

Bogotá, D. C. 8 de abril de 2022

Honorables Magistrados
SALA DE CASACION PENAL
Magistrado ponente Dr. FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
E. S. D.

Asunto: Concepto en el recurso extraordinario de casación, postulado contra la decisión de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 30 de agosto de 2020.

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes, me permito presentar concepto dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por el defensor de confianza de la representante de víctimas. Lo anterior, contra de la sentencia del 30 de agosto de 2020, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira confirmó la sentencia del Juzgado 3 Penal Municipal con función de conocimiento de Pereira, en virtud de la cual se absolvió al José Orlando Álzate Gómez, por el delito de inasistencia alimentaria.

1. HECHOS

Fueron resumidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala de Decisión Penal de la siguiente manera: "... El día 18 de febrero del 2015, fue presentada denuncia por parte de la señora Isabel Cristina Vargas Valencia quien puso en conocimiento que el señor JOSÉ ORLANDO ALZATE GÓMEZ, de manera injustificada, venía incumpliendo con la obligación alimentaria que le asiste para con su hijo J.M.A.V., quien para la fecha de la denuncia contaba con diez (10) años de edad. Manifestó la denunciante que mediante sentencia del veintiuno (21) de octubre del año dos mil diez (2010) proferida por el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Manizales, se decretó como alimentos a favor de su hijo, lo correspondiente al 50% del salario mínimo legal vigente, equivalente para dicho año (2010) a la suma de doscientos cincuenta y siete mil quinientos (\$257.500) pesos, los cuales debería cancelar a partir del mes de noviembre del mismo año.

No obstante, lo anterior, el señor JOSÉ ORLANDO ALZATE GÓMEZ no cumplió con la obligación alimentaria establecida en dicha sentencia, por lo que desde noviembre de 2010 y hasta el mes de enero del año 2016, se encontraba adeudando un monto aproximado de veinte millones (\$20.000.000) de pesos, por concepto de cuotas alimentarias a favor de su hijo menor. En el presente caso se ha dado a conocer que el incumplimiento con la obligación alimentaria ha venido presentándose desde el mes de noviembre de 2010. La señora Isabel Cristina Vargas Valencia formuló denuncia en contra de JOSÉ ORLANDO ALZATE GÓMEZ padre de su hijo por el punible de inasistencia alimentaria el 18 de febrero de 2015. La Fiscal del caso solicitó la preclusión al Juzgado 2º Penal Municipal de Conocimiento, quien señaló fecha para la argumentación de la solicitud y, resolvió el 27 de abril de 2017 declarar extinguida la indagación por el presunto punible de inasistencia alimentaria en contra del señor JOSÉ ORLANDO ALZATE GÓMEZ por indemnización integral. El Juzgado 4º Penal del Circuito de la ciudad, revocó la decisión el 24 de agosto de 2017, refiriendo que el punible de inasistencia alimentaria no es querellable y por ende no admite desistimiento..."

2. DEMANDA.

2.1. CARGO UNICO

Acusó el libelista la sentencia absolutoria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, con apoyo en la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, de violación directa de la ley sustancial, devenida de la aplicación indebida de las normas del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal llamadas a regular el caso, dado que el fallador de segundo grado no aplicó acertadamente los artículos 42 y 44 de la Constitución Política de Colombia.

Adujo al efecto el libelista, que la sentencia demandada es violatoria de normas de derecho sustancial, por afectar derechos o garantías fundamentales por "*Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de normas del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso*" habida cuenta que irrogó un vicio de garantía o de estructura que afecta la validez del fallo cuestionado.

Manifestó, que existió parcialidad en la investigación, por cuanto la Fiscalía General de la Nación sesgó su actuación a reclamar la preclusión de la investigación, en varias oportunidades, alegando, tanto el pago de los perjuicios irrogados del delito como la actual ausencia de cuotas alimentarias insolutas. En tanto que, si bien ello es parcialmente cierto, tal fue el resultado de otro trámite procesal y no se produjo como un resultado del presente proceso, al interior del cual no obró una real reparación integral de la víctima, amén de la prohibición

legal para el desistimiento de la causa penal por las especiales circunstancias que la rodean, al ser la víctima un menor de edad, sujeto de especial protección constitucional y legal.

3. DEL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Cabe anotar como preámbulo de los presentes hechos que, con ocasión de este plenario, en una primera oportunidad, la Fiscalía General de la Nación, bajo la aducción de pago total de la obligación en el proceso ejecutivo alimentario que corrió en paralelo con esta actuación¹, solicitó ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira (Risaralda) la preclusión de la actuación, la cual fue objeto de efectiva declaración en decisión del 27 de abril de 2017, determinación que fue materia de impugnación. Siendo así que, posteriormente, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esa ciudad, en decisión del 24 de agosto de 2017, bajo el señalamiento de no ostentar la conducta la calidad jurídica de querellable, por ende, no ser susceptible de desistimiento, y en consecuencia revocó esa decisión.

Luego de lo cual², verificado el traslado del escrito de acusación, en el curso del desarrollo de la audiencia concentrada, programada por el Despacho del Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento para el día 30 de agosto de 2018, la cual fue materia de variación del objeto; se solicitó por parte de la Fiscalía General de la Nación, la preclusión de la actuación en favor del encausado; solicitud que fue materia de denegación en proveído del 16 de julio de 2019, bajo la aducción según la cual³, los presentes asuntos no son susceptibles de reparación integral, por no hallarse la conducta circunscrita a la querrella. Impugnada la decisión, esta fue objeto de confirmación por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad, en determinación del 20 de septiembre de 2019.

De otro lado, en lo que hace al escrito de acusación⁴, datado del 7 de diciembre de 2017 y que fue objeto de traslado en esa fecha, por virtud del fenómeno de la prescripción se observa, que la misma versó, exclusivamente, sobre los alimentos debidos a partir de la mesada de diciembre de 2011 y lo corrido durante el término transcurrido hasta el 7 de diciembre de 2017.

¹ Página 2 del libelo.

² Página 3 de la sentencia A Quo.

³ Página 2 de la sentencia Ad Quem aquí emitida.

⁴ Página 2 de dicho documento.

Igualmente se debe señalar que, conforme a lo que se estableció en la sentencia demandada; el fallador *a quo*⁵ señaló, dando con ello alcance a lo que en la materia fuera expuesto por la defensa técnica y la propia Fiscalía General de la Nación, en la audiencia de alegatos finales, que el aquí encausado teniendo conocimiento del adelantamiento en su contra de un proceso ante el Juzgado de Familia, en el curso del mismo procedió: tanto a la cancelación de las mesadas adeudadas, al igual que los intereses causados, y también las costas procesales allí generadas. Situación de pago que, igualmente, se observa respecto de las ulteriores mesadas alimentarias, cuotas de las mesadas correspondientes a los años de 2018 a 2020, mediante consignaciones ante el Banco Agrario, no obstante que ello no es el objeto del presente paginario.

A su vez el decisor de alzada en análoga materia precisó⁶ que el proceso ejecutivo de alimentos seguido en simultanea o paralelamente fue materia de terminación el día 7 de marzo de 2016, por pago total de los valores objeto del recaudo, conjuntamente con la cancelación de los intereses y las costas procesales. Lo cual, al ser compaginado con el dicho de la denunciante, cubrió el pago del período transcurrido hasta el mes de diciembre de 2017, que es el objeto de la acusación. Las anteriores declaraciones, se muestran en un todo conforme con lo que constituye el medio demostrativo allegado a la causa.

Así las cosas, en punto de dilucidar la procedencia del cargo postulado es del caso señalar, en primera oportunidad que, tanto al momento del traslado del escrito de acusación –ocurrido el día 7 de diciembre de 2017- como al día de verificación de la audiencia concentrada –acaecida el 22 de enero de 2020-, ya el encausado, y cuando menos desde el día 7 de marzo de 2016, se encontraba a paz y salvo por las mesadas adeudadas para el lapso comprendido entre los meses de diciembre de 2011 al mes de marzo de 2016. Los meses restantes, es decir, lo transcurrido desde el mes de marzo de 2016, hasta el 7 de diciembre de 2017, no obró dicha sustracción pues, los valores fueron pagados oportunamente, diverso es que, por razones enteramente administrativas y ajenas al encausado, dichas sumas no hayan sido percibidas por la destinataria de esos pagos, pero acepto que estaba al día el procesado. Siendo así que, acorde lo refiere la denunciante⁷, respecto de tal lapso no obra crédito alimentario alguno, pero que, lo pretendido por ella mediante la presente vía procesal, es el pago de los perjuicios irrogados del asunto.

⁵ Página 15 de la sentencia de instancia.

⁶ Página 11 de la sentencia de alzada

⁷Ídem

Ante dicho estado de cosas es preciso señalar que, conforme lo tiene establecido la jurisprudencia⁸, actuando bajo la óptica de lo instituido en la materia por la Ley 1098 de 2006, contentiva del Código de la Infancia y la Adolescencia; la cual tiene como fundamento principal el restablecimiento de los derechos de las víctimas, (particularmente los menores) en los procesos delictivos en los cuales son sujetos pasivos de la infracción los niños, niñas y adolescentes, asegurando así el interés superior de los menores; determinó la posibilidad de la aplicación del instituto jurídico de la conciliación, como una forma de extinción de la obligación alimentaria incumplida y, en consecuencia, con ello buscar la preclusión de la acción penal, en los eventos en los cuales, dicha solución contribuya con la cesación de los efectos generales del delito.

Lo anterior por cuanto, como allí se expone⁹, no obstante la naturaleza grave de la violación a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes que se irroga del comportamiento, al no ostentar la disposición sancionatoria una simple finalidad de protección del patrimonio económico, sino que ella extiende sus efectos a la vigencia de los derechos y principios fundantes de la familia, tanto a nivel de institución como de los vínculos y relaciones de sus miembros, los cuales se vulneran con el incumplimiento a las prestaciones motivadas de un rol social especial. Por esta razón, esta solución no sólo no es ajena o contraria al texto de esa especial reglamentación, sino que tiene por alcance, en los eventos en los cuales no se vulneren los derechos de los menores, propender por la protección de los vínculos y las relaciones filiales, los cuales resultan ajenos aspectos meramente patrimoniales o de cobro ejecutivo en la solución de situaciones de contienda familiar.

En estas condiciones, si se tiene en cuenta el hecho que previo a la verificación del traslado de la acusación y al de la verificación de la audiencia concentrada, ya había obrado el pago total de lo adeudado; situación que resulta de entidad superior a la que puede surgir en la conciliación. En efecto, las partes pueden acordar y convenir el monto de lo debido y además estipular formas de cancelación; cuyos efectos liberatorios resultan de igual o mayor alcance como forma idónea de extinción de la obligación alimentaria incumplida y, de manera correlativa, para provocar la preclusión de la acción penal. Se concluye que, no obstante no detentar el delito de inasistencia alimentaria el requerimiento de procedibilidad de la querrela, cuando este involucra a los menores de edad, acorde a lo establecido en el artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, ello no excluye la alternativa que surge con el mecanismo de la conciliación como una forma de restablecimiento de los derechos superiores de los menores de edad como herramienta de solución de conflictos, para el aseguramiento de ese bien

⁸ Sentencia del 29 de abril de 20202, M.P. Dr. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, Radicado No. 46.389

⁹ Página 42 y siguientes de la sentencia en cita

principal, siempre y cuando, ello contribuya a la efectiva preservación de los derechos involucrados.

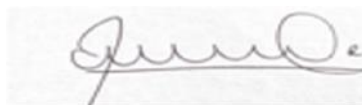
En conclusión, las evidencias procesales demuestran que para la época de los hechos o cuando menos hasta el mes de marzo de 2016, el procesado se sustrajo del cumplimiento en la prestación de la cuota alimentaria, sin embargo, también quedo acreditado que el incumplimiento cesó por el pago total de la obligación hasta ese momento y en adelante cumplió regularmente.

Así las cosas y como quiera que el ánimo jurídico que asiste al demandante en casación, es el de simple reclamación de una indemnización integral de los daños eventualmente causados a sus representados, situación que es ajena a lo establecido en el asunto por el legislador; quien propende, es, por el restablecimiento de los derechos de las víctimas, a lo cual se procede mediante la prevalencia de los derechos y principios fundantes de la familia. El cargo postulado se erige, igualmente, ausente de la debida sindéresis funcional y, en consecuencia, carente de prosperidad.

Ahora bien, si lo pretendido es alegar la simple instrumentalidad de las formas, en el asunto hemos de indicar que, como los hechos refieren al lapso ocurrido entre los meses de diciembre de 2011 hasta diciembre de 2017, habiendo empezado la vigencia de la ley 1542 sólo hasta el 5 de julio de 2012; que proscribió, en su artículo primero, la condición conciliable del delito de inasistencia alimentaria; por principio de favorabilidad, se impondría la aplicación ultra-activa de la Ley 1453 de 2011, con análogos resultados. Conforme con dicha demostración, se observa que las razones normativas y el análisis fáctico realizado en la sentencia demandada, se erige como el adecuado a la solución del problema jurídico planteado.

4. DE LA SOLICITUD

Por tales motivos esta Delegada para la Casación Penal, considera que la sentencia objeto del estudio no ha trasgredido la norma sustancial, ni ha conllevado afectación de las garantías procesales del debido proceso y que, en consecuencia, se solicita a la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte, no casar la decisión demandada. Atentamente,



PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA
Procuradora Tercera delegada para la Casación Penal