



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

SP3918-2020

Radicación 55440

Aprobado en acta No. 214

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020).

La Sala se pronuncia de oficio en sede de casación acerca de la eventual violación de la garantía fundamental del debido proceso predicable de DIANA MARCELA ESCUDERO MARTÍNEZ, en relación con el delito de inasistencia alimentaria por el cual fue condenada mediante sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Soacha, confirmada el 12 de marzo de 2019 por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

A DIANA MARCELA ESCUDERO MARTÍNEZ, el Juzgado de Familia de Soacha, mediante sentencia de 15 de diciembre de 2011 le fijó para sus hijos JM y JC —quienes contaban en ese entonces con 11 y 8 años de edad—, como cuota alimentaria la suma de \$150.000,00 la cual se reajustaría anualmente según el incremento del salario mínimo, más \$80.000,00 en los meses de julio y diciembre para vestuario, sin embargo, no dio cumplimiento a esa obligación según lo denunció Tito Ángel Rodríguez Pineda, padre de los niños. El organismo investigador delimitó tal conducta omisiva de enero de 2012 hasta el 16 de junio de 2017.

La Fiscalía, el 7 de abril de 2016 ante el Juez Tercero Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Soacha, le imputó a DIANA MARCELA la posible comisión del delito de inasistencia alimentaria, sin solicitar la imposición de medida de aseguramiento.

Una vez la representante del ente investigador presentó el escrito de acusación por el mismo ilícito, de conformidad con el artículo 233, inciso 2° del Código Penal, en la audiencia de formulación, cumplida en el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Soacha, se le solicitó precisar temporalmente los hechos, por ello, tras la adición del escrito, el 16 de junio de 2017 se terminó tal diligencia, en la cual también se reconoció como víctima a

Tito Ángel Rodríguez Pineda en su calidad de padre y representante legal de los menores.

Evacuadas en ese despacho judicial las audiencias preparatoria y de juicio oral, en ésta última se emitió sentido de fallo de carácter condenatorio por el delito objeto de acusación, el cual se materializó en decisión de 11 de febrero de 2019 al imponerle a DIANA MARCELA ESCUDERO MARTÍNEZ las penas de treinta y dos (32) meses de prisión y de inhabilitación ciudadana, así como multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena, decisión confirmada el 12 de marzo de esa anualidad por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

Contra ese fallo el apoderado de la procesada presentó demanda de casación, la cual no fue admitida por la Corte, pero se dispuso que una vez surtido el trámite del mecanismo de insistencia, retornara el proceso al despacho a fin de proveer de oficio acerca de la posible vulneración de la garantía fundamental del debido proceso en cuanto a la acotación temporal de los hechos efectuada por la Fiscalía, toda vez que abarcó hasta el momento de la formalización de la acusación, sobrepasando así el límite que demarcaba la formulación de imputación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Teniendo en cuenta que el delito de inasistencia alimentaria es de naturaleza permanente, el problema jurídico que abordará la Corporación se centrará en determinar si la delimitación temporal que hizo la Fiscalía para endilgarle tal ilícito y por el cual fue condenada DIANA MARCELA ESCUDERO MARTÍNEZ resultó ajustada a la ley o si, por el contrario, fueron abordados supuestos fácticos no imputados cuando se concluyó que la comisión se extendió hasta el momento de la formulación de acusación.

La Corte de tiempo atrás ha insistido en los requisitos objetivos mínimos con que debe contar la Fiscalía al momento de formular tanto la imputación, como la acusación, así como la coherencia que en ese sentido se debe mantener a lo largo del diligenciamiento.

En principio, para que a través del juez de control de garantías le comunique a una persona la calidad de imputada al estar siendo investigada por su posible participación en una conducta punible, el artículo 288 de la Ley 906 de 2004 tiene como exigencias el expresar oralmente la concreta individualización, identificación y ubicación del imputado, así como hacer una *«relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes»*.

Aunque en ese estadio no es necesario descubrir los elementos materiales probatorios ni la evidencia física, sí debe el representante del ente investigador ofrecerle al juez de control de garantías elementos de juicio tendientes a acreditar la índole penal del comportamiento y la relación del imputado con el mismo, a fin de que pueda inferir razonablemente la autoría o participación en el delito que se investiga, tal y como lo dispone el artículo 287 de la normativa en comento.

Por ello, se ha enfatizado en que la formulación de imputación ha de ser fáctica y jurídica, fase embrionaria ubicada en los terrenos de posibilidad, que luego, en virtud del principio de progresividad, permitirá allegar elementos materiales probatorios y evidencia con miras a sustentar la formulación de acusación con un grado de probabilidad de verdad, momento culminante de la investigación que la reviste de un halo definitivo delimitando así el marco factual y jurídico dentro del cual habrá de surtirse el debate oral.

Bajo esa perspectiva, la formulación de imputación se constituye en un condicionante fáctico de la acusación —o del allanamiento o del preacuerdo—, sin que los hechos puedan ser modificados, estableciéndose así una correspondencia desde la arista factual, lo cual implica respetar el núcleo de los hechos, sin que ello signifique la existencia de un nexo necesario o condicionante de índole jurídica entre tales actos.

Esa precisión que debe tener la Fiscalía desde la formulación de imputación de informar al imputado de los hechos y circunstancias, con las consecuencias jurídicas que aparejan, habilita el ejercicio pleno de derecho de defensa a fin de planear la estrategia tendiente a morigerar el poder punitivo estatal, al punto que le permite optar de manera libre, consciente y voluntaria por aceptar los cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los hechos o su responsabilidad, allegando pruebas en su favor o contravirtiendo las que se aducen en su contra.

Pero cuando surgen nuevas aristas fácticas que conllevan la configuración de otras hipótesis delictivas será necesario ampliar la formulación de imputación o incluso practicar otra diligencia de esa índole a fin de no sorprender al inculcado, limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, en la que, si bien el Fiscal puede corregir la acusación, no está facultado para alterar el aspecto fáctico.

El límite, entonces, son los hechos registrados en la imputación, sin que se puedan considerar supuestos fácticos no incluidos en ella, máxime cuando tal modificación agrava la situación jurídica del inculcado. Esto significa que tales modificaciones serán posibles si se adelanta una audiencia de garantías adicional a la imputación para tales efectos y se realiza antes de la presentación del susodicho escrito.

La Sala insiste en que bajo la Ley 906 de 2004 la fijación de los hechos es de exclusiva competencia de la fiscalía y, la modificación del núcleo fáctico de los datos a conocer en la audiencia de imputación solo es viable a instancia suya, eso sí agotando el procedimiento correspondiente antes de la presentación del escrito de acusación. En las audiencias posteriores ese núcleo es inmodificable para agravar en los procesos ordinarios y abreviados (no así las circunstancias que favorezcan al procesado), por demás, a los hechos judicializados se tiene que circunscribir la conducta procesal de las partes, los intervinientes y las autoridades (judiciales, fiscales y Ministerio Público).

La formulación de imputación se constituye, entonces, en condicionante fáctico de la acusación, de ahí que deba mediar relación de correspondencia entre tales actos. Los hechos serán inmodificables, pues si bien han de serle imputados al sujeto con su connotación jurídica, no podrá la acusación abarcar hechos nuevos.

Lo anterior no conlleva a una inmutabilidad jurídica, porque precisamente los desarrollos y progresividad del proceso hacen que el grado de conocimiento se incremente, por lo tanto, es posible que la valoración jurídica de ese hecho, tenga para el momento de la acusación mayores connotaciones que implican su precisión y detalle, además, de exigirse aún la imposibilidad de modificar la imputación jurídica, no tendría sentido que el legislador hubiera previsto

la formulación de imputación como primera fase y antecedente de la acusación.

En este sentido, se insiste, si surge otro hecho, debe adelantarse una nueva formulación de imputación, pues ello tiene sustento en la Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal al establecer los derechos del imputado cuando indica que *“las decisiones que afecten derechos personales o procesales del imputado no podrán ser adoptadas sin audiencia previa.”*

Ahora, debe resaltarse que el objeto del proceso no es el delito y su consecuencia punitiva, sino una conducta del mundo fenomenológico —sea una acción o una omisión—, por ello, no se puede cohonestar la improvisación de la Fiscalía en la formulación de imputación, ni menos el afán por llenar los vacíos con la formulación de acusación, pues ello tiene incidencia en las garantías fundamentales del sujeto pasivo de la acción judicial al sorprenderlo con otros supuestos fácticos, cambiando así la delimitación del objeto del proceso.

Además, el derecho de defensa, como mecanismo para la realización de la justicia y base fundamental del Estado de derecho, ha de estar presente en toda la actuación, en consecuencia, la necesaria armonía fáctica entre la formulación de la imputación y la acusación —entendida esta última en su forma de acto complejo de escrito y formulación

oral—, involucra el derecho del inculpinado de conocer desde un principio los hechos por los cuales se le va a procesar.

En suma, la modificación de la imputación fáctica: *i)* no puede recaer sobre el núcleo de lo que fue objeto de imputación; *ii)* es admisible para aclarar los hechos en todos los casos, o para excluir supuestos de imputación; y *iii)* si se trata de adición, necesariamente no se puede agravar la situación jurídica del inculpado.

Las anteriores precisiones le permiten a la Corporación destacar que en este caso la Fiscalía al prolongar los hechos más allá de la delimitación temporal que aparejaba la formulación de imputación hizo una variación fáctica.

En efecto, el 7 de abril de 2016 al momento de formular la imputación la delegada del ente investigador describió el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de DIANA MARCELA ESCUDERO MARTÍNEZ al señalar que tal sustracción se dio desde diciembre de 2011, a raíz de la fijación que de la respectiva cuota hiciera el 15 de diciembre de 2011 el Juzgado de Familia de Soacha (no fijó hasta cuándo se había dado tal comportamiento). Por lo mismo, imputó jurídicamente el delito contemplado en el artículo 233 inciso 2° del Código Penal.

Posteriormente, en el escrito de acusación, radicado el 22 de julio de 2016, señaló que la imputada *“incumplió la obligación alimentaria estipulada en sentencia del Juzgado de Familia de Soacha el 15 de diciembre de 2011”*. Pero como en la audiencia de formulación de acusación, el defensor denunció que en el escrito no se hacía una relación clara y sucinta de los hechos al referenciar simplemente la providencia que fijó la cuota alimentaria, se suspendió tal diligencia para que la fiscal procediera a clarificar el aspecto fáctico.

En virtud de lo anterior, adicionó el escrito de acusación indicando que *“los hechos fueron denunciados el 28 de octubre de 2013 como ya se señaló, mencionando el incumplimiento a partir de 2011, estando dentro del término de ley, ya que se presentó imputación el día 7 de abril de 2016”*, pero al reanudar la audiencia de formulación de acusación, el 16 de junio de 2017, al ser nuevamente reconvenida para que acotara temporalmente los sucesos, manifestó que el incumplimiento alimentario se había dado desde el mes de enero de 2012 hasta el 16 de junio de 2017 (fecha de tal audiencia).

Los juzgadores se apoyaron en ese lapso temporal para concluir que en el mismo los menores necesitaron el suministro de alimentos y emolumentos que habían sido fijados por el juez de familia en el valor de \$150.000.00 mensuales, suma que debía incrementarse anualmente en proporción al aumento del salario mínimo, además de darles dos mudas de ropa al año por valor de \$80.000,00:

“...se tiene que entre la fecha en que se inició el incumplimiento, esto es, el mes de enero de 2012 y hasta el 16 de junio de 2017 (fecha de la audiencia de formulación de acusación, en la que se verbalizó el escrito de acusación con sus respectivas adiciones), la señora DIANA MACELA ESCUDERO MARTÍNEZ omitió cumplir la obligación examinada, pues, tal como lo afirma el padre de los menores y denunciante, no se ha realizado pago alguno de las cuotas alimentarias fijadas”.

Para la Corte, contrariamente, el último acto configurativo de la sustracción a la obligación de suministrar alimentos por parte de la procesada se debe ubicar hasta el momento de la formulación de imputación que según se advierte de las glosas procesales acaeció el 7 de abril de 2016, fecha para la cual aún persistía la conducta delictiva.

La omisión del ente investigador al momento de la formulación de imputación cuando no precisó el marco temporal hasta cuando había acaecido la conducta omisiva y el yerro posterior al delimitarla al momento en que formuló oralmente la acusación, apareja excluir como cargo y marginar esos nuevos supuestos fácticos ante la clara afrenta de la estructura esencial del proceso y, de contera, del derecho de defensa.

No significa que cada mesada sea independiente, dado que no se trata de una pluralidad de conductas punibles, sino un solo y único delito exteriorizado en el lapso comprendido entre el mes de enero de 2012 al 7 de abril de

2016, y no hasta el 16 de junio de 2017 como se consideró en las instancias.

Y aunque podría afirmarse que ninguna incidencia tiene ese dislate en cuanto el juzgador, ubicado en el primer cuarto punitivo ante la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad, fijó las penas en el mínimo legal (32 meses de prisión y multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes), deviene evidente que la incidencia se refleja en las consecuencias civiles del delito, de cara al incidente de reparación integral que puede adelantarse, por eso, se ha de precisar que la conducta por la cual fue condenada DIANA MARCELA ESCUDERO MARTÍNEZ se acota en el lapso de enero de 2012 al 7 de abril de 2016.

Consecuentemente, se deberá excluir de la condena el lapso comprendido entre el 8 de abril de 2016 al 16 de junio de 2017.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CASAR de oficio y parcialmente el fallo emitido el 12 de marzo de 2019 por el Tribunal Superior de Cundinamarca contra DIANA MARCELA ESCUDERO MARTÍNEZ por el

delito de inasistencia alimentaria, en el sentido de marginar del aspecto fáctico el lapso comprendido entre el 8 de abril de 2016 al 16 de junio de 2017.

2. PRECISAR que, en consecuencia, DIANA MARCELA ESCUDERO MARTÍNEZ es condenada como responsable del delito de inasistencia alimentaria acaecida de enero de 2012 al 7 de abril de 2016.

3. En lo demás, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Presidente


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



GERSON CHAVERRA CASTRO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE

Sala Casación

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria