

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA - RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL
DESPACHO NO. 003**

M.P. JULIÁN RIVERA LOAIZA¹

Pereira, Risaralda, mayo treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)
Proyecto aprobado por Acta No.540
Hora: 10:00 AM

Radicación: 66594 6000 063 2020 000156 01
Procesado: Jhovany Alejandro Velásquez Loaiza
Delito: Inasistencia Alimentaria Artículo 233 del C.P.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación presentado por la Dra. Elizabeth Taborda Guevara, defensora del procesado, en contra de la sentencia proferida el ocho (8) de noviembre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Único Promiscuo Municipal con funciones de Conocimiento de Guática, dentro de proceso adelantado en contra del señor JHOVANY ALEJANDRO VELÁSQUEZ LOAÍZA, por el delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA.

II. ACLARACION INICIAL

Es necesario indicar que quien actúa como Magistrado ponente de esta decisión fue nombrado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en propiedad, en el Despacho 003 de la Sala, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, recibiendo a esa fecha, un aproximado de cuatrocientos (400) procesos penales en conocimiento y ciento veinte (120) cuadernos de tutela de segunda instancia vencidos, dentro de los que se encontraba el presente asunto.

La razón por la que se adopta esta decisión obedece a la gran cantidad de procesos de Ley 906 de 2004 (con persona privada de la libertad), próximos a prescribir que debían fallarse de manera inmediata, solicitudes de libertad, como también asuntos Constitucionales que demandaron en su momento, mayor prioridad, de acuerdo al gran cumulo de asuntos que se encontraban en el Despacho al posesionarse el suscrito.

Al momento de recibir el Despacho 003 fue necesario organizar el inventario de asuntos, pues el que había no obedecía a criterios que permitieran conocer la realidad del estado de

¹ Nombrado en propiedad ante esta Corporación mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021 por la H. Corte Suprema de Justicia, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

Sentencia penal de segunda instancia
Radicado: 66594 60 00 063 2020 00156 01
Procesado: Jhovany Alejandro Velásquez Loaiza
Delito: Inasistencia Alimentaria
Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria.
M.P. Julián Rivera Loaiza

la oficina, a lo que se suma que al atraso de varios años se sumaba que la mayoría de expedientes en materia penal no contaban con los registros orales de las audiencias respectivas, por lo que el Despacho tuvo que comenzar a requerir el envío de tales registros, lo que ha sido difícil y dispendioso, ya que muchos de esos registros corresponden a audiencias realizadas años atrás. A esto debe agregarse que muchos casos con personas privadas de la libertad estaban cerca de la prescripción de la acción penal, por lo que hubo que enfocar todos los esfuerzos en la atención de tales asuntos, en particular casos en los que las víctimas son menores de edad y los delitos imputados correspondían al título de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Y, como muchos asuntos penales que ingresaron desde el inicio de la pandemia correspondían a expedientes electrónicos, la organización del inventario conllevó la necesaria organización de estos asuntos y su revisión para saber su estado y si los mismos contaban con toda la información requerida para entrar a resolverlos con la decisión pertinente.

También hay que agregar que al anterior trabajo se sumó la actividad orientada a escanear los expedientes físicos para digitalizarlos y contar con los mismos en versión electrónica, lo que conllevó un trabajo de varios meses que tuvo que asumir el Despacho 003.

Lo anotado hizo que se prolongaran los tiempos para tomar las decisiones pertinentes en la mayoría de los asuntos, dado su mayor o menor complejidad, el volumen de la prueba, los intereses jurídicos involucrados y la naturaleza de los asuntos.

Debido a ello, y atendiendo a la congestión judicial que presenta el Despacho 003, se procede, en la fecha, a emitir una decisión sobre el asunto, en los siguientes términos.

III. IDENTIDAD DEL PROCESADO

JHOVANY ALEJANDRO VELASQUEZ LOAIZA, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 9.958.743 de Santuario Risaralda, nacido en Pereira el 18 de julio de 1985, hijo de Henry de Jesús y Aleyda.

IV. ANTECEDENTES

A) Fundamentos fácticos

Como quiera que el presente asunto término en virtud de allanamiento a cargos, nos permitimos transcribir los hechos descritos en la sentencia de primera instancia:

“Se conocen por la denuncia que formulara la señora Erika Tatiana Loaiza Mejía, madre y representante legal de la menor M.A.V.L., el 22 de octubre de 2020 ante la Comisaria de Familia de Guática Risaralda, indicando que desde el 16 de noviembre de 2019, el padre de la menor no ha vuelto a cumplir con la cuota alimentaria que fuera fijada por la Comisaria de Familia de Guática el 25 de abril de 2018 por un valor de \$300.000. Cuota que fuera propuesta de manera voluntaria por el acusado, sustrayéndose sin justa causa, ya que labora en construcción y en la empresa Pacifico Tres.”

Sentencia penal de segunda instancia
Radicado: 66594 60 00 063 2020 00156 01
Procesado: Jhovany Alejandro Velásquez Loaiza
Delito: Inasistencia Alimentaria
Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria.
M.P. Julián Rivera Loaiza

B) Actuación procesal

Bajo los preceptos del proceso abreviado, el 24 de agosto de 2021, se corrió traslado del escrito de acusación, el señor JHOVANY ALEJANDRO VELASQUEZ LOAIZA, no aceptó los cargos.

El 4 de marzo de 2022, el Juzgado Único Promiscuo Municipal con funciones de Conocimiento de Guatica, Risaralda, realiza la audiencia concentrada. La iniciación del juicio oral fue aplazada varias veces. El 29 de septiembre de 2022, fecha señalada para la instalación del juicio el procesado aceptó los cargos formulados por la fiscalía, una vez verificado el mismo, se corrió el traslado de que trata el artículo 447 del C.P.P..

El 8 de noviembre de 2022, el Juez Único Promiscuo Municipal con funciones de Conocimiento de Guatica, emitió la sentencia condenatoria.

V. LA PROVIDENCIA APELADA:

El Juez Único Promiscuo Municipal con funciones de Conocimiento de Guatica, mediante sentencia del 8 de noviembre de 2022, resolvió condenar en virtud del allanamiento a cargos al señor JHONVANY ALEJANDRO VELASQUEZ LOAÍZA, como autor del delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA, imponiéndole la pena principal de VEINTIOCHO (28) MESES de prisión, a la pena accesoria inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal, e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría de la menor M.A., por el término de veintiocho (28) meses; y una multa de 16.25 salarios mínimos legales mensuales vigentes En la misma decisión, se negó al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, en aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 68ª del C.P..

Contra la anterior decisión la defensa interpuso el recurso de apelación.

VI. EL RECURSO DE APELACIÓN:

Señaló la defensora del procesado que su inconformidad radica en la negativa del otorgamiento del beneficio consagrado en el Artículo 307 Literal A numeral 2º. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, medida que fue solicitada tanto por la Fiscalía como por la defensa del procesado, en el entendido de que los condenados por inasistencia alimentaria pueden purgar sus penas de cárcel en prisión domiciliaria, siempre y cuando cumplan a cabalidad las obligaciones económicas con sus hijos e hijas, asuman la indemnización por el delito y se sometan a las medidas de vigilancia que les impongan los jueces.

Hace alusión a decisión de la Corte Suprema de Justicia, en la que aduce se establece que responsables del delito de inasistencia alimentaria pueden permanecer privados de la libertad en el domicilio con la condición de cumplir estrictamente las disposiciones judiciales, so pena de exponerse

Sentencia penal de segunda instancia
Radicado: 66594 60 00 063 2020 00156 01
Procesado: Jhovany Alejandro Velásquez Loaiza
Delito: Inasistencia Alimentaria
Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria.
M.P. Julián Rivera Loaiza

a la revocatoria del beneficio de la casa por cárcel ante cualquier incumplimiento y solicitar un permiso de trabajo al juez de ejecución de penas y, de esa manera, reparar los daños ocasionados a los hijos y cumplir con sus obligaciones alimentarias, la modalidad de ejecución de la sentencia que estima es la que mejor se acopla al mandato constitucional de garantizar el interés superior de los niños y niñas.

Sostiene que como lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, el encarcelamiento del infractor no constituye bienestar para la menor, ya que imposibilitaría el cumplimiento de su obligación, y solo se castigaría la conducta punible pero la víctima no obtiene reparación y su derecho sigue vulnerado.

Solicita se revoque la pena impuesta al señor JHOVANY ALEJANDRO VELASQUEZ LOAIZA de prisión intramural en establecimiento carcelario y en su lugar conceder el beneficio consagrado en el Artículo 307 Literal A numeral 2°. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento, con el fin de que pueda cumplir con las cuotas alimentarias de su menor hija ya que debe primar el interés superior del menor.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la apelación propuesta, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

7.2. Principio de Limitación

En su labor, la Sala se limitará a estudiar los aspectos objetivos planteados por los recurrentes en su alzada y aquellos que se encuentren estrictamente relacionados con tales postulados, sin desconocer lo preceptuado en el artículo 31 de la carta fundamental y el 20 de la Ley 906 de 2004.

7.3. Problema jurídico a resolver

De conformidad con el objeto de apelación, corresponde a la Sala estudiar la procedencia del sustituto de la prisión domiciliaria simple en favor del aquí procesado JHOVANY ALEJANDRO VELÁSQUEZ LOAÍZA. En esta tarea analizaremos de manera sucinta la diferencia entre las medidas de aseguramiento y las penas privativas de la libertad y la exclusión de beneficios contenida en el artículo 68 A de nuestra norma sustantiva.

Antes de adentrarnos en el estudio del problema jurídico debe precizarse que, si bien lo consignado en el escrito de sustentación del recurso de apelación no ataca en concreto ninguna decisión adoptada por el funcionario de conocimiento en la sentencia, ya que hace alusión a la medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia del

imputado consagrada en el Artículo 307 Literal A numeral 2º del C.P.P., tópico al que no se refirió la primera instancia en la sentencia y tampoco fue solicitado de esta forma por la defensa en el traslado de que trata el artículo 447 del C.P.P., la Sala se adentrara en el análisis de prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión, mecanismo que es el que debe ser analizado en la sentencia ya que desde el anuncio del sentido de fallo, cuando es de carácter condenatorio, las medidas de aseguramiento pierden vigencia y cuando no procede el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena, la privación de la libertad en domiciliaria o al interior de establecimiento penitenciario, al haberse derrumbado la presunción de inocencia del procesado, pasan a ser pena principal y sustitutiva respectivamente y se imponen ya para el cumplimiento de sanción penal y no a título preventivo.

7.4 De las medidas de aseguramiento y las penas

En nuestro actual sistema procesal penal, las medidas de aseguramiento son instituciones procesales de carácter preventivo que el Juez de Control de Garantías puede imponer a un persona en el curso de un proceso penal, siempre y cuando la Fiscalía argumente y soporte probatoriamente que existen elementos de juicio suficientes que permiten inferir razonablemente que el imputado es el posible autor o participe del delito investigado, y que además es necesaria y proporcional para asegurar que no se obstruya a la justicia, garantizar la seguridad de la víctima o de la comunidad, y la comparecencia del investigado al proceso.

Las medidas de aseguramiento pueden ser privativas o no privativas de la libertad, estas enlistadas en el artículo 307 de la Ley 906 de 2004, literales A y B, respectivamente, en este evento, para desatar el recurso nos referiremos únicamente a las privativas de la libertad.

Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad son: i) la detención preventiva en establecimiento de reclusión, es decir al interior de establecimiento de reclusión o carcelario; ii) la detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento. Y las funciones de estas son de protección, curación, tutela y rehabilitación.

Las penas por su parte están descritas en el título IV del Código Penal referido a las consecuencias jurídicas de la conducta punible, ya que deben ser entendidas como como la sanción legal y expresión del poder punitivo estatal frente a la realización de conductas consideradas en nuestra legislación como delitos, y que serán determinadas después de haberse derruido la presunción de inocencia que cobijaba al procesado, es decir, son impuestas después de que en un juicio oral con el cumplimiento de todas las garantías, se demuestre en los términos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, mas allá de toda duda, la existencia del delito y la responsabilidad del acusado.

Así mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del C.P. la pena cumplirá funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y

protección al condenado.

Se clasifican en principales, sustitutivas y accesorias. Las principales son: i) la privativa de la libertad; ii) la pecuniaria de multa; y iii) la privación de otros derechos consagrados para determinados delitos, como por ejemplo la prohibición de conducir vehículos en aquellos eventos de delitos culposos derivados de la conducción de vehículos motorizados.

De otra parte, el artículo 36 del C.P. nos indica que la prisión domiciliaria es sustitutiva de la pena de prisión y el arresto de fin de semana convertible en arresto ininterrumpido es sustitutivo de la pena de multa.

En este orden de ideas, refulge evidente que cuando el proceso penal ha culminado con anuncio de sentido de fallo de carácter condenatorio, ya sea a través de terminación anticipada del proceso (allanamiento a cargos o preacuerdos) o después de haberse agotado el debate probatorio, las medidas de aseguramiento que haya sido impuestas al procesado pierden efectos y si el procesado estaba siendo afectado con la privación de su libertad como medida preventiva, ahora pasara a ser cumplimiento de la pena o sanción. Lo mismo ocurre cuando el acusado ha permanecido durante el decurso del proceso en libertad y es declarado penalmente responsable, imponiéndole sanción penal privativa de la libertad, sin que sea merecedor de subrogado alguno.

Por lo anterior, cuando se pretenda que la pena privativa de la libertad sea sustituida por la prisión domiciliaria, debe acudirse a los preceptos de los artículos 38 del C.P. y siguientes y no a los referidos a las medidas de aseguramiento, definidas en el artículo 307 del C.P.P., pues se insiste, desde el anuncio del sentido del fallo, ya no estamos frente a medidas de aseguramiento sino de penas o sanciones punitivas.

Así, la petición elevada por la defensora recurrente a través del recurso de apelación, en el que invoca la aplicación de la detención preventiva establecida en el Artículo 307 Literal A numeral 2º del C.P.P., es equivocada, ya que no es posible en este estadio procesal, observar los preceptos de esta norma, desconociendo que ya en tratándose de pena, deben atenderse los parámetros de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión.

Teniendo clara la improcedencia de la medida de aseguramiento en este momento, procederá la Colegiatura a estudiar si es procedente concederle al señor JHOVANY ALEJANDO VELASQUEZ LOAIZA, el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria establecida en el artículo 38 y siguientes del Código Penal.

7.5 De la prisión Domiciliaria establecida en el Artículo 38B del Código Penal

La prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión, se encuentra prevista en los artículos 38 y 38B de la ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, prerrogativa que exige para su procedencia la concurrencia de los siguientes

Sentencia penal de segunda instancia
Radicado: 66594 60 00 063 2020 00156 01
Procesado: Jhovany Alejandro Velásquez Loaiza
Delito: Inasistencia Alimentaria
Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria.
M.P. Julián Rivera Loaiza

requisitos:

- i) **que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos,**
- ii) **que el delito no sea de los enlistados en el inciso 2 del artículo 68 A del C.P.;**
- iii) que quien pretende ser acreedor del mecanismo tenga arraigo familiar y social;
- iv) que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones previstas en los literales a,b,c y d, y que deben ser observadas por el condenado durante el tiempo que dure la pena o el determinado por el juez de conocimiento.

Como se indicó los anteriores requisitos deben concurrir, ya que la falta de uno de ellos, de plano hace improcedente el otorgamiento del mecanismo sustitutivo.

Teniendo clara la improcedencia de la medida de aseguramiento en este momento, procederá la Colegiatura a estudiar si es procedente concederle al señor JHOVANY ALEJANDO VELASQUEZ LOAIZA, el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria establecida en el artículo 38 y siguientes del Código Penal.

7.6 Caso concreto

En este evento, el Juez de primer grado en virtud del allanamiento a cargos esbozado por el procesado JHOVANY ALEJANDRO VELÁSQUEZ LOAÍZA, lo declaró penalmente responsable del delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA, imponiéndole la pena principal de VEINTIOCHO (28) MESES de prisión, la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal, e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría de la menor M.A., por el término de veintiocho (28) meses; y una multa de 16.25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En la misma decisión, se negó al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, en aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 68ª del C.P..

La defensa del procesado interpone recurso de apelación, quejándose del no otorgamiento de la prisión domiciliaria, con fundamento en el Artículo 307 Literal A numeral 2º del C.P.P., solicitud que como ya indicamos es incorrecta, al no ser o es posible en este estadio procesal, observar los preceptos de esta norma, ya que al tratarse de pena de prisión, lo legalmente correcto es deprecar el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria bajo el cumplimiento de los requisitos exigidos por el legislador en el artículo 38 B del C.P., el que fue debidamente analizado por el A-quo, negando su otorgamiento por prohibición del artículo 68 A del C.P. en el entendido que el procesado presenta sentencia condenatoria dentro de los 5 años anteriores por el mismo delito y la misma víctima.

Sentencia penal de segunda instancia
 Radicado: 66594 60 00 063 2020 00156 01
 Procesado: Jhovany Alejandro Velásquez Loaiza
 Delito: Inasistencia Alimentaria
 Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria.
 M.P. Julián Rivera Loaiza

Como argumento toral de su petición, sostiene la defensa que la prisión domiciliaria se erige como la mejor medida para que el procesado pueda resarcir los perjuicios ocasionados a su menor hija cumpliendo con las cuotas alimentarias, ya que podría posteriormente solicitar permiso para trabajar.

Frente a la procedencia del mecanismo sustitutivo debe advertirse de cara a auscultar el cumplimiento de los requisitos conteo 38 B, que: en efecto el delito de Inasistencia Alimentaria contempla pena de prisión, cuyo mínimo es de 32 meses, cumpliéndose así el requisito de orden objetivo, al no superar los 8 años de prisión.

Es posible afirmar igualmente que el delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA, no se encuentra enlistado en el inciso 2° del artículo 68 A, no obstante, debe recordarse que esta norma contiene prohibición de beneficios y subrogados para quienes resulten condenados por los delitos señalados en dicha norma, pero también al tenor de lo dispuesto en el primer inciso de la norma esta prohibición es aplicable para aquellas personas que hayan sido condenadas por delito de doloso dentro de los cinco años anteriores.

Antes de analizar la norma, es necesario advertir que la misma ha sido objeto de varias modificaciones, en las que por motivos de política criminal se han incluido paulatinamente más delitos, veamos la norma:

*“ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, **cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.**”* (Negrillas y subrayas fuera del Texto.)

En los meses de junio y julio del año 2011, esta preceptiva fue adicionada o modificada a través del *el artículo 28 de la Ley 1453 de 2011*² y *artículo 13 de la Ley 1474 de 2011*³,

² ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, **cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores** o cuando haya sido condenado por uno de los siguientes delitos: cohecho propio, enriquecimiento ilícito de servidor público, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, concusión, prevaricato por acción y por omisión, celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional. (Resaltado y Subrayas Por Fuera del Texto).

PARÁGRAFO. El inciso anterior no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.

³ ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, **cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.**

Sentencia penal de segunda instancia
 Radicado: 66594 60 00 063 2020 00156 01
 Procesado: Jhovany Alejandro Velásquez Loaiza
 Delito: Inasistencia Alimentaria
 Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria.
 M.P. Julián Rivera Loaiza

extendiendo esta prohibición de beneficios y subrogados no solo para quienes tuviesen antecedentes dentro de los cinco (5) años anteriores, sino también para quienes fueren condenados por los delitos contra la administración pública que en la modificación se enlistaron.

Después, entró en vigor la Ley 1709 de 2014, normatividad que incluyó en ese listado otras conductas punibles agregando entre ellas el Hurto Calificado, delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, extorsión, contra la libertad, formación e integridad sexual entre otras, buscando castigos más severos en aras de la prevención general para conductas punibles de mayor índice de ocurrencia en nuestro país⁴.

Posteriormente este listado fue ampliado con la Ley 1773 de 2016⁵, Ley Natalia Ponce de León, que incluyó el homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares.

Tampoco tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos. (Resaltado y Subrayas por fuera del Texto).

⁴ **Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales.** <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores. Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004. PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código. PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena.

⁵ "Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores. Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal. Lo dispuesto en el

Sentencia penal de segunda instancia
 Radicado: 66594 60 00 063 2020 00156 01
 Procesado: Jhovany Alejandro Velásquez Loaiza
 Delito: Inasistencia Alimentaria
 Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria.
 M.P. Julián Rivera Loaiza

Por último, con el artículo 6° de la Ley 1944 de 2018, se incluyó al listado el delito de abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243 de C.P., y mas recientemente a través del artículo 19 de la Ley 2292 de 2023, se modificó la norma para indicar que lo dispuesto en esta norma no se aplicara para madres cabeza de familia.

La norma actualmente reza:

ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> **No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.**

<Inciso modificado por el artículo 6 de la Ley 1944 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.

presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 Y5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Parágrafo 1° Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.

Parágrafo 2° Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena”

Sentencia penal de segunda instancia
Radicado: 66594 60 00 063 2020 00156 01
Procesado: Jhovany Alejandro Velásquez Loaiza
Delito: Inasistencia Alimentaria
Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria.
M.P. Julián Rivera Loaiza

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

PARÁGRAFO 1o. *Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.*

PARÁGRAFO 2o. *Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena.*

PARÁGRAFO 3o. *<Parágrafo adicionado por el artículo 19 de la Ley 2292 de 2023. El nuevo texto es el siguiente:> Lo dispuesto en este artículo no se aplicará para las mujeres cabeza de familia que cumplan los requisitos establecidos en la presente ley.*

De este recuento, obsérvese que las modificaciones introducidas por el legislador a través de los años, no han afectado el párrafo inicial contenido en ley 1142 de 2007, referente a la exención de beneficios a personas condenadas por delitos dolosos o preterintencionales dentro de los cinco (5) años anteriores, prohibición fundamenta en la imperiosa necesidad del estado de adoptar medidas para la prevención de la reincidencia en actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana, cuál era el objetivo la mencionada ley de seguridad ciudadana.

La Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad de la norma indicó:

“(…) 56. Precisamente uno de los criterios que el legislador ha utilizado para suponer que la pena debe mantenerse, o que no es adecuado ni justo otorgar beneficios al condenado, es el de la reincidencia, entendida ésta como la reiteración del delito, esto es, como el reproche a quien cometió una nueva conducta ilícita después de haber estado sometido a una pena anterior. Esta figura ha sido utilizada por la ley como criterio de agravación de la punibilidad, pero también como criterio de exclusión de subrogados penales o de beneficios al sentenciado como instrumento de endurecimiento de los privilegios que le da la ley a quién no dio muestras de resocialización con la imposición de una pena anterior -como es el caso de la norma objeto de estudio-.

En conclusión, la exclusión de beneficios y subrogados penales sustitutivos de la pena privativa de la libertad o de la prisión en establecimiento carcelario cuando la persona hubiera sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los 5 años anteriores a la nueva condena penal, desarrolla el principio de la libre configuración normativa del legislador y se ajusta a la Constitución porque contiene una medida razonable y adecuada constitucionalmente. ”

57. Pero, además de las razones expuestas, la Sala considera necesario exponer dos argumentos adicionales para el caso concreto que permiten reforzar la conclusión que indica la legitimidad de la medida. De un lado, a diferencia de los casos en los que la reincidencia es criterio de análisis en la punibilidad, la exclusión de los beneficios o de subrogados penales, se ubica en el deber de cumplir en forma completa la pena impuesta. Luego, en el caso concreto, no se aplica el principio del non bis in idem por cuanto éste sólo tiene validez cuando se trata de dos sanciones que se imponen por el mismo acto. De otro lado, no debe olvidarse que el concepto de antecedentes penales y contravencionales, regulado en el artículo 248 de la Constitución, está destinado a producir efectos jurídicos que pueden ser tenidos en cuenta por las autoridades públicas como criterio de exclusión o limitación de determinados privilegios.

En síntesis, para la Sala, no existe limitación constitucional en la incorporación de la reincidencia para excluir de los subrogados penales o beneficios a condenados, pues como se explicó la adopción de esas medidas es una facultad libre del legislador que no contradice las normas constitucionales.⁶

Conforme lo expuesto, es posible advertir que la prohibición establecida en el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, para los reincidentes refleja ánimo preventivo y represivo del estado, tendiente a impedir las alternativas de libertad para aquellas personas que sean reiterativas en su comportamiento ilícito a través de la comisión de delitos dolosos o preterintencionales dentro de los últimos cinco años.

En el asunto examinado el señor JHOVANY ALEJANDRO VELASQUEZ LOAIZA, presenta antecedente penal por delito doloso dentro de los cinco años anteriores, ya que fue condenado por el mismo despacho de primera instancia mediante sentencia del 6 de noviembre de 2020, por idéntico delito al que hoy nos convoca, es decir por no cumplir con la obligación alimentaria que tiene para con su menor hija, siendo condenado a la pena principal de 32 meses de prisión, pero concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Es decir, que es posible afirmar que el señor VELASQUEZ LOIZA no solo tiene antecedente penal por delito doloso dentro de los 5 años anteriores, sino también, que es reincidente en el mismo comportamiento, circunstancia que posibilita a la Sala inferir que pese a que este ciudadano ya fue procesado por conducta idéntica y se le dio una oportunidad de no ser privado de su libertad de locomoción, suspendiéndole la ejecución de la pena, para que entre otras cosas reparara los daños ocasionados y reflexionara a cerca de lo indebido de su comportamiento y de las obligaciones legales y morales que tiene para con su menor hija, quien requiere de su apoyo económico y emocional para tener un adecuado desarrollo y suplir sus necesidades básicas que le permitan formarse en un entorno amable y adecuado, no obstante el aquí procesado lejos de lo pretendido al dársele una segunda oportunidad el

⁶ Sentencia C-0425 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sentencia penal de segunda instancia
Radicado: 66594 60 00 063 2020 00156 01
Procesado: Jhovany Alejandro Velásquez Loaiza
Delito: Inasistencia Alimentaria
Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria.
M.P. Julián Rivera Loaiza

decidió continuar su incorrecto comportamiento sustrayéndose de las obligaciones como el progenitor de la menor M.A.V.L., sin justificación.

Por lo anterior, y ante la existencia de antecedentes penales por delito doloso no es posible concederle el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, en aplicación de la norma prohibitiva contenida en el Inciso 1° del Artículo 68 A del C.P.

Por último, aunque no es objeto de apelación, la negativa de conceder el subrogado de que trata el artículo 63 del C.P., la Sala considera importante señalar que, si bien es cierto, esta norma posibilita para los reincidentes el otorgamiento de este beneficio cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena. En este evento, esta valoración permite concluir que el comportamiento del señor JHOVANY ALEJANDRO VELASQUEZ LOAIZA, al no cumplir con sus obligaciones alimentarias para con su menor hija M.A.V.L., pese a que recientemente ya había sido condenado por la misma conducta, deja en evidencia el poco respeto que le merecen las decisiones judiciales, ya que es evidente que no aprendió la lección, sino que continuo con su comportamiento evasivo, demostrando el nulo interés que tiene respecto del bienestar tanto emocional como económico de su descendiente, por lo que la tesis de la defensa referida a que la no privación de la libertad del procesado en establecimiento carcelario debe ser vista en protección de los derechos de la menor víctima, para que pueda el procesado cumplir con sus obligaciones alimentarias, no encuentra eco en la Colegiatura, ante su reiterativo comportamiento, por lo que volver a darle una oportunidad de que permanezca en libertad o en prisión domiciliaria seria convalidar su falta de compromiso para con su hijo y el irrespeto de las decisiones judiciales, circunstancias que permiten a la Colegiatura, afirmar la necesidad de la ejecución de la pena.

En conclusión, al no asistirle razón a la togada recurrente, se confirmará la decisión objeto de apelación.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia y en uso de sus facultades jurisdiccionales

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el ocho (8) de noviembre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Único Promiscuo Municipal con funciones de Conocimiento de Guatica, dentro de proceso adelantado en contra del señor JHOVANY ALEJANDRO VELÁSQUEZ LOAÍZA, por el delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA, en lo que fue objeto de apelación y conforme lo analizado en precedencia.

SEGUNDO: Notificar esta providencia a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito. Dichas comunicaciones se harán en la medida de lo posible, mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022.

Sentencia penal de segunda instancia
Radicado: 66594 60 00 063 2020 00156 01
Procesado: Jhovany Alejandro Velásquez Loaiza
Delito: Inasistencia Alimentaria
Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria.
M.P. Julián Rivera Loaiza

TERCERO: Contra esta decisión procede el recurso de casación en los términos previstos en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

CUARTO: En firme esta determinación, a través de la Secretaría de la Sala Penal, remítase la carpeta al Juzgado de origen para lo pertinente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado Ponente

(Firma electrónica)

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

(Firma electrónica)

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

(Firma electrónica)

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

Firmado Por:

Julian Rivera Loaiza

Magistrado

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Alberto Paz Zuñiga

Magistrado

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3402eb6d84298cf788c51516e885f3c68a7b45da95435c5ecf3465bb5d9359e2**

Documento generado en 31/05/2023 02:16:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>