

Bogotá, D.C.; 04 de agosto de 2020

HONORABLES MAGISTRADOS
SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
M.P. EYDER PATIÑO CABRERA
Ciudad

REFERENCIA: Radicado 53.862
Acusado: RICARDO MENESES QUINTANA

Dentro del traslado habilitado por la honorable Sala, a modo de audiencia de sustentación dentro del recurso de casación interpuesto por la defensa en el asunto de la referencia, la Fiscalía acude a presentar sus alegatos como sujeto procesal no recurrente.

FUNDAMENTOS DE LA FISCALÍA

Del estudio de la demanda deriva que, en realidad, el recurrente no formula ni demuestra yerro alguno en sede de casación, el que, además, no existe.

La violación directa que se plantea en los dos cargos se convierte en un discurso que lo que hace, a modo de demostración, es rechazar la valoración probatoria del Tribunal, propuesta que solo cabía hacerla por vía de la violación indirecta, sin que el recurrente se propusiera, desarrollara y acreditara ese cometido, pues en su discurso no menciona la existencia de un yerro de hecho o derecho ni la especie respectiva (si de existencia, identidad o raciocinio en el caso de los yerros de hecho, o de legalidad o convicción en los de derecho).

El recurrente concluye que el Tribunal no tuvo en cuenta la sentencia del Juzgado de Familia que fijó una cuota mensual alimentaria a favor de la denunciante y a cargo del acusado, pero la censura no concuerda con la realidad, en tanto que, por el contrario, el juzgador consideró ese aspecto solo que concluyó que el incumplimiento de esa carga no lo protegía el tipo penal de inasistencia alimentaria, sin que la demanda refute el aspecto ni demuestre yerro en esa interpretación.

El impugnante interroga si la sentencia del juez de familia no comporta una carga para el destinatario y el deber judicial de hacerla cumplir, pero sucede que eso jamás fue negado por el Tribunal, porque, en efecto, la obligación impuesta debe ser satisfecha y no hacerlo genera el derecho de acudir a la justicia para que se cumpla.

Sobre ese aspecto el Tribunal nunca dijo lo contrario, solo que se advirtió que la vía para hacerlo no era la penal, entre otras cosas, por aquello de que, como el derecho penal debe ser la última ratio y la conducta del acusado es atípica, lo que corresponde es acudir a la jurisdicción civil o de familia para obtener el pago dispuesto en un título válido (que lo es la sentencia del juez de familia).

Por lo demás, resáltese que ni la acusación ni la víctima encaminaron esfuerzos para que se investigara, juzgara y condenara por la inasistencia alimentaria cometida respecto del hijo del acusado, lo que sí tipifica el delito, ante lo cual el tribunal ordenó expedir copias para que se procediera al respecto.

Para la Fiscalía, el Tribunal acierta en su tesis de que la ex cónyuge no está incluida dentro de los destinatarios del tipo penal de inasistencia alimentaria (lo cual, se repite, no significa desprotección judicial, pues el amparo existe dentro de la justicia civil o de familia).

Importa resaltar que, desde los principios de legalidad, de tipicidad estricta, no puede existir delito sin ley previa que lo hubiere definido, en tanto que, a la par, como su nombre lo indica, se exige la más estricta adecuación (inequívoca, expresa, clara) entre la conducta prohibida descrita en el tipo y el hecho cometido que se juzga.

Cuando esos parámetros se aplican al art. 233 penal, se tiene que, en eventos como el juzgado, solo hay lugar a concluir en la tipicidad de la conducta cuando quiera que el accionar del agente activo se dirija en contra de la cónyuge, no de la ex cónyuge.

En efecto, tratándose de dos conceptos diversos, cónyuge y ex cónyuge, el legislador penal acogió el primero, no el segundo, de donde deriva que penalmente quiso proteger, y así lo hizo, exclusivamente al cónyuge, esto es, a quien en la actualidad sostiene el vínculo matrimonial.

Es decir, cuando la conducta perjudica al ex cónyuge, la ley penal la dejó por fuera de su cobertura, entendiéndose por ex cónyuge, la persona que fue, y dejó de ser, cónyuge y, en efecto, la ofendida fue cónyuge del acusado, pero dejó de serlo para convertirse en ex cónyuge cuando se produjo el divorcio, lo cual sucedió con antelación a la época del supuesto delito.

Ahora, que el numeral 4° del art. 411 del Código Civil determine que el cónyuge divorciado declarado culpable debe alimentos al otro, solo significa que el estatuto civil tiene un ámbito de protección más amplio que el penal (como lo dijo la Corte Constitucional en fallo C-388 del 2000), pero ello solo corrobora la tesis planteada, es decir, que en ese evento el amparo lo ofrece la legislación civil, en tanto que la penal solo lo hace en relación con el cónyuge.

En el tema tratado, el art. 233 penal no estructura uno de los denominados tipos penales en blanco, como que los destinatarios de la conducta fueron señalados de manera expresa, luego mal puede pretenderse que deba acudir a otra parte del ordenamiento jurídico para establecer quiénes pueden ser víctimas del delito, en tanto ello lo dice taxativamente la norma penal.

Si la pretensión del legislador penal hubiera sido la de que se buscara ese entendimiento en normas diversas, bien pudo haber definido que incurre en el delito “el que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos”, para que fuese necesario acudir a la legislación civil, pero cuando relacionó a quiénes considera perjudicados con la inasistencia alimentaria, es porque quiso hacerlo exclusivamente con los allí enlistados.

Cabe resaltar que la pretensión de incluir a la ex cónyuge (o cónyuge divorciada) dentro del listado de destinatarios del delito de inasistencia alimentaria comportaría que al principio de legalidad se lo interpretara desde una analogía *in malam partem*, esto es, contraria al reo, cuando lo permitido es exclusivamente lo contrario, esto es, que las analogías son de recibo en cuanto sean *in bonam partem*, o, lo que es lo mismo, cuando beneficien al sujeto pasivo de la acción penal.

Por la misma línea, el alcance pretendido comporta acudir a una interpretación y sabido es que cuando de interpretar la norma penal se trata deben considerarse principios como los del *favor rei* o *pro reo* y *pro homine*, en el entendido de que la


inteligencia que debe admitirse respecto de una norma penal sancionatoria es aquella que favorezca al procesado.

PETICIÓN

Como para la Fiscalía el Tribunal acertó al concluir que la conducta investigada es atípica del delito de inasistencia alimentaria, solicita a la honorable Sala no casar el fallo demandado.

De los honorables Magistrados,

Atentamente,



JORGE VELÁSQUEZ NIÑO
Fiscal Segundo Delegado