficios varios», como ya se dijo.

6.3.7. Pues bien, en cuanto a los documentos que se allegaron como soporte de las mencionadas estipulaciones, conforme quedo sentado en el juicio oral, resulta necesario recordar lo que la Corte ha establecido sobre aquello que puede ser materia de estipulación probatoria y como debe valorarse en CSJ SP, 5 jul. 2017, rad. 44932:

«1.1.4. Los documentos como objeto y como “soporte” de la estipulación

En la práctica judicial suele existir confusión entre los documentos como objeto de la estipulación y como soporte de la misma.

La diferencia es relevante, porque cuando los documentos constituyen “soporte” de la estipulación no pueden ser valorados, precisamente porque la estipulación tiene como efecto principal sacar un determinado aspecto fáctico del debate probatorio (CSJ SP, 15 Jun. 2016, Rad. 47666; CSJ SP, 6 Feb. 2013, Rad. 38975; entre otras). Por ejemplo, se estipula que la víctima murió a causa de los disparos que recibió, y se aporta como “soporte” el respectivo dictamen médico legal. (Subrayado fuera de texto)

Sin embargo, es posible que algunos documentos constituyan el objeto mismo de la

estipulación. Por ejemplo, cuando en los casos de prevaricato la Fiscalía y la defensa dan por probado que el procesado emitió una determinada decisión, y que lo hizo a partir de una específica realidad procesal. En esos eventos, el documento contentivo de la decisión (sentencia, resolución, etcétera) ingresa como objeto de la estipulación (“esta fue la decisión que el juez tomó”), y lo mismo sucede con los documentos contentivos de las pruebas, los alegatos que en su momento presentaron las partes, etcétera (“estos son los elementos de juicio con los que contaba”). Este tipo de estipulaciones suelen celebrarse por diversas razones, como cuando se trata de hechos difícilmente rebatibles y/o las partes tienen claro que el debate se reduce a los juicios valorativos orientados a establecer si la decisión tomada bajo esas condiciones puede catalogarse como manifiestamente contraria a la ley, o las inferencias frente a los elementos estructurales del dolo, entre otras¹⁵.

En el mismo sentido, es posible que en un delito de falso testimonio las partes acuerden que el procesado rindió la declaración contenida en un determinado documento (por ejemplo, el registro oficial de la audiencia). En esos casos, el documento (registro) ingresa como objeto de la estipulación (“esto fue lo que el procesado declaró”).

Lo anterior es posible, porque en esos procesos el contenido de la decisión, los elementos de juicio con los que el juez contaba (en el ejemplo del prevaricato), y el contenido de la declaración rendida por el testigo (en el evento hipotético de falso testimonio), hacen parte del tema de prueba, por lo que pueden ser objeto de estipulación.

Lo expuesto a lo largo del numeral 1.1 no puede entenderse como un listado taxativo de los aspectos que pueden ser objeto de estipulación. En cada caso, según sus particularidades, las partes podrán celebrar los acuerdos probatorios que consideren pertinentes, siempre y cuando ello no implique “renuncia de los derechos constitucionales” (Art. 10 Ley 906 de 2004)».

6.3.8. En el caso concreto mediante la quinta estipulación las partes acordaron como hecho probado “que el acusado tiene arraigo en la sociedad”, lo que significa, acorde con lo aducido por la Sala al respecto en CSJ SP, 25 sep. 2019, rad 52898:

«Arraigar en sentido lato es echar o criar raíces; vinculado con las personas o las cosas es establecerse de manera permanente en un lugar¹⁶, de modo que el arraigo familiar y social, está referido a la presencia duradera o estable del condenado en un sitio con ocasión de sus relaciones con su grupo familiar o la comunidad con la cual interactúa en razón de su rol o actividades que desempeña.

De este modo, el arraigo es «el establecimiento de una persona de manera permanente en un lugar, con ocasión de sus vínculos sociales, determinados, por ejemplo, por la pertenencia a una familia, a un grupo, a una comunidad, a un trabajo o actividad, así como por la posesión de bienes» ¹⁷.

6.3.9. De donde resulta claro que el hecho probado estipulado se ciñó al establecimiento permanente del procesado en un lugar determinado, de acuerdo con sus vínculos sociales, razón por la cual el formato de verificación de arraigo, que ni siquiera fue leído por la fiscalía cuando lo introdujo en el juicio oral, tan solo fue el soporte de la estipulación y, por tanto, no podía ser valorado por el Ad quem, como lo hizo.

6.3.10. Ahora, en la declaración rendida por la señora Díaz Amado en sesión del juicio oral del 27 de julio de 2019, adujo que el acusado siempre trabajó sacando arena del río, pero que desconocía cuál era el ingreso que obtenía por dicha actividad, y que si bien le decía que le iba a colaborar con los alimentos del menor, nunca lo hizo, no obstante saber que dos años atrás a rendir su testimonio, aproximadamente, recibió dos pagos de 24 y 14 millones de pesos por ser desplazado y por la muerte de sus familiares, pese a lo cual se negó a sufragar los alimentos adeudados¹⁸.

6.3.11. Por su parte, el testigo Vidal Beltrán, en la misma diligencia judicial afirmó que el procesado se dedicaba a sacar arena del río desde junio de 2012 hasta julio de 2017, por haberlo visto desarrollando tal oficio y, según averiguó con señores de una «volqueta», conoció que pagaban \$40.000 diarios por esa actividad, y aseguró que a la fecha de su declaración sabía que estaba trabajando en una finca en Rionegro¹⁹.

6.3.12. Entonces, lo que emerge de los testimonios es que el acusado tenía como oficio la extracción de arena del río para cargarla en volquetes²⁰, pero de allí no se sigue que se haya establecido cuál era su capacidad económica, como quiera que la información suministrada por el último testigo al respecto, se relaciona con la suma que pagaban los dueños o conductores de volquetes a quien cargara de arena del río ese vehículo en un día, y no, específicamente, con lo que recibía el acusado diariamente por su oficio de «arenero» en el tiempo durante el cual se le atribuye incumplir con la obligación alimentaria señalada - como lo alega la impugnante, sin que ningún otro oficio se haya establecido que desempeñó o que percibiera algún ingreso por otra razón.

6.3.13. La Fiscalía no recaudó ningún otro elemento de prueba y tampoco solicitó alguna adicional para efectos de dilucidar la capacidad económica del acusado durante el lapso aludido, ni el representante de víctimas lo propuso; además, de los testimonios rendidos por los testigos citados se evidencia que no se refirieron en concreto a la misma, por tanto, el Ad quem incurre en falso raciocinio al inferir del oficio de «arenero» desempeñado por el acusado, que tenía liquidez monetaria para atender la obligación alimentaria, pues ni siquiera esa liquidez fue probada sin ambages, dado lo advertido por los testigos al respecto.

6.3.14. Recuérdese que para establecer el carácter justo o injusto de la infracción al deber de asistencia alimentaria, resulta indispensable determinar las posibilidades fácticas y jurídicas del obligado a suministrar alimentos, y en tal sentido, la Sala, como ya se dijo - numeral 6.2.1.-, ha precisado que esa obligación se funda sobre dos requisitos esenciales: la necesidad del beneficiario y la capacidad económica del deudor, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia, sobre lo cual se ha señalado por la jurisprudencia -CSJ SP, 16 oct. 2019, rad. 54963- que:

«En cuanto a este tema, la Corte, en la SP del 23 de marzo de 2006, Rad. 21161, señaló lo siguiente:

“Es de destacar que la expresión “sin justa causa”, es considerada por un sector de la doctrina como un elemento superfluo, producto de una falta de técnica legislativa, que en nada modifica la descripción de la conducta, pues se refiere a la misma exigencia de la antijuridicidad, en tanto que para otros autores, es un elemento normativo del tipo que permite al juez eximir de responsabilidad a quien incurra en la conducta de inasistencia alimentaria, con fundamento en causales legales o extralegales, distintas a las de justificación previstas en el artículo 29 del Código Penal, y que impiden al obligado la

satisfacción de su compromiso, a pesar de su voluntad.”

En esa línea, bajo el entendido que los tipos penales describen conductas antijurídicas y no comportamientos lícitos, la expresión “sin justa causa” que a manera de ingrediente normativo se incorpora al tipo penal, no se puede equiparar a las causas de justificación de la conducta referidas en el artículo 32 del Código Penal (cumplimiento de un deber legal, orden de autoridad competente, obrar en legítimo ejercicio de un derecho, necesidad de defender un derecho de una agresión injusta o necesidad de proteger un derecho), sino a situaciones o circunstancias objetivas diferentes a dichas causas de justificación, que explican razonablemente la omisión alimentaria, como ocurre por ejemplo con la imposibilidad económica de hacerlo».

6.3.15. Para la configuración de la injusta causa a efecto de proporcionar alimentos no se exige liquidez monetaria sino capacidad económica, cuya carga probatoria corresponde a la Fiscalía acreditarla, pues, de lo contrario, la justificación del incumplimiento del deber alimentario se mantiene en el proceso penal fundada en la presunción constitucional de inocencia -artículo 29 inc. 4º de la Carta Magna- no desvirtuada, en el entendido que la carencia de recursos impide la deducción de responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae a dicha obligación por una circunstancia de fuerza mayor, ajena a su voluntad, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible -CSJ SP, 4 dic. 2008, rad. 28.813-, en tanto tal inobservancia «no puede transgredir el principio jurídico cifrado en que nadie está obligado a lo imposible», como ya se ha dicho.

6.3.16. Así las cosas, las precarias actividades investigativas realizadas por el ente investigador, que ni siquiera se ocupó de verificar la información con que contaban los testigos traídos al juicio acerca de los eventuales pagos que habría recibido el acusado,

dada su condición de desplazado -lo que ha podido constatar fácilmente-, y tampoco de investigar si por lo menos figuraba inscrito en alguna Empresa Prestadora de Salud y, por esa vía, establecer el monto del salario devengado, o averiguar si estaba registrado como propietario de algún bien mueble o de vehículo; resultan insuficientes para dar por demostrado, más allá de toda duda razonable, que estaba en capacidad de brindarle alimentos a su hijo menor y, por tanto, que su omisión no tiene una justa causa.

6.3.17. Por consiguiente, ante los yerros de apreciación y valoración probatoria detectados que llevaron al Ad quem a presumir la liquidez monetaria del acusado para proporcionar alimentos, la Sala debe revocar el fallo impugnado, conforme con lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo con las pruebas debatidas en el juicio. Permanece incólume la compulsas de copias ordenada.

6.3.18. Contra esta decisión no cabe recurso alguno, como quiera que en este estadio obra la Sala como órgano de cierre para revisar la legalidad de un proceso, lo cual excluye la posibilidad de que se interpongan recursos -ordinarios o extraordinarios- en contra de sus decisiones, no solo por la inexistencia de una jerarquía superior que ejerza una función de ese tipo, sino porque la estructura lógico formal de la garantía fundamental al debido proceso no da cabida a una sucesión de instancias adicionales encaminadas a constatar la legalidad de lo actuado luego este pronunciamiento, atendiendo motivos de seguridad jurídica.

6.3.19. La Convención Americana de Derechos Humanos, ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni la reforma constitucional interna que abrió paso a la segunda

instancia en procesos contra aforados constitucionales, plantean la más mínima posibilidad de poder acudir a otros recursos frente a las decisiones que adopte la Sala de Casación Penal en el marco de la impugnación especial.

6.3.20. Al respecto, la Corporación ha sostenido:

«En consecuencia, la garantía de impugnar la primera condena, para garantizar el principio de doble conformidad judicial, no significa que contra la decisión que le da cumplimiento proceda la impugnación extraordinaria, porque en ese caso la Sala actúa como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en materia penal, no como tribunal de segundo grado, cuyas sentencias son susceptibles de ser atacadas vía recurso de casación». (CSJ, AP 2293, 16 sept. 2020, Rad. 56434).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

6.3.22. De otro lado, la casación no es un derecho fundamental, si lo fuera, todas las normas que introducen limitaciones a su ejercicio en materia penal, civil y laboral contrariarían su esencia. Es solo un medio de impugnación más, respecto del cual el legislador goza de libertad de configuración, por eso coloca barreras e introduce límites, siendo algunos de ellos el órgano que dicta la decisión, la instancia en que se profiere, la naturaleza del asunto o la cuantía del interés. De allí que el referente para determinar su procedencia no pueda ser otro que el marco legal que lo regula.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. REVOCAR la sentencia condenatoria proferida por primera vez el 14 de agosto de 2019, por el Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante la cual condenó a Ricardo Marín Alfonso como autor del delito de inasistencia alimentaria, y en su lugar, absolverlo de conformidad con lo aducido en la motivación de este fallo. Permanece incólume la compulsa de copias ordenada en la sentencia revocada.
2. Contra esta decisión no proceden recursos.
3. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZACAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRAN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

MARTHA LILIANA TRIANA SUAREZ

Secretaria (E)

1 Fl. 11-13 c. o. Tribunal.

2 Audiencia de formulación de acusación 14/07/2017 (fl. 31 ib. CD record: 04:17).

3 Fl. 10 Ibidem.

4 Fl. 31 Ibidem.

5 Fl. 54 Ibidem.

- 6 Fl. 65 Ibidem.
- 7 Fl. 91 Ibidem.
- 8 Fl. 97 Ibidem.
- 9 Fl. 98-107 Ibidem.
- 10 Fl 108-114 Ibidem.
- 11 Fl. 149-154 Ibidem.
- 12 SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, JAVIER. Delito de infracción de deber y participación delictiva. Madrid: Marcial Pons, 2002, p. 29. 3123711 ext 13527
- 13 CSJ AP 28 mar.2012, rad. 38.094; AP 28 ago. 2013, rad. 41.634 y AP 11 sep. 2013, rad. 41.584.
- 14 CD record: 07:54.
- 15 En estos casos, las partes deben precisar cuáles partes del “expediente” resultan relevantes, para evitar el ingreso de documentación ajena al tema objeto de análisis (CSJ SP, 15 Jun. 2016, Rad. 47666).
- 16 Diccionario Esencial de la Lengua Española, Real Academia Española, Espasa Calpe 2006.
- 17 CSJ SP, 3 feb. 2016, rad. 46647.
- 18 CD record 11:10.
- 19 Ibidem record 29:53.

20“1. Carro usado en las obras de explanación, derribos, etc., formado por un cajón que se puede vaciargirando sobre el eje cuando se quita un pasador que lo sujeta a las varas. 2. Vehículo o automóvil provisto de una caja articulada, con un dispositivo mecánico que permite volcarla para vaciar la carga transportada.” Según el diccionario de la Real Academia Española.