

Bogotá DC, 1 de febrero de 2021.

Señores
Magistrados Sala de Casación Penal
MP. Dr. HUGO QUINTERO BERNATE
Corte Suprema de Justicia
Ciudad.

REFERENCIA: Alegato de sustentación de no recurrente *-Fiscalía General de la Nación-*, de la demanda de casación radicado No. 54.278.

Señores Magistrados:

En virtud del Acuerdo No. 020 del 29 de abril de 2020, numeral 3.1, expedido por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, respetuosamente se presenta, dentro del término previsto, en el asunto de la referencia, **sustentación escrita en calidad de no recurrente**, una vez estudiada la demanda de casación instaurada por el defensor de LEONARDO ALEXANDER TÁMARA GÓMEZ, contra la sentencia del 7 de septiembre de 2018, proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Frente a este asunto la Fiscalía considera que, el cargo presentado, **no tiene vocación de prosperidad**, en respeto y acatamiento a las reglas de la sana crítica probatoria.

Cargo Único: El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

-Falso juicio de identidad, ante el cercenamiento del testimonio de LEONARDO TAMARA GÓMEZ.

-Falso raciocinio, al no valorar de manera integral el testimonio del acusado, vulnerando las reglas de la sana crítica.

El demandante censuró la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, porque no se valoraron las pruebas de forma integral, especialmente, las que establecieron la capacidad económica del acusado.

Frente a este cargo, considera la Fiscalía que, el apoderado del demandante en toda su intervención se centró en desglosar el testimonio del procesado LEONARDO TÁMARA GÓMEZ e indicar varios hechos y circunstancias que rodearon su separación con la denunciante, ALEXANDRA IVONNE BOLÍVAR LÓPEZ, asimismo, refirió al cumplimiento de la obligación alimentaria bajo su cargo.

Con relación al testimonio rendido por LEONARDO ALEXANDER TÁMARA GÓMEZ, el demandante expuso que no fue tenido en cuenta en su totalidad por el juzgador de segunda instancia, porque en la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia, no se acreditaron los valores que dijo haber reconocido a su obligación alimentaria, los cuales fueron pactados inicialmente en el acuerdo posterior al divorcio tramitado entre la pareja.

De igual forma expresó que, se omitió lo expuesto sobre la afiliación al sistema especial de salud del menor hijo de la pareja, el cual se había tramitado desde el nacimiento de éste y se mantenía vigente en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, hechos que posteriormente incidieron en la decisión de instancia.

Frente al momento desde el cual se establecieron las cuotas alimentarias como incumplidas por LEONARDO ALEXANDER TÁMARA GÓMEZ, se tiene que, el apoderado señaló las mismas fijadas como deuda a cargo suyo, en el período comprendido entre los años 2010 y 2011 y los gastos escolares se tuvieron como incumplidos entre los años 2009 y 2011.

El casacionista pretendió hacer valer las pruebas, bajo la premisa de una tarifa legal positiva, desconociendo que en nuestro sistema procesal penal se impone la valoración probatoria de la sana crítica o persuasión racional, métodos que defienden y garantizan la libertad probatoria.

En efecto, con base en la libertad probatoria, fueron evaluadas las pruebas incorporadas en el juicio, que se refirieron a los testimonios practicados a la denunciante y representante de la víctima, al actual compañero sentimental de la misma, a la empleada doméstica de la pareja, a los investigadores adscritos al CTI y a la SIJIN; a las documentales, que establecieron la filiación de la víctima, al acuerdo celebrado entre las partes y en el cual se liquidó la sociedad conyugal entre las partes y que además fijó el régimen de visitas, las obligaciones alimentarias correspondientes a un 50% para cada uno de los obligados, cuotas que comprenden la salud, la manutención, alimentación, recreación, mudas de ropa, educación y transporte.

A las pruebas citadas, se adicionó en la audiencia de formulación de acusación, el certificado de existencia y representación legal de una constructora, hecho que indicó de manera clara, la existencia de ingresos adicionales en cabeza del acusado, los cuales le impedían escindir de su obligación alimentaria.

Al revisar el análisis de la descripción probatoria plasmada por el abogado de LEONARDO TÁMARA GÓMEZ, esta delegada fiscal, no vislumbra que exista falta de concordancia entre la evaluación probatoria y la decisión adoptada por la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá.

Se debe anotar que, es el mismo demandante quien indicó y discrimino en el desarrollo del conainterrogatorio, las obligaciones a cubrir con la suma de treinta y siete millones de pesos (\$37.000.000.00), que entregó en desarrollo del cumplimiento del acuerdo de alimentos con ocasión de su divorcio, situación que también describió con los rubros cancelados al colegio y al porcentaje del 50% por ciento de gastos, que le correspondían como parte de su obligación alimentaria.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en variada jurisprudencia¹, estableció que las cuotas de alimentos se fijan según la capacidad económica del padre o madre, y la judicialización por incumplir con ese deber depende de la solvencia de la parte, de lo cual se exige al juzgador determinar y analizar razonablemente la omisión reprochada.

¹ CSJ SP julio 13 de marzo de 2006, radicado No. 21.161 y CSJ SP de noviembre 2 de 2016, radicado No. 40089.

Según la Corte Suprema de Justicia², para conocer si se adecua el comportamiento reprochado, o si por el contrario hay justa causa en el incumplimiento, es fundamental determinar las posibilidades reales que tiene la persona que está obligada brindar los alimentos, de cumplir con ese deber de solidaridad.

En igual sentido se pronunció en 1997 la Corte Constitucional³ al mantener el delito de inasistencia alimentaria en el código penal y al señalar que el deudor debe ayudar a la subsistencia de sus parientes "*sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia*".

Es por ello que, la carencia de recursos económicos no solo impide la exigencia civil de esa obligación, sino también imponer una responsabilidad penal.

En la sentencia cuestionada, se advierte que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, aplicó las reglas decantadas por la Corte Suprema de Justicia, así pudo determinar que el procesado LEONARDO TÁMARA GÓMEZ, en efecto, no solo había incumplido parte de sus obligaciones alimentarias, sino que también, encuadró las mismas dentro de un lapso de tiempo, que va desde el año 2010 al 2011 para las cuotas alimentarias y para los años de 2009 al 2011 para los gastos educativos.

Esta delimitación realizada en la sentencia de segunda instancia, igualmente se pudo comprobar en la afiliación realizada al sistema de

² CSJ, SP-44122019 (54598), Oct. 16/19 y CSJ SP julio 31 de 2019, radicado No. 51530.

³ Sentencia T-854 de 2012.

salud prepagada del menor al que se le adeudaban los alimentos, afiliación que se encontró probada desde el 15 de abril de 2011 y que ocurrió a su vez, con el sistema de salud de la Policía Nacional, el cual se encontró registrado desde 2013 y no desde épocas anteriores.

Estas sumas fueron imposibles de desvirtuar por parte del acusado y de la defensa, y se debe precisar que el testimonio de la madre del menor fue creíble por su claridad, coherencia y espontaneidad.

Así las cosas, las pruebas fueron valoradas en conjunto, esto es las documentales y las testimoniales, dando lugar a la revocatoria parcial del fallo de primera instancia, que genero la condena en contra del procesado.

Estas pruebas, analizadas en debida forma, fueron ponderadas de acuerdo a los criterios de la sana crítica, lo cual arrojó la determinaron como hecho cierto, la sustracción absoluta del deber, imputable al acusado, de las obligaciones que como padre le competían.

Del análisis de la prueba, también se pudo advertir que el procesado cancelaba los diferentes componentes de la obligación alimentaria de manera parcial y con un comportamiento diverso, lo que implicó un pago consciente de ciertos emolumentos y una sustracción absoluta de los demás elementos de ese deber de solidaridad.

Frente al cumplimiento de otras obligaciones, el procesado no pudo demostrar que había cancelado la obligación contenida en la sentencia emanada del Juzgado 9 de Familia de Bogotá, que a la fecha se encuentra pendiente de pago.

El incumplimiento de las referidas obligaciones alimentarias, por parte del acusado LEONARDO TÁMARA GÓMEZ, se dieron bajo la premisa de no existir una justa causa que le permitiera escindirse de las mismas.

La sustracción de los mencionados deberes se convierte en punible, cuando ocurre sin justa causa y para el acusado, se tiene que éste gozaba de una asignación de retiro que le pagaba la Policía Nacional por haberse pensionado en el grado de Mayor y además de ese ingreso, se tiene que del contenido de la declaración de renta se evidenció que reportaba tanto patrimonio neto, como bruto y líquido suficiente para cumplir con sus obligaciones alimentarias.

Por estas razones se determinó que, LEONARDO TÁMARA GÓMEZ se había separado del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias de manera dolosa, es decir, con el pleno conocimiento del hecho y con la voluntad de la realización de los elementos estructurales del tipo de la inasistencia alimentaria, dejando a su menor hijo desprotegido y alejado de una subsistencia congrua y digna.

Corresponde precisar que, el libelista tampoco señaló las normas procesales que reglan la prueba de la que predica el yerro, ni demostró cómo se produjo su trasgresión y por supuesto, la trascendencia del defecto.

Se observó que, al momento de la práctica probatoria dentro del juicio oral, el apoderado del procesado LEONARDO ALEXANDER TÁMARA GÓMEZ, no ejerció oposición a lo dicho por la denunciante y madre de

la víctima y tampoco desvirtuó los dichos expresados, no solo por ella, sino por los demás testigos.

Frente al tema de la legalidad del material probatorio, el artículo 276 de la Ley 906 de 2004, ordena que depende de la diligencia en la cual se recoge o se obtiene, se cumpla lo prescrito en la Constitución Política, en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia y en la ley.

Además, el estatuto procesal dispone en el artículo 382 que, cada medio de conocimiento o prueba tiene unas reglas específicas que se deben observar en su producción y práctica, como condición de validez y existencia jurídica de las mismas.

El censor, no aludió las normas vulneradas y mucho menos indicó la forma en que las mismas se habían desconocido.

En ese sentido, de acuerdo con las pruebas practicadas y frente a estas obligaciones, es preciso traer a colación la especial protección que merecen los menores en Colombia, obligaciones que se nutren con la imperativa observancia de las normas supranacionales incorporadas en el ordenamiento jurídico, gracias al artículo 93 de la Constitución Política, que permite considerar que las normas que versan sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tienen plena aplicación en el país, consecuentemente, el menor está especialmente protegido por la Convención Internacional de los Derechos del Niño -incorporada en Colombia en el código de infancia y adolescencia-, que consagra que, un menor debe contar con la capacidad y medios suficientes para estudiar, recrearse, vestirse,

alimentarse y vivir en condiciones dignas y adecuadas para lograr un correcto crecimiento y un adecuado desempeño dentro de la sociedad.

Al aplicar esas reglas, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, revocó parcialmente el fallo de primera instancia y en su lugar condenó al procesado LEONARDO TÁMARA GÓMEZ, sin observar alguna causal de ausencia de responsabilidad penal, como un error, afirmando que de acuerdo con el acervo probatorio analizado, éste se había separado sin justa causa de sus obligaciones alimentarias y que contaba con los dineros suficientes para cumplirlas, lo que deja por fuera su "*intento por justificar la omisión de suministrar alimentos*".

En ese orden, la Fiscalía General de la Nación se permite sugerir, de manera respetuosa, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, **no casar**, el fallo impugnado dentro de la demanda instaurada en nombre del ciudadano LEONARDO ALEXANDER TÁMARA GÓMEZ.

Atentamente,



ELBA BEATRIZ SILVA VARGAS

Fiscal Octava Delegada ante la Corte Suprema de Justicia