

Bogotá, 16 de febrero de 2021

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala de Casación Penal
M.P. HUGO QUINTERO BERNATE
E. S. D.

REFERENCIA: 110016101630201180036-01
N.I: 54278
ASUNTO: Alegatos de Refutación

Señores Magistrados:

ÁNGELA MARCELA BERNAL LUZARDO, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de APODERADA DE LA VÍCTIMA, el menor LJTB, representado para tal efecto por mi poderdante la señora ALEXANDRA BOLÍVAR, de manera respetuosa me dirijo ante ustedes a fin de presentar ALEGATOS DE REFUTACIÓN frente a la Demanda de Casación incoada por el Apoderado del procesado.

I. CARGO DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO:

Se alega por parte del abogado defensor la ocurrencia de la causal tercera de la Casación, que corresponde a una Indebida Apreciación de la Prueba sobre la cual recae la Sentencia Condenatoria de Segunda Instancia, al existir un error de hecho en tres modalidades, que versan sobre la capacidad económica del acusado en el periodo comprendido entre el 21 de mayo de 2009 y el 23 de mayo de 2011, ya que existe duda frente al hecho de que ALEXANDER TAMARA GÓMEZ entregó \$37'500.000 que cubrían el tiempo de 2 años y medio de alimentos.

1. FALSO JUICIO DE IDENTIDAD POR CERCENAMIENTO DEL TESTIMONIO DEL ACUSADO.

El apoderado aduce que el Tribunal cercenó la versión del acusado, rendida durante el Juicio Oral, y por ello terminó dándole credibilidad al testimonio de ALEXANDRA BOLÍVAR. Para intentar sustentar

su posición transcribe apartes del testimonio del acusado, que según el casacionista llevan a que no esté incurso este en el delito de Inasistencia Alimentaria, pues según él, si el Tribunal hubiera tenido en cuenta dichos apartes, la conclusión hubiera sido que no existía una configuración del delito, ya que el menor siempre tuvo acceso a los servicios de salud disponibles, situación que hace que la conclusión a la que llegó el Tribunal cuando dijo “*pero desatendió completamente los temas relacionados con educación, salud, recreación y vestido*” no sea dable a este asunto.

Igualmente, se aduce que el acusado es veraz y espontáneo al indicar que consignó a la señora ALEXANDRA BOLÍVAR, \$37'500.000 de pesos provenientes de su liquidación por retiro de la Policía, y que la finalidad de estos eran cubrir 2 años y medio de alimentos, pero que dicha situación tampoco fue tenida en cuenta por el Tribunal, y que lo anterior demuestra que el acusado se desprendió de casi la totalidad de su liquidación por trabajo en la Policía Nacional, para que su hijo no pasara necesidades. De igual forma, sostiene que cumplió con su obligación porque el acusado renunció al 50% de lo que le correspondía del *Penthouse* familiar para dejárselo a su hijo.

Frente al tema de la obligación de vestuario, se indicó por parte del casacionista, mediante la transcripción de apartes de la declaración rendida por Leonardo Támara Gómez, que el acusado hizo entrega de 12 mudas de ropa, en cumplimiento de su obligación, hechas al momento de darse Audiencia frente al Juzgado 9 de Familia, en el año 2015. Asimismo, según lo referido por el acusado, a fecha 23 de diciembre de 2013 le hizo compra de mudas a su hijo en el Centro Comercial Unicentro junto a su familia y que antes de ese momento se encontraba al día.

Con fundamento en lo dicho, el casacionista expresa que no era posible que se adujera en la Sentencia Condenatoria de Segunda Instancia que el acusado se sustrajo de la obligación y resalta ostensiblemente que a este argumento solo se pudo haber llegado mediante la omisión de apartes de la declaración del acusado.

También se indica por parte del casacionista que el Tribunal cercenó el testimonio del acusado, en lo referente a hasta dónde tenía esta una capacidad económica, que según el Tribunal se adujo que tenía a los años 2009, 2010 y 2011.

Con ocasión de lo anterior, el casacionista sostiene que el Honorable Tribunal aplicó indebidamente los artículos 233, 404 y 381 de la Ley 906 del año 2004. Es decir, se cercenó aquella parte del testimonio que desvirtuaba el dolo del acusado.

2. FALSO JUICIO DE RACIOCINIO.

Se alega por el casacionista que hubo un error de hecho por parte del Tribunal, un falso raciocinio, pues por lo menos se pudo haber dado aplicación al principio *in dubio pro reo*, teniendo en cuenta que el acusado en su convicción, no tenía deuda alimentaria alguna.

Para el abogado, si el Tribunal hubiera analizado con sana crítica esta situación, conforme la ley 906 del año 2004, contrastando el testimonio de ALEXANDER TAMARA, junto con el de JUDITH TAMARA ZANDRA BARBOSA, habría arribado a la conclusión de que no hubo sustracción de la obligación

alimentaria por parte del acusado. También se indica que de los testimonios se comprobó que, para los años 2009 a 2011, el acusado había perdido su capacidad económica.

En razón a lo anterior, sostiene que se incurrió en un error de Falso Raciocinio, al vulnerar las reglas de la sana crítica y el sentido común, por no valorar de manera integral los testimonios de descargo de la defensa, que mostró la insolvencia en la cual quedó el acusado a partir de finales del año 2008.

II. ALEGATOS DE REFUTACIÓN

Para dar inicio a los alegatos de refutación en contra del cargo esbozado por el abogado de la defensa en su escrito de demanda, comenzaremos por recordar que dentro del proceso quedó probado que a través de la protocolización de la Escritura Pública No. 1222 del 21 de mayo de 2009 otorgada ante la Notaría 39 del Circuito de Bogotá, los dos padres del menor L.J.T.B acordaron de manera libre, espontánea y voluntaria que el procesado TÁMARA GÓMEZ estaría en la obligación de suministrar en favor de su hijo una cuota mensual por el valor de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000.00), y que dicha cuota ascendería, teniendo en cuenta el incremento que se decretara por parte del Gobierno Nacional para la Policía Nacional. Igualmente se acordó que el señor TÁMARA debía asumir el costo de la matrícula del colegio del menor en un 100%, el pago de los uniformes, la afiliación del menor al Sistema de Salud en su totalidad, así como debía suministrar a L.J.T.B. 2 mudas de ropa a principio y a final de año por un valor aproximado de TRECIENTOS MIL PESOS (\$300.000.00) cada una. En estas condiciones quedó definida la totalidad de la obligación alimentaria del padre para con su menor hijo.

El Honorable Tribunal, al evaluar el recurso de apelación interpuesto por esta apoderada, sentenció que el procesado había incumplido, sin justa causa, con dicha obligación alimentaria, pues aunque durante el periodo comprendido entre el 21 de mayo de 2009 y el 23 de marzo de 2011, pagó parcialmente la cuota mensual de sostenimiento, se abstuvo de cumplir con las demás condiciones pactadas en lo referente a SALUD, EDUCACIÓN y VESTUARIO del menor L.J.T.B.

Encontramos que, la conclusión a la que arribó el Honorable Tribunal es acertada y por ende, no son de recibo los argumentos plasmados por el defensor en su Demanda de Casación, ya que no existió una Indebida Valoración de la Prueba, sino que simplemente, el Tribunal valoró en su integridad el acervo probatorio y con ello obtuvo una interpretación diferente a la que hubiera querido el defensor.

En primer lugar, sostiene el casacionista que existió un FALSO JUICIO DE IDENTIDAD POR CERCENAMIENTO DEL TESTIMONIO DEL ACUSADO, y se gasta sendas páginas transcribiendo apartes de la versión rendida por el señor TÁMARA GÓMEZ durante el juicio oral, para concluir que el acusado fue veraz y espontáneo al indicar que consignó a la señora ALEXANDRA BOLÍVAR, \$37'500.000 de pesos provenientes de su liquidación por retiro de la Policía Nacional, y que la finalidad de estos eran cubrir dos años y medio de alimentos, sin que dicha situación fuera tenida en cuenta por parte del Tribunal. Pues bien, de una simple lectura de la sentencia de segunda instancia se puede colegir que el Honorable Tribunal sí tuvo en cuenta esta situación, es más, tuvo como cierto el supuesto pago de \$37.500.000 pesos y por ello estableció que durante el periodo comprendido entre el 21 de

mayo de 2009 y el 23 de marzo de 2011, TAMARA GÓMEZ cumplió parcialmente con su obligación de pago de la cuota alimentaria. Sin embargo, también concluyó el Tribunal, que no existían soportes de pagos en lo que concierne a los meses comprendidos entre noviembre de 2010 y marzo de 2011 ya que, aunque el procesado haya hecho ese abono para cubrir 2 años y medio de la cuota, no tuvo la voluntad de cumplir con la misma durante los meses arriba expuestos, teniendo los medios económicos para hacerlo.

Por otra parte, en lo que atañe al siguiente argumento traído a colación por el defensor, referente a la entrega del *Penthouse* familiar para cumplir con las obligaciones que como padre ostentaba el señor TAMARA, el Tribunal TAMBIEN valoró dichas afirmaciones y estableció claramente que esto no hacía parte del acuerdo consignado en la escritura pública de, por lo que no se podía tener en cuenta al momento de valorar el cumplimiento de la obligación alimentaria, ya que no existía siquiera prueba sucinta de que se tratara de una dación en pago como forma de cumplimiento¹.

Igualmente, sostiene el casacionista que se omitió valorar lo dicho por su representado respecto al cumplimiento de la obligación de proporcionar Servicios de Salud a su menor hijo, pues según la declaración de TÁMARA GÓMEZ, este expuso que, por ser hijo de un Policía, el menor L.J.T.B. tenía este servicio garantizado, desde su nacimiento y hasta que culmine su periodo de Universidad y pueda llegar a cotizar por sí mismo este servicio, a través de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

Sin embargo, olvida el abogado que dicho tema se abordó concienzudamente en la Sentencia de Segunda Instancia, pues el Tribunal SÍ valoró de manera correcta el testimonio de TÁMARA GÓMEZ a este respecto, solo que no encontró verosímil el mismo, pues la defensa solo aportó un documento del 8 de agosto de 2016, en el que COOMEVA MEDICINA PREPAGADA certificaba que el acusado tenía dentro de sus beneficiarios a su hijo, L.J.T.B., desde el 15 de abril de 2011, y más adelante allegó constancia de afiliación del menor al Subsistema de Salud de la Policía Nacional, en la que el niño aparece activo solamente desde el 15 de enero de 2013, *“lapsos que de ninguna manera cubren en todo o en parte el periodo de sustracción que se analiza, entre el 21 de mayo de 2009 y el 23 de marzo de 2011 y que dejan ver que el procesado no está diciendo la verdad cuando asegura que en todo momento honró el pacto establecido con Alexandra Bolívar, para suplir las necesidades de su descendiente.”*² El testimonio del señor TÁMARA GÓMEZ, que sostiene que el niño estaba afiliado hasta que culminara su periodo de Universidad y desde su nacimiento, no se colige con las pruebas aportadas por la misma defensa, por lo cual no resulta creíble.

Frente al tema relativo a la obligación de Vestuario, el Tribunal no cercena ni valora erradamente el testimonio del acusado, pues lo estudia a cabalidad al evidenciar que TÁMARA GÓMEZ en su declaración efectivamente habló de unas entregas puntuales de ropa, que curiosamente siempre coinciden con momentos procesales a los cuales se vio llamado a causa de su reiterado incumplimiento; sin embargo, para el periodo bajo estudio solo se limitó a decir que estaba al día, sin que las demás pruebas que obran en el proceso soportaran su dicho.

¹ Sentencia de segunda instancia del 5 de septiembre de 2018. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA PENAL, M.P.: DAGOBERTO HERNÁNDEZ PEÑA. Páginas 10 y 11.

² Sentencia de segunda instancia del 5 de septiembre de 2018. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA PENAL, M.P.: DAGOBERTO HERNÁNDEZ PEÑA. página 13.

Como se puede observar de lo expuesto, no es dable afirmar que el Honorable Tribunal cercenó el testimonio del señor LEONARDO TÁMARA GÓMEZ, simplemente, le dio una interpretación y credibilidad diferente a la querida por el defensor y su poderdante, lo cual, no puede ser fundamento para sustentar una Demanda de Casación.

Aunado a lo anterior, se encuentra también que curiosamente el abogado no hizo referencia alguna al tema de la obligación de EDUCACIÓN, ítem que el Tribunal encontró tampoco fue cumplido por el procesado, lo cual lo posicionaría de igual forma en la configuración del delito de Inasistencia Alimentaria. No se observa en la demanda que en el testimonio de TÁMARA GÓMEZ se hiciera alusión al incumplimiento de la obligación educativa con el menor, por eso el Tribunal valoró acertadamente las pruebas al entender que se probó por la Fiscalía y la víctima (a través del testimonio de la madre) que el menor estuvo estudiando y su padre no aportó a dicha educación, sin que se desvirtuara por la defensa que la obligación paterna no se hubiera cumplido.

Para finalizar con este argumento, el casacionista sostuvo que el Honorable Tribunal aplicó indebidamente los artículos 233, 404 y 381 de la Ley 906 del año 2004, al cercenar aquella parte del testimonio que desvirtuaba el Dolo del acusado; sin embargo, encontramos que la sentencia valoró en su integridad la declaración del señor TÁMARA GÓMEZ y no encontró de recibo que este actuara bajo la convicción de cumplimiento, pues las demás pruebas demostraron que conocía que las obligaciones a las que estaba vinculado eran mayores a las cumplidas por él y además, de acuerdo con los demás elementos de prueba, contaba con el patrimonio suficiente para hacerlo, por lo que su accionar fue totalmente doloso, al actuar con conocimiento y voluntad acerca de su incumplimiento, pues sabía que con el pago de los \$37.500.000 ni siquiera cubría la totalidad de la cuota monetaria, y, mucho menos los demás componentes de sus obligaciones de dar. Se puede colegir, tal y como lo hizo el Tribunal, la existencia de un dolo en la conducta que dejó de desplegar el señor TÁMARA GÓMEZ, pues siempre conoció de la existencia de su obligación y todas sus acciones se dirigieron a intentar evadir sus responsabilidades.

El abogado defensor pretende sustentar que el testimonio de su representado se cercenó, pero en realidad sus argumentos se enfocan en manifestar que se le debió otorgar total credibilidad al mismo, siendo que el Tribunal, acertadamente y de acuerdo a las reglas de valoración probatoria, valoró en su integridad las pruebas del proceso y evaluó la declaración de TÁMARA en contraste con los demás elementos de prueba aportados, lo que concluyó en que muchas veces no se tuviera como cierto lo manifestado por el procesado, más no en que su testimonio fuera cercenado o indebidamente valorado.

Por otro lado, se alega por el casacionista que hubo un error de hecho por parte del Tribunal, representado en un falso raciocinio, pues en su consideración se pudo haber dado aplicación al principio *in dubio pro reo*, teniendo en cuenta que el acusado en su convicción, no tenía deuda alimentaria alguna y además no contaba realmente con la capacidad económica para cumplir con sus obligaciones, lo cual se extractaba de su testimonio y del de su hermana. Sin embargo, el Tribunal consideró que aunque se sostenga por parte del acusado y su hermana que el mismo cumplió hasta donde pudo, dadas sus condiciones económicas, las demás pruebas dan cuenta que tenía la capacidad para cumplir e incluso que un Juzgado Civil falló que no había causa suficiente para que la

obligación alimentaria se redujera. Lo anterior, evidencia una valoración ajustada y apropiada por parte del Tribunal, pues valoró en conjunto toda la prueba y, conforme a las reglas de la experiencia estableció que una persona que mantiene patrimonios netos y brutos millonarios en su declaración de renta y además recibe un ingreso mensual de \$2.000.000 de pesos, es totalmente capaz de cumplir con las obligaciones alimentarias que voluntariamente pactó³.

En conclusión, debe establecerse por parte de esta apoderada, que no se considera cierto que el Honorable Tribunal haya valorado indebidamente la prueba del proceso, en específico en lo que trata de la declaración del señor LEONARDO ALEXANDER TÁMARA GÓMEZ, tanto valoró de forma completa el Tribunal el testimonio del procesado, que incluso lo absolvió del delito de Inasistencia Alimentaria en lo que tuvo que ver con el periodo comprendido entre los meses de mayo de 2013 y septiembre de 2015, por encontrar que el incumplimiento estaba excusado en su falta de recursos económicos, tal y como lo manifestó en su declaración. Sin embargo, al analizar por completo el acervo probatorio, no encontró probada esta misma excusa para el periodo establecido entre el 21 de mayo de 2009 y el 23 de marzo de 2011 y ello no se debió a una indebida valoración de la prueba, sino por el contrario a la verificación profunda de cada una de las pruebas del proceso.

III. PETICIÓN.

Por todo lo anterior se solicita que NO SE CASE la sentencia bajo estudio y por tanto se confirme el fallo proferido por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá el día 5 de septiembre de 2018.

De los Honorables Magistrados,



ÁNGELA MARCELA BERNAL LUZARDO
C.C. No.: 39.791.698 de Usaquén.
T.P. No.: 86.256 del C.S. de la J.

³ Además de las situaciones referenciadas por el Tribunal en su sentencia, a través de contrainterrogatorio, se logró establecer que para el 2009, los ingresos de TAMARA eran de alrededor de DOS MILLONES CIENTO OCHENTA MIL PESOS (\$2.180.000.00), sumado a negocios que tenía en virtud de la representación legal que ostentaba en 4 empresas que sumaban un total de DOCE MILLONES DE PESOS (\$12.000.000.00). Igualmente, a través del testimonio de la investigadora MARTHA LILIANA LARA BOLÍVAR, la Fiscalía demostró y aportó sendas pruebas de la capacidad económica de LEONARDO TAMARA.

