

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA PENAL

Magistrado Ponente:	RAMIRO RIAÑO RIAÑO
Radicación:	110016000050201304289 01
Procesado:	Nancy Johanna Beltrán Urrego
Delito:	Inasistencia alimentaria
Procedencia:	Juzgado 23 Penal Municipal de Conocimiento
Motivo de apelación:	Sentencia condenatoria
Decisión:	Revocar parcialmente

Aprobado mediante acta N° 073/2021

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2021, mediante la cual el Juzgado 23 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá condenó a **Nancy Johanna Beltrán Urrego** como autora responsable del delito de inasistencia alimentaria.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

En Bogotá, la señora **Nancy Johanna Beltrán Urrego**, progenitora de David Santiago Caviedes Beltrán, nacido el día 9 de noviembre de 2002, incumplió la obligación alimentaria con su descendiente desde septiembre del 2007 hasta el 25 de abril de 2019, período para el cual éste era menor de edad.

El 25 de julio de 2007, en diligencia de conciliación ante la Defensoría de Familia se había fijado una cuota alimentaria a **Beltrán Urrego** de \$120.000 mensuales, además, debía aportar 3 mudas de ropa completas al año por el mismo valor de quella cuota; también debía sufragar el 50% de los gastos de salud y educación del menor de edad.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1 El 25 de abril de 2019, en el marco del procedimiento penal abreviado, la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación a la procesada por el delito de inasistencia alimentaria, conforme el artículo 233 inciso 2º del CP, en calidad de autora.

3.2 El 26 de abril siguiente fue radicado el escrito de acusación, que correspondió por reparto al Juzgado 23 Penal Municipal de Conocimiento de esta ciudad, autoridad ante la cual el 17 de septiembre de 2019 se celebró la audiencia concentrada.

3.3 La audiencia de juicio se realizó en sesiones del 30 de octubre y 16 de diciembre de 2020, y 27 de enero de 2021. En la última se anunció sentido del fallo condenatorio y se corrió el traslado del artículo 447 del CPP del cual hicieron uso las partes.

3.5 El 24 de febrero de 2021 se profirió la respectiva sentencia contra la cual la defensa interpuso recurso de apelación que sustentó por escrito dentro del término legal.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

4.1 Mediante la sentencia de la fecha referida, el Juzgado 23 Penal Municipal de Conocimiento de la ciudad condenó a **Nancy Johanna Beltrán Urrego** a la pena principal de 32 meses de prisión, multa de 20 s.m.l.m.v y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción de prisión, como autora responsable del delito de inasistencia alimentaria. Como fundamentos de su decisión expuso los siguientes:

4.2 Empezó por señalar que, se encuentra probada la plena identidad de la procesada Nancy Johanna Beltrán Urrego, así como su calidad de progenitora de David Santiago Caviedes Beltrán, nacido el 9 de septiembre de 2020, por cuanto ambos hechos fueron estipulados. De allí, coligió la

existencia de la obligación alimentaria de la primera de las nombradas respecto del segundo, según el artículo 411 del Código Civil.

Encontró acreditado, con el testimonio del padre de la víctima y el acta de conciliación del 25 de julio de 2007 celebrada ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que la acusada se comprometió a pagar \$120.000 mensuales por concepto de cuota alimentaria, así mismo, debía suministrar a su hijo tres mudas de ropa por aquel valor y también contribuir en un 50% con los gastos de educación y salud de éste.

Destacó también que aquel testigo declaró que la procesada se sustrajo del deber alimentario dentro del período comprendido entre septiembre de 2007 y el 25 de abril de 2019, lapso durante el cual apenas efectuó algunos pagos esporádicos a la cuenta bancaria relacionada en el acta de conciliación; así mismo, aclaró que en 2007 y 2008 aquella pagó los gastos de educación del hijo. Ese testigo también indicó que la acusada dejó de visitarlos desde el año 2009.

Refirió la juez que la procesada, en su atestación, adujo que cumplió la obligación alimentaria hasta el 2012, pero debido al cambio de residencia del progenitor de su hijo no pudo continuar haciendo los aportes respectivos, porque no fue informada de esa mudanza.

De otro lado, resaltó que Maria Angélica Torres Caviedes expuso que tras la separación de los padres de David Santiago, éste continuó viviendo con su progenitor en la casa de la abuela paterna y todas las obligaciones alimentarias fueron suplidas por el papá, según a ella le constó, pues visitaba regularmente el lugar donde residían. Bajo ese panorama, afirmó la falladora de primer grado que está probado un incumplimiento por lo menos parcial de la obligación alimentaria.

En relación con las explicaciones de la procesada, dijo que no debe olvidarse que ella conocía la cuenta bancaria en la cual debía hacer los pagos de la cuota alimentaria, por lo que no puede ser de recibo que se excuse en que desconocía el paradero de su hijo para cumplir su obligación.

Acerca del ingrediente normativo que contiene el tipo penal por el que se procede, esto es, que el incumplimiento de la obligación alimentaria tenga lugar sin justa causa, afirmó la primera instancia que la Fiscalía cumplió con el deber de probar su presencia en el *sub lite*, por lo menos para el período comprendido entre octubre de 2012 y diciembre de 2018.

En efecto, recalcó que con el servidor de policía judicial Óscar Danilo Ávila, se introdujo un informe de la EPS Compensar, del que se concluye que la enjuiciada contó con una actividad económica que le representaba ingresos, entre octubre de 2012 y diciembre de 2018, por lo que debió contribuir con la manutención de su hijo.

Es más, la hermana de la procesada aseveró en juicio que ésta trabajó en diversos oficios, como cajera, aseadora, guarda de seguridad y que la razón por la que no pudo cumplir su deber alimentario obedeció a que no sabía dónde estaba el denunciante con su hijo David Santiago.

En ese mismo sentido, la procesada reconoció haber laborado desde el año 2012 cuando dejó de pagar la cuota alimentaria que le correspondía, pero aseguró que ello ocurrió por el cambio de domicilio del padre de su hijo sin previo aviso.

Descartó el juzgado como causa válida para la sustracción de la obligación alimentaria el supuesto desconocimiento de la procesada del paradero de su hijo, puesto que conocía la cuenta de ahorros de Bancolombia que se relacionó en el acta de conciliación, luego siempre pudo, si así lo hubiese querido, realizar allí las consignaciones correspondientes.

Sobre la falta de visitas, precisó que el traslado de residencia de la víctima y su padre no excusa que la procesada se haya sustraído del deber de contactar a su hijo, pues tenía a su disposición herramientas jurídicas para hacer valer sus derechos como madre.

De esa manera para la *a quo* está acreditado que entre octubre de 2012 y diciembre de 2018, la acusada contó con capacidad económica para

cumplir con la cuota alimentaria fijada a favor de su hijo David Santiago, en tanto desempeñó diversos trabajos que le proporcionaron ingresos, pese a lo cual no satisfizo la prestación alimentaria. Es decir que la sustracción del deber alimentario se produjo por la voluntad de la acusada.

Concluyó que están dados los requisitos para emitir sentencia condenatoria, puesto que está probada más allá de duda razonable tanto la materialidad de la conducta punible (inasistencia alimentaria) como la responsabilidad de la procesada en su comisión voluntaria.

Aclaró que al tratarse de un delito de ejecución permanente la determinación asumida solo comprendía el período atribuido por la Fiscalía.

4.3 Para dosificar la pena, el juzgado fijó los límites legales del delito de inasistencia alimentaria (artículo 233 inciso 2º): 32 y 72 meses de prisión y 20 a 37, 5 s.m.l.m.v de multa. Luego, tras dividir el ámbito de movilidad en cuartos seleccionó el primero de ellos, que comprende de 32 a 42 meses de prisión y de 20 a 24, 375 s.m.l.m.v de multa, al no concurrir circunstancias de mayor punibilidad.

Dentro de ese rango, fijó la sanción en el límite inferior, es decir 32 meses de prisión y multa de 20 s.m.l.m.v. después de ponderar los criterios previstos en el inciso 3º del artículo 61 del CP. Por el mismo término de la pena de prisión impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

4.4 En cuanto a subrogados y mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, negó a la acusada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues a pesar de reconocer cumplidos los requisitos legales (artículo 63 del CP) para su concesión, señaló que conforme las previsiones del artículo 193 numeral 6º de la Ley 1098 de 2006 no puede ser favorecida con esa gracia.

Aclaró que en decisiones AP 4387 de 2015, SP 18927 de 2017, SP 2163 de 2018 y SP 4395 de ese mismo año, la Corte Suprema de Justicia fijó una postura según la cual ese subrogado solo puede concederse, pese a la prohibición legal, cuando se haya indemnizado a la víctima o se acredite que durante el proceso se estaba cumpliendo de forma puntual con la obligación, ello a fin de no afectar la fuente de ingresos del acusado, supuestos que no se verifican acá.

Acerca de la prisión domiciliaria, encontró la juez satisfechos los requisitos para otorgarla (artículo 38B del CP), por cuanto la pena mínima prevista para el delito de inasistencia alimentaria no excede de 8 años, no es un delito excluido de ese beneficio, la procesada no tiene antecedentes por delito doloso dentro de los cinco años anteriores y cuenta con arraigo en la calle 26 Sur No.27-76 del barrio Santander en la ciudad de Bogotá. Por tanto, le otorgó ese mecanismo sustitutivo previa suscripción de un acta en la que se comprometiera a satisfacer las obligaciones del artículo 38B y cuya observancia debía garantizar con caución de 1. s.m.l.m.v.

No se dispuso librar orden de captura.

5. DE LA APELACIÓN

5.1 Inconforme con la decisión atrás referida, la defensora la apeló únicamente en lo que respecta a la no concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, precisó que tal como lo reconoció la primera instancia, están reunidos los requisitos para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues no tiene la acusada antecedentes penales y cuenta con arraigo familiar en la calle 26 Sur No.27 -76 de Bogotá, donde reside con su hija de dos años; además, no requiere tratamiento penitenciario al no ser la inasistencia alimentaria un delito atroz.

En segundo lugar, anotó que si bien es cierto se ha dicho que la procesada trabaja por épocas, también lo es que en enero de 2021 fue contratada para laborar en una empresa de vigilancia y es su voluntad ponerse al día

con los alimentos del joven David Santiago, lo que no podrá hacer si es privada de su libertad, pues perderá su empleo; de contera ello vulneraría los derechos de su otra hija de apenas dos años de edad.

Resaltó que negarle el subrogado hace más gravosa la situación de la acusada al imposibilitarle el cumplimiento de su obligación legal, además, entorpece su consecución de ingresos.

Afirmó que en este caso es más favorable que se le conceda a su prohiada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y así no se vulneraría su derecho al trabajo. Preciso que, la procesada no cuenta con una fuente de ingreso distinta a su labor como vigilante en la empresa Vipers Seguridad en la ciudad de Bogotá.

Por tanto, solicitó revocar el numeral segundo de la providencia objeto del recurso y en su lugar conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena a Nancy Beltrán Urrego.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 La Sala es competente para conocer y decidir el recurso de apelación, en virtud del numeral 1º del artículo 34 e inciso final del artículo 179 de la Ley 906 de 2004. Por consiguiente, pasará a resolver el asunto planteado por la recurrente, dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

6.2 El problema jurídico se contrae a determinar si es procedente, pese a la prohibición legal, conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena a **Nancy Beltrán Urrego**, procesada por el delito de inasistencia alimentaria cometido contra su hijo menor de edad.

6.3 Fundamentos para resolver

La suspensión condicional de la ejecución de la pena

Conforme el artículo 63 del CP, modificado por el artículo 29 de la Ley

1709 de 2014, la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de entre dos a cinco años procede siempre que (i) la pena de prisión impuesta no exceda de cuatro años, (ii) el condenado carezca de antecedentes penales y (iii) no se trate de uno de los delitos enlistados en el artículo 68A del CP, (iv) Pero si la persona tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco años anteriores, para otorgar ese beneficio deberá determinarse que no existe necesidad de la ejecución de la pena, a partir de los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado.

La concesión de ese subrogado a pareja una serie de obligaciones para el beneficiario (artículo 65 del CP), las cuales debe garantizar mediante caución. De ser incumplidas dentro del período de prueba, la consecuencia es la ejecución inmediata de la sentencia y de la caución (artículo 66 *ejusdem*).

De otro lado, el artículo 193 numeral 6º del Código de Infancia y Adolescencia dispone que la autoridad judicial se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los niños, niñas o adolescentes sean víctimas de delitos a menos que aparezca probado que fueron indemnizados.

6.4 El caso concreto

En los términos en que ha sido planteada la apelación, tenemos que lo que pretende la apelante es la concesión a la acusada de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que fue negada por la juez de primera instancia: primero, por prohibición legal del artículo 193 numeral 6º del C.I.A, al procederse acá por un delito contra un menor de edad; segundo, porque no están dados los presupuestos que, según la juez, ha establecido la jurisprudencia para exceptuar la aplicación de esa norma, en tanto ni se han indemnizado los perjuicios ni durante el proceso acreditó la acusada estar pagando de forma puntual la obligación alimentaria.

6.4.1 Pues bien, en efecto, en principio existe fundamento legal para negar

la suspensión condicional de la ejecución de la pena en este caso, porque el delito atribuido a la procesada es el de inasistencia alimentaria cometida contra su hijo menor de edad (artículo 233 inciso 2º del CP), es decir que bajo la previsión del artículo 193 numeral 6º de la Ley 1098 de 2006 antes citado, la autoridad judicial debe abstenerse de conceder tal prerrogativa, especialmente al no estar acreditado que la víctima haya sido indemnizada, condición que impone la norma para inaplicar la prohibición en ella contenida.

Ahora, tal como lo refirió la juez de primera instancia, la jurisprudencia inicialmente consideró que la indemnización a la víctima era un requisito indispensable para que procediera la suspensión condicional de la Ejecución de la Pena entratándose de delitos contra menores de edad, tal como lo dispone la norma antes mentada, a más de las exigencias del artículo 63 del CP (CSJ. AP 4387 de 2015).

Empero, después, la Corte Suprema de Justicia señaló que lo previsto en el artículo 193 numeral 6º del C.I.A se refería solo a delitos atroces, categoría dentro de la que no cabe la inasistencia alimentaria. Además, estableció que cuando se prueba que durante el proceso penal el procesado estaba cumpliendo la obligación alimentaria, privarlo de la libertad le imposibilitaría continuar haciéndolo, con lo que se vulnerarían mandatos como los contenidos en los artículo 7º y 8º de la Ley 1098 de 2006 que consagran deberes de prevención de amenazas sobre los derechos de los menores de edad, de protección de su interés superior y de satisfacción integral de sus derechos humanos, por lo que admitió procedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena en esos casos (CSJ. SP 1897 de 2017).

Luego, ese Alto Tribunal fijó una regla para evaluar la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en casos como los que nos ocupan:

“...en procesos seguidos por el delito de inasistencia alimentaria en donde las víctimas sean menores de edad, la regla para conceder la condena de ejecución condicional no se reduce a verificar simplemente si el procesado indemnizó, pues, de no haberlo hecho, se habrá de examinar si aquél decidió, en el curso del proceso satisfacer cumplidamente con su obligación alimentaria, toda vez que, de ser así, será

imperioso analizar la razonabilidad de otorgar ese subrogado para no suprimirle la fuente de ingresos.” (CSJ. SP 2163 de 2018).

Posteriormente, se revaluó tal regla para indicar que la norma que venimos comentando solo aplica para delitos de extrema gravedad y que en todos las demás conductas punibles contra menores de edad, como la inasistencia alimentaria, la suspensión condicional de la ejecución de la pena debe evaluarse únicamente a apartir de los presupuestos del artículo 63 del CP sin consideraciones de orden subejtivo, como el compromiso alimentario de los procesados durante la actuación:

La interpretación ajustada del precepto en cita, corresponde a aquella según la cual la reparación del daño como condición para la aplicación del principio de oportunidad y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, solo se predica de delitos de extrema gravedad cometidos contra menores de edad. En los demás comportamientos delictivos, la procedencia del subrogado penal se analiza exclusivamente a partir de los requisitos establecidos en el artículo 63 del estatuto represor.

La Corte no desconoce que en los casos analizados por la Sala en los precedentes citados, se tuvo en cuenta la voluntad de los procesados en ponerse al día con el compromiso alimentario frente a sus hijos, aspecto que hasta ahora no se verifica en el asunto presente. Sin embargo, dicha circunstancia tampoco puede imponerse como presupuesto adicional a los indicados en la norma penal sustantiva para acceder al subrogado penal que en manera alguna condiciona su procedencia a que, por ejemplo, en los delitos que impongan obligaciones de tracto sucesivo a favor de menores de edad, el penado tenga que dar muestras de querer cumplirlas, pues de todas formas y en determinados casos –cuando se carece de antecedentes penales y concurre el monto de la pena señalado en la norma- la suspensión condicional de la ejecución de la pena opera prácticamente de manera objetiva. (CSJ. SP 4395 de 2018).

Esa postura fue reiterada en decisión posterior, en la que se precisó que en los delitos de inasistencia alimentaria contra menores de edad solo deben verificarse las exigencias del artículo 63 del CP sin tener en cuenta aspectos subjetivos ni la indemnización de perjuicios a la víctima. (CSJ. SP del 3 de junio de 2020. Rad 52.492).

Siendo así, se verifica que la prohibición del artículo 193 numeral 6º de la Ley 1098 de 2006 no es aplicable al delito de inasistencia alimentaria, porque la intención del legislador con aquel “*criterio para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son víctimas los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos*”, fue que se tuviera en cuenta en

actuaciones seguidas por delitos en extremo graves cometidos contra menores de edad, dentro de los que no cabe aquella conducta punible.

Además, también razones de orden legal (artículo 8 del C.I.A) e incluso constitucional (artículo 44 de la C.N) aconsejan aplicar aquella norma de forma textual y como un mandato absoluto. Y es que, de cara al deber de garantizar la satisfacción integral de los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, es innegable que la libertad que supone la suspensión condicional de la ejecución de la pena sirve mejor a ese imperativo, porque posibilita al procesado deudor la consecución de ingresos para solventar la prestación alimentaria, a parte, también le facilita la interacción con su descendiente víctima, aspecto que hace parte de las prerrogativas de los menores de edad.

6.4.2 Bajo esas circunstancias, al margen de si había indemnizado o no los perjuicios a la víctima y de si durante el proceso penal la acusada exhibió el compromiso de cumplir sus obligaciones alimentarias pagando las que se causaron en el curso de la actuación, lo único que correspondía evaluar a la juez para determinar la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena eran los requisitos del artículo 63 del CP, sin considerar nada más.

En ese sentido, como en este caso (i) la pena de prisión impuesta de 32 meses, es decir inferior a 4 años; (ii) según dijo la Fiscalía en el traslado del artículo 447 la procesada no cuenta con antecedentes penales; y (iii) la inasistencia alimentaria no está enlistada en el artículo 68A, no cabe duda que es procedente conceder la suspensión condicional a **Nancy Johanna Beltrán**, por un período de prueba que se estima debe ser de dos (2) años.

Previamente, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta providencia deberá la procesada suscribir acta de compromiso en la que se comprometa a observar las obligaciones del artículo 65 del CP, cuyo cumplimiento garantizará mediante caución de un (1) salario mínimo mensual legal vigente que ha de consignar en el Banco Agrario - cuenta de depósitos judiciales. Los perjuicios causados con la conducta punible

habrá de pagarlos en un término de ocho (8) meses desde la ejecutoria de esta sentencia.

Así las cosas, al ser aquel subrogado más beneficioso que la prisión domiciliaria otorgada por la *a quo* - porque implica la libertad de la acusada - la concesión de ésta última debe dejarse sin efecto. En tal virtud se revocará el numeral segundo de la providencia confutada, para en su lugar conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena en los términos ya señalados.

Finalmente, ante la conformidad de la apelante con los demás aspectos de la sentencia de primer grado, se confirmará en aquellos esa determinación.

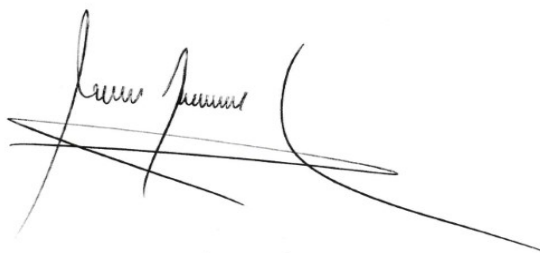
RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el ordinal segundo de la providencia apelada, para **CONCEDER** la suspensión condicional de la ejecución de la pena a **Nancy Johanna Beltrán Urrego** en los términos indicados en precedencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: ANUNCIAR que contra esta providencia procede el recurso extraordinario de casación.

Las partes e intervinientes quedan notificadas en estrados.



RAMIRO RIAÑO RIAÑO
Magistrado

(APROBADO)
JULIÁN HERNANDO RODRÍGUEZ PINZÓN
Magistrado

(APROBADO)
CARLOS HÉCTOR TAMAYO MEDINA
Magistrado