



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

**PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL
CASACIÓN ORAL RADICADO 53.905**

REF: Alegatos de casación en el traslado de los no recurrentes.

Bogotá, D.C., julio 7 de 2020

**Doctora
PATRICIA SALAZAR CUELLAR
SALA DE CASACION PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad.**

Procesado: Juan José Herrera Pérez
Accionante: Defensor
Delito: Inasistencia alimentaria

Honorable Magistrada Salazar Cuellar

De manera atenta y para los fines legales pertinentes, me permito presentar dentro del término de ley los alegatos de casación como no recurrente, en el asunto identificado con el radicado No 53.905 por el delito de inasistencia alimentaria. Lo anterior, en el marco del traslado y trámite de la demanda de casación interpuesta por el defensor del procesado, contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2018, por el Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante la cual **CONFIRMÓ** la condenatoria emitida el 27 de junio de 2018, por el Juzgado 3 Promiscuo Municipal de Girón, Santander, que lo condenó como autor del delito de **Inasistencia alimentaria, a la pena de 32 meses de prisión.**

1. HECHOS

Fueron resumidos por el Tribunal Superior de Bucaramanga, del siguiente tenor literal:

“De la relación sentimental que sostuvieron ADRIANA OVIEDO ALARCÓN y JUAN JOSÉ HERRERA PÉREZ, se produjo el nacimiento de [V.H.O.1] el día 31 de agosto de 2006, quien ha sido víctima del rechazo económico de su progenitor por incumplimiento de su deber de proporcionar la cuota alimentaria, la cual fue acordada por las partes mediante audiencia de conciliación ante la Defensoría de Familia de [Bucaramanga], donde el padre



de la menor se comprometió libre y voluntariamente a proporcionar una cuota mensual de alimentos por valor de \$65.000, suma que aumentaría en enero de cada año en el mismo porcentaje que el gobierno nacional señalara para el salario mínimo legal mensual vigente, el 50% de los gastos en educación, salud y cuatro mudas de ropa completas cada año, pero viene incumpliendo desde [diciembre] el año 2011 [sic].”¹

2. DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente presentó el siguiente cargo, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga:

2.1. CARGO ÚNICO. Nulidad

El censor acusó el fallo de segunda instancia, de violar el debido proceso y en esa dirección expuso: *“Impugno la sentencia al amparo de la causal segunda de casación prevista en el numeral 2 del art. 181 del Código de Procedimiento Penal-Ley 906 de 2004 y art. 457 ibídem, por el DESCONOCIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO POR AFECTACION SUSTANCIAL DE SU ESTRUCTURA O DE LA GARANTIA DEBIDA A CUALQUIERA DE LA PARTES, merced al error en la apreciación de la prueba, lo cual conduce a la NULIDAD de la actuación procesal a partir de la audiencia de juicio oral”²*

En síntesis, indicó que el *ad quem* incurrió en error, al no valorar la prueba en conjunto, pues: *“En efecto, en la actuación y en la sentencia se incurrió en un error de no tener en cuenta para nada al acusado sentenciado, de conformidad con lo presupuestado en el Arts. 138 del Código de Procedimiento penal, la inobservancia de estos presupuestos obligatorios en el procedimiento penal, va en contravía de las garantías constitucionales y obviamente se constituye en la causal invocada, ya que la misma cobija a cualquiera de las partes, sin embargo esta situación ha afectado de manera flagrante la situación del condenado, al no verificarse la apreciación de la prueba en conjunto.”³*

¹ Fl. 1 Fallo Tribunal.

² Fl. 4 demanda casación.

³ Fl. 5 D. casación.



Concluyó, que existió desconocimiento del debido proceso, ya que: *“Conforme a las anteriores consideraciones, y en razón al Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera a de las partes, deviene nítida la verificación del contenido procesal, y por ende la concurrencia del Control Constitucional y legal, y por supuesto del a sentencia proferida en este juicio por violación al principio de legalidad penal sustancial que integra el debido proceso, siguiendo las previsiones del Arts. 180 y ss del C.P.P., LEY 906 DE 2004”*.⁴

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: casar la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga, del 27 de julio de 2018

3.1. AL CARGO ÚNICO. Nulidad

El censor indicó que el fallo del *ad quem* está incurso en error, al no valorar la prueba en conjunto, pues: *“En efecto, en la actuación y en la sentencia se incurrió en un error de no tener en cuenta para nada al acusado sentenciado, de conformidad con lo presupuestado en el Arts. 138 del Código de Procedimiento penal, la inobservancia de estos presupuestos obligatorios en el procedimiento penal, va en contravía de las garantías constitucionales y obviamente se constituye en la causal invocada, ya que la misma cobija a cualquiera de las partes, sin embargo esta situación ha afectado de manera flagrante la situación del condenado, al no verificarse la apreciación de la prueba en conjunto.”*⁵

En este contexto, desbrozaremos si le asiste o no razón al recurrente en sus argumentaciones. El problema jurídico para resolver en el sub examine, se contrae a elucidar si el fallo del *ad quem* vulneró el debido proceso, ya que está incurso en error, al no apreciar en conjunto el contenido de la prueba, según lo alegado por la censura.

Es claro, que el accionante señaló a tal efecto, aunque de manera general y descontextualizada, que el fallador vulneró el debido proceso, por sustracción al deber de apreciación integral de la prueba. Sin que, adicionalmente, precisara los

⁴ Fl. 6 de la demanda.

⁵ Fl. 5 D. casación.



medios de prueba ausentes de dicha ponderación y tampoco, sin indicar la clase de error en que pudo haber incurrido el Tribunal Superior en su valoración⁶. Situaciones, que tornarían improcedente la solicitud, en su contexto original.

No obstante, observa esta agencia del Ministerio Público, conforme se deriva de la actuación⁷, la imputación cursada en contra el procesado data del 28 de julio de 2015 y comprende como elemento fáctico sustancial, la inmotivada sustracción al deber de dar los alimentos a los que se estaba legalmente obligado respecto del alimentario, durante el período transcurrido entre los meses de diciembre de 2011 a dicha fecha.

Conforme lo señala la Ley 1542 del 5 de julio de 2012 –cuya inclusión en el diario oficial No. 48.482 es de esa fecha-, a partir de tal momento procesal se eliminó el requisito de procedibilidad de la conciliación, respecto de las conductas de inasistencia alimentaria que involucraran a menores de edad. De lo anterior, se concluye que los comportamientos suscitados hasta tal fecha, era necesario el agotamiento de tal procedimiento. Resulta entonces, de imposible acopio proceder a imputar un delito de inasistencia alimentaria correspondiente a los meses noviembre de 2011 a julio de 2012 sin que se demuestre el cumplimiento de ese requisito de procedibilidad. Lo señaladó, cuando menos respecto de este breve período, propio al presunto elemento fáctico criminal acusado, deberá casarse parcialmente la sentencia demandada, por razón la afectación del procedimiento aplicable al asunto.

Ahora bien, en lo restante se tiene que el fallo demandado⁸, declara la sustracción parcial del deber alimentario por parte del procesado, para el período transcurrido entre el 5 de julio de 2012 y hasta la fecha de la acusación 28 de julio 2015 hasta el mes de septiembre de 2015. Considerando según se desprende del mismo medio probatorio aportado y ponderado, durante dicho particular lapso: para el año de 2012, en los meses de julio y agosto obró el pago de la cuota alimentaria, sin que hubiese pagado salud, vestuario y estudio; en el año de 2013, sólo canceló la cuota alimentaria propia a los meses de marzo y diciembre; en el de 2014, las cuotas

⁶ Fls. 4 y 5 de la demanda.

⁷ Página 1 de la sentencia ad quem.

⁸ Página 3 de la sentencia de segunda instancia.



alimentarias de enero, febrero y septiembre; y, en el año de 2015, la cuota alimentaria propia al mes de abril⁹.

Conforme lo reconoce la misma sentencia, la sustracción por parte del acusado a su deber alimentario no deviene absoluta y definitiva, sino que la misma se ve menguada o morigerada por unos pagos parciales. En tanto que, en forma correlativa, del entorno probatorio se establece que el acusado ostenta deberes alimentarios, cuando menos para un restante hijo y además, presuntamente se desempeña como taxista¹⁰.

De las diligencias no dimana el elemento demostrativo que denote de manera efectiva y real, la actividad laboral o económica productiva del acusado para esos meses propios al período omisivo en cuestión. De lo anterior, se hace notorio que no se cumplió con la carga de la prueba relativa a la demostración de la sustracción injustificada al deber alimentario para dichos restantes meses, donde se afirma, se incurrió en esa conducta típica.

Considera el Ministerio Público que contrario a lo señalado por los jueces de instancia, no puede presumirse que el procesado se sustrajera de manera voluntaria y caprichosa de su deber de prestar alimentos con su menor descendiente. Contrario a lo señalado, se observa que en algunos meses el procesado cumplió con la cuota alimentaria como la misma denunciante lo señala. Sin embargo, la Fiscalía no indagó, ni probó en el juicio que en los restantes periodos de tiempo el incumplimiento se hubiese ocasionado por la simple voluntad de abstenerse de sufragar la cuota pactada.

Se dice que el procesado era taxista, pero no se estableció que tuviese un ingreso permanente por dicha actividad y si éste tenía de manera regular u ocasional ese medio de trabajo o si simplemente hacía turnos o relevos. Ello por cuanto, no se acreditó que el taxi fuera de su propiedad para que le diera réditos diarios. Tampoco en el debate probatorio la Fiscalía acreditó que el procesado tuviese otros medios de ingreso que le permitieran tener recursos para sufragar la cuota alimentaria y que no obstante por esta situación omitiera ese deber.

⁹ Página 14 ídem.

¹⁰ Página 8 de la sentencia de alzada



Es cierto que probatoriamente se estipuló la existencia de una conciliación por parte del procesado, en la cual, se comprometía a cancelar los alimentos en cuota de \$65.000, mas el IPC, pero ella se llevó a cabo en el año 2006 y el incumplimiento señalado se vislumbra procesalmente solo a partir de finales de 2011. Lo anterior, permite afirmar que el procesado si cumplió durante algún lapso de tiempo y después de este año finales de 2011 sus deberes de alimentos, por tanto, sobrevienen los incumplimientos parciales.

Lo que sabemos de las reglas de experiencia es que la situación económica de las personas es dinámica y lo que se presume es la buena fe, en una comprensión afirmativa que si el procesado dejo de cumplir con la cuota alimentaria cuando venía haciéndolo de manera regular, fue porque algo negativo al cambio de sus ingresos, más aún, cuando cumplió sus deberes solo parcialmente.

El juzgado de conocimiento señaló que la conducta de JUAN JOSE HERRERA, era injustificada porque según el testimonio de Adriana Oviedo Alarcón y la madre del alimentante éstas afirmaron que HERRERA se desempeñaba y derivaba su sustento porque “supuestamente” conducía un taxi. Además, se señaló que durante más de tres años en los cuales faltó a sus deberes como padre debió tener alguna actividad laboral, máxime cuando es una persona de 40 años con capacidad laboral sin ninguna minusvalía para trabajar.

Justamente el hecho que el procesado hubiese cumplido parcialmente sus deberes, denotaría que en algunas ocasiones en las que pudo laborar, éste cumplió aún de manera parcial con la cuota alimentaria, y en los demás espacios correspondía a la fiscalía probar que la sustracción fuera sin justa causa. No se puede entonces en estos casos, invertir la fiscalía la carga de la prueba, por cuanto, en poder del procesado no aparecen bienes, tampoco quedó probado que estuviera vinculado a la seguridad social como empleado, como cotizante o devengando algún ingreso, de una empresa o de alguna actividad, para así poder presumir que la sustracción de sufragar alimentos se tornaba caprichosa y omisiva sin justa causa. Ni siquiera quedó probado que la actividad de taxista del procesado se hacia de manera permanente y menos que ingreso recibía por ello.



El juzgado de conocimiento señaló, que no era posible creer que durante más de tres años y medio el procesado estuviese imposibilitado para aportar alimentos para su hija, a tal punto que no pudiera realizar ningún tipo de abono a la cuota alimentaria, o que hubiese probado que durante ese lapso de tiempo hiciera aportes así fuera por debajo del monto establecido. Según se desprende de la declaración de la madre de la menor, esto fue lo que ocurrió; que el procesado hizo aportes, aunque en criterio de ésta señora muy por debajo de lo pactado. No obstante, la Fiscalía no llevó a cabo ninguna labor investigativa para demostrar porque en algunas ocasiones cumplía y en otras no, por ejemplo, que los ingresos no fueran ocasionales y cual fue su remuneración. Se optó en consecuencia, por presumir que era sin justa causa y así lo entendió el juzgado sin argumento adicional a que se encontraba en condiciones de laborar.

En los anteriores términos está probado que a) JUAN JOSÉ HERRERA PÉREZ, es el padre biológico de la menor V.H.O. b) que JUAN JOSÉ HERRERA PÉREZ, firmó una conciliación en el año 2006 donde se comprometía a sufragar una cuota alimentaria de \$65000, c) que a partir de finales del año 2011 el señor JUAN JOSÉ HERRERA PÉREZ, dejó de sufragar la cuota alimentaria y los demás alimentos suntuarios, prendas de vestir, salud y aportes para la educación de V.H.O., y que quien los asume es la madre de la menor con el apoyo de la abuela y el compañero permanente y está probado de que el procesado JUAN JOSÉ HERRERA PÉREZ, hizo algunos pagos parciales de alimentos durante ese lapso de tiempo.

No obstante, lo referido, considera la Delegada para la Casación Penal, que no está plenamente probado o con grado de certeza que JUAN JOSE HERRERA PEREZ, de manera dolosa y sin justa causa se hubiera sustraído del cumplimiento legal que como padre de V.H.O., le corresponde de prestar los alimentos para su menor hija. La Fiscalía no probó ni profundizó en la investigación para acreditar que esta sustracción fuera sin justa causa, por cuanto, en el proceso no se aprecia actividad probatoria que indique que JUAN JOSÉ HERRERA PÉREZ, percibía ingresos en forma regular y pese a ello omitía dolosamente cumplir con la cuota alimentaria con su menor hija¹¹.

¹¹ Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Sentencia SP-44122019 (54598), Oct. 16/19 MP Dr. LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA. “el ingrediente normativo “sin justa causa”, presente en el delito de inasistencia alimentaria, exige al juzgador determinar y analizar razonablemente la omisión reprochada.” Tomado Legis móvil.



Vale decir, en síntesis, del recaudo probatorio no se cumplió con la carga demostrativa propia a vencer la presunción de inocencia del artículo 29 Superior, y 7 de la Ley 906 de 2004¹², lo que impone el deber solicitar de manera respetuosa a la Honorable Corte Suprema de Justicia casar la sentencia objeto del estudio¹³.

Atentamente,

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

¹² ARTÍCULO 7o. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IN DUBIO PRO REO. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.