

## Relatoría Tribunal Superior de Tunja



**SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA/ LEY 1098 DE 2006/ LEY 1709 DE 2014/** *“Es menester señalar que la expedición de la ley 1709 de 2014 aunque sea posterior a la ley 1098 de 2006, no la derogo ni la modifico de manera tacita ni expresa, por lo cual no es admisible la postura del apelante quien refiere que por favorabilidad y al ser más reciente la ley 1709 es deber del juzgador aplicarla. Ahora bien en igual sentido frente al alegato que depone la defensa acerca de que la ley 1098 de manera expresa señala en su art. 199 los delitos por los cuales no se deben conceder beneficios encontrándose que allí no se refiere el delito de inasistencia alimentaria, se debe hacer precisión que aunque este no se halle establecido en tal articulado como bien se ha dicho dentro de las presentes diligencias lo que se discute es la no concesión por el no pago de la indemnización debida a los menores, por el no cumplimiento de sus obligaciones alimentarias y por haber dejado en cabeza de las madres de los menores(...)”*

**PRISION DOMICILIARIA/ ARRAIGO/** *“Dentro del presente asunto no se encuentran satisfechos los requisitos contenidos en la norma en cita, pues si bien la condena que se impuso es inferior a ocho (8) años y no se trata de alguno de los delitos contenidos en el inciso 2 del artículo 68A del C.P. se constata que no se estableció el requisito contenido en el núm. 3 ibídem, teniendo en cuenta que conforme a las pruebas aportadas el procesado no ostenta un arraigo definido o un sitio donde permanezca de manera fija,(...)”*



**SENTENCIA No. 076**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL TUNJA  
SALA PENAL**

**MAGISTRADA PONENTE: CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS**  
**APROBADO Acta N° 111 de \_\_\_\_\_ Ley 16 de 1968, Art.**  
**30 Num. 4º.**

*Tunja, dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis, viernes ocho y  
treinta de la mañana (8:30 am.)*

*Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del acusado **JOSE DEL CARMEN JERÉZ SIERRA** contra la sentencia abreviada proferida el 30 de octubre de 2015 –en procesos acumulados-, por el Juzgado Promiscuo Municipal en funciones de conocimiento de Sáchica dentro del radicado de primer grado 201000149 y de segundo 20150774.*

**ACUSACIÓN**

*Expone los hechos la Fiscalía así: Indica que el señor **JOSE DEL CARMEN JERÉZ SIERRA** se ha sustraído injustificadamente al cumplimiento de la obligación alimentaria legalmente debida a sus menores hijos **F. JERÉZ BUITRAGO** y **J. E. JERÉZ VILLANUEVA**, desde el mes de mayo de 2009 y el mes de octubre del mismo año*

respectivamente, cuotas alimentarias que habían sido fijadas en su orden por conciliación prejudicial ante la Comisaria de Familia de Sáchica (Boy.) en suma de CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS M/Cte. (\$55.000) y en valor de NOVENTA MIL PESOS M/Cte. (\$90.000) mediante sentencia proferida en contra del procesado por el Juzgado Primero de Familia de Tunja.

Jurídicamente se le imputan cargos a **JOSE DEL CARMEN JERÉZ SIERRA** como autor del presunto delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA previsto en el artículo 233 del C.P., modificado por el artículo 1 de la ley 1181 de 2007, con circunstancia de agravación según el inciso 2º de la misma norma.

#### **TRAYECTORIA PROCESAL**

La Fiscalía ante el Juez Promiscuo Municipal de Villa de Leyva (Boy.) con función de control de garantías, el 21 de noviembre de 2014, le formuló imputación a **JOSE DEL CARMEN JERÉZ SIERRA** por el delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA en las respectivas diligencias de imputación donde son dos menores víctimas, el 10 de diciembre de 2014 se radica escrito de acusación ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sáchica, mediante auto del 16 de diciembre de 2014 el despacho avoco conocimiento de las diligencias y fijo el día 17 de febrero del 2015 para llevar a cabo Audiencia de Formulación de Acusación.

Se formuló la acusación el día 17 de febrero de 2015, para luego el 22 de mayo de 2015 la defensa técnica del procesado de conformidad al art. 51 num. 4 solicito se decretara la conexidad teniendo en cuenta que en el asunto que se investiga bajo el CUI 15407-60-00-116-2010-00149-00 y el CUI 15407-60-00-117-2013-00093-00

se trata del mismo procesado, existe homogeneidad en el modo de actuar del actor y la relación de tiempo, modo, y lugar pueden ser las mismas, solicitud a la cual la Fiscalía y el apoderado de víctimas no se opone, por lo que estando ajustada a derecho la solicitud el Juzgado Promiscuo Municipal de Sáchica dispone la acumulación de las causas seguidas en contra de **JOSE DEL CARMEN JERÉZ SIERRA**, el 3 de septiembre de 2015 se evacuo la audiencia preparatoria; a continuación y decretadas las pruebas, el despacho procede a interrogar al acusado **JOSE DEL CARMEN JERÉZ SIERRA** sobre los cargos formulados por la Fiscalía, quien depone que acepta los mismo de manera libre y espontánea, y que su decisión es consiente y voluntaria sin estar bajo los efectos de ninguna droga, bebida o medicamento, estando de acuerdo que al aceptar cargos lo que deviene sobre el será una sentencia condenatoria.

Finalmente se da lectura 30 de octubre de 2015 a la sentencia condenatoria objeto de alzada.

### **LA SENTENCIA RECURRIDA**

El Juzgado en la providencia apelada, resuelve condenar a **JOSE DEL CARMEN JERÉZ** a la pena principal de VEINTIUNO PUNTO CUATRO MESES (21.4) MESES DE PRISION y multa de TRECE PUNTO TREINTA Y CUATRO SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (13.34 S.M.L.M.V.), como autor penalmente responsable del delito de Inasistencia alimentaría, siendo víctimas sus dos menores hijos **F. JERÉZ BUITRAGO** y **J.E. JERÉZ VILLANUEVA**; a la pena accesoria de inhabilitación de la patria potestad tutela o curaduría de los menores **F. JERÉZ BUITRAGO** y **J.E. JERÉZ VILLANUEVA** y a la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal; declara que el procesado no se hace merecedor a la

suspensión condicional de la ejecución de la pena como tampoco del beneficio de Prisión Domiciliaria.

Lo anterior al considerar que el acusado, transgredió la norma penal e incursiono en el punible que se le imputo del cual acepto los cargos de manera libre y voluntaria con la observancia de los derechos y garantías fundamentales, lo que corrobora su comportamiento ilícito, haciéndose acreedor al reproche penal, motivo por el cual una vez decantadas las rebajas contempladas en los arts. 351 de la Ley 906 de 2004 la que resulta aplicable para ser descontado el 33.33% por aceptación unilateral de cargos, se procede a extraer los límites punitivos para el ilícito de INASISTENCIA ALIMENTARIA, a realizar los cuartos y ponderar la pena en los términos de los arts. 60 y 61 del C.P. moviéndose en el cuarto mínimo que va de 32 meses a 42 meses irrogando 32 meses a los que descuenta el 33% por el allanamiento quedando la pena en 21.4 meses de prisión.

Verifica que dentro del plenario obra elementos de prueba suficientes para determinar la responsabilidad del procesado en el delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA, máxime cuando fue el mismo **JERÉZ SIERRA** quien en audiencia de conciliación efectuada con la madre del menor **F. JEREZ BUITRAGO**, acordó la cuota alimentaria, de tal manera que tuvo una activa participación en la fijación de la cuota alimentaria y por consiguiente conto con mirar sus posibilidades económicas para dar cumplimiento de la cuota acordada en la suma de CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS M/Cte. (\$55:000) en audiencia de conciliación prejudicial, llevada a cabo ante la Comisaria de Familia de Sachica; y con respecto al menor **J.E. JERÉZ VILLANUEVA** el procesado se le impuso la cuota alimentaria en valor de NOVENTA MIL PESOS M/Cte. (\$90.000) en sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Tunja el 9 de marzo de 2010.

Indica que frente a la acreditación de la capacidad económica

del alimentante, se evidencia que el procesado **JOSE DEL CARMEN** tiene cultivos de cebolla y tomate en la vereda Tintal de Sáchica, que también es dueño de algunas cabezas de ganado, que es jornalero en algunas minas de carbón de Guachetá y Samacá (Boy.), todo esto conforme a la actividad investigativa llevada a cabo por el señor **MANUEL SUESCUN TOLEDO**, por lo que se concluye que el acusado es una persona adulta sin ninguna limitación física, que desarrolla distintas labores productivas las cuales indudablemente le generan ingresos económicos, por lo que se encuentra en condiciones reales de pagar las cuotas alimentarias que además son bajas y aun así ha sido renuente de cumplirlas de manera injustificada.

Realiza un breve resumen de las constancias de afiliación a Seguridad social en salud y riesgos laborales, durante los años 2010 a 2012, estando vigente las contribuciones a salud, por lo que constata que el procesado ha contado con emolumentos para cumplir con la cuota de alimentos a favor de sus menores hijos **F. JERÉZ BUITRAGO** y **J.E. JERÉZ VILLANUEVA** y ha optado por no cumplir de manera injustificada, teniendo en cuenta que la denuncia indica que se ha sustraído desde el mes de mayo de 2009 para el primero de los mencionados y desde octubre del mismo año para el segundo, hasta la fecha de la imputación, esto es, 21 de noviembre de 2014, periodo durante el cual el procesado se encontraba laborando, hecho cierto y demostrado con las pruebas allegadas por la Fiscalía.

Refiere que se encuentran satisfechos los presupuestos del art. 381 del C.P.P. sobre la autoría y responsabilidad de **JOSE DEL CARMEN JERÉZ SIERRA**, despejándose además cualquier duda con la aceptación de los cargos por el acusado de manera libre, voluntaria, debidamente informado y sin condicionamiento alguno, confirmándose de esta manera su responsabilidad penal en el delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA.

En cuanto al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena consideró que el señor **JOSE DEL CARMEN JEREZ SIERRA** cumple con los requisitos exigidos por el art. 63 del C.P. modificado por el art. 29 de la ley 1709, sumado a que el delito por el cual no fue condenado no se refiere a uno de los delitos contenidos en el inciso 2º del art. 68 A del C.P., por lo que en principio se podría conceder el subrogado con base solamente a ello, pese a ello adujo el Juzgador de la primera instancia el núm. 6 del art. 193 de la Ley 1098 de 2006, hace expresa alusión a criterios que han de tenerse en cuenta en los procesos en los cuales aparecen como víctimas menores de edad, indicando que cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados. Por lo tanto, al observar que en las diligencias no se encontraba establecido que se hubiere indemnizado a las víctimas, consideró que no era procedente la concesión del subrogado.

Continuando en orden, el a quo analizo la concesión del beneficio de Prisión Domiciliaria, indicando que en el presente asunto el procesado **JOSE DEL CARMEN JERÉZ SIERRA** no cumple con las previsiones dispuestas en el artículo 23 de la ley 1709 de 2014, pues si bien la pena a imponer es inferior a ocho (8) años y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2 del art. 68 A del C.P., conforme a las pruebas aportadas el procesado no tiene arraigo definido, ya teniendo en cuenta los informes efectuados por los funcionarios de policía, el condenado no cuenta con una residencia fija, pues en labores de vecindario y a la información suministrada por la querellante, solamente de vez en cuando llega a la casa de la señora **MARIA CAMPOS SIERRA**, ubicada en la vereda Tintal de Sáchica (Boy.), encontrándose entre semana en las minas de carbón de Machetá, por lo cual se infiere que el procesado no cuenta con lasos familiares y de vecindad estables, además advierte el Juez de primer grado que

con el informe de investigador suscrito por **IRIS ENITH SUAREZ DOMINGUEZ** se indica que el procesado no quiso suministrar información sobre su verdadera ubicación, ni aporta número de celular; también se contrae del informe que el condenado **JOSE DEL CARMEN** es una persona grosera, altanera y mal educada, que cuando se encuentra con sus hijos, lo que hace es maltratarlos; todas estas circunstancias impiden conceder el beneficio, en la medida que no fue demostrado el arraigo familiar y social del procesado.

### **LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

#### **Argumentos del recurrente.**

La defensa de **JOSE DEL CARMEN JERÉZ SIERRA** solicita se conceda a su defendido el subrogado penal de la suspensión condicional de la pena o en su defecto de manera subsidiaria la prisión domiciliaria como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

Estima la defensa técnica que el proceso por el cual se condenó a **JERÉZ SIERRA** está amparado por los principios constitucionales al debido proceso y favorabilidad, razón principal por la cual se debe dar aplicación a lo regulado por el art. 63 del C.P. modificado por el art. 29 de la Ley 1709 de 2014, norma que es más favorable al condenado, razón por la que alega debe primar su aplicación sobre la interpretación que se da al num. 6 de artículo 193 de la ley 1098 de 2006 y a la aplicación extensiva que se da al listado del art 199 de la misma Ley respecto a los delitos en los cuales no procede concesión de beneficios, indicando que en aplicación del principio de legalidad y favorabilidad se debe conceder al procesado la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, pues hecho el análisis cumple

con todos los requisitos preceptuados en las normas vigentes y que por favorabilidad le atañen al procesado para acceder a este subrogado.

Demanda que el procesado es un hombre de escasos recursos cuyos ingresos no alcanzan ni a solventar su propia existencia, que se trata de un humilde obrero, con residencia en Sáchica, que colaboro durante toda la actuación procesal y que no tiene antecedentes penales, como tampoco representa un peligro para la sociedad, y que estos aspectos no han sido analizados por el Juzgador para posiblemente considerar un beneficio a favor del condenado.

Conforme al estudio del beneficio de Prisión Domiciliaria la defensa técnica de **JERÉZ SIERRA** indica que la pena es inferior a ocho años, y que respecto del arraigo del condenado este cuenta con su vivienda en la vereda Tintal del municipio de Sáchica (Boy.), la cual es la residencia de su progenitora, lugar al cual se le han enviado las citaciones del proceso, señalando que el acusado ha hecho caso a estos llamados y ha comparecido a todas las diligencias.

Sumado a lo anterior expresa que **JOSE DEL CARMEN** cuenta actualmente con arraigo laboral, pues precisamente con la documentación allegada al proceso aparecen sus afiliaciones al sistema de seguridad social en salud y en riesgos laborales, de lo cual se deduce que el procesado ha laborado en la mina de Machetá (Cund.) y en la mina de Samacá (Boy.) lo cual significa que tiene arraigo laboral; por lo que concluye afirmando que el acusado si cuenta con arraigo laboral, familiar, y económico, aduciendo la defensa técnica que su representado frente a la indemnización de víctimas está dispuesto a garantizar mediante caución el cumplimiento de las obligaciones que se fijan en los términos del art. 38A del C.P.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia.

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación a tenor de lo dispuesto en el art. 34.1 de la ley 906 de 2004.

La inconformidad de la parte apelante gira en torno a dos aspectos: **(i)** Se conceda el subrogado de la ejecución condicional de la pena, aplicando el principio de Ley más favorable, esto es, la Ley 1709 de 2014, sin tener en cuenta lo dispuesto por el núm. 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006; **(ii)** como mecanismo subsidiario en caso de no proceder el primer subrogado conceder la prisión domiciliaria como quiera que se encuentran satisfechos los requisitos y se demostró plenamente el arraigo familiar y laboral del condenado.

### 2. Validez del procedimiento.

Revisada la trayectoria procesal encuentra la Sala que se observaron los derechos y garantías de las partes, en las audiencias preliminares y en la de individualización de pena y sentencia, en especial el acto de allanamiento a cargos por el acusado, quien lo hizo de manera libre, espontánea, consciente y asesorado por defensor técnico.

En lo relativo al contenido del fallo impugnado, se determina que este se fundamentó en el elemento material de prueba sumario señalado y descrito por la Fiscalía en la audiencia de imputación, consistente en:

Formato único de noticia criminal, que contiene las denuncias formuladas por las señoras **GEYVI VILLANUEVA** y **BLANCA LILIA BUITRAGO SIERRA** de fechas 1 de septiembre de 2010 y 8 de marzo de

2010 respectivamente, donde consta que el señor **JOSE DEL CARMEN JERÉZ SIERRA** no ha pagado la cuota de alimentos de sus menores hijos **F. JERÉZ BUITRAGO** y **J.E. JERÉZ VILLANUEVA**, desde el mes de mayo de 2009 y octubre del mismo año en su orden.

Copias de los registros civiles de nacimiento de los menores **F. JERÉZ BUITRAGO** y **J.E. JERÉZ VILLANUEVA** en los que consta que el padre es **JOSE DEL CARMEN JERÉZ SIERRA**.

Copia del acta de conciliación prejudicial llevada a cabo en la Comisaria de Familia de Sáchica, y suscrita por la señora **BLANCA LILIA BUITRAGO SIERRA** y el señor **JOSE DEL CARMEN JERÉZ SIERRA**, donde se acordó la suma de CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS M/Cte. (\$55.000) mensuales como cuota de alimentos a favor del menor **F. JERÉZ BUITRAGO**.

Copia de la sentencia expedida por el Juzgado Primero de Familia de Tunja, en la que se fija cuota de alimentos a favor del menor **J.E. JERÉZ VILLANUEVA** en cuantía de NOVENTA MIL PESOS M/Cte. (\$90.000) mensuales.

Con este elemento material probatorio queda demostrada la materialidad del ilícito de INASISTENCIA ALIMENTARIA de cuya responsabilidad recae en el aquí procesado **JOSE DEL CARMEN JERÉZ SIERRA**, quien se sustrajo injustificadamente de la obligación alimentaria que tiene con los menores **F. JERÉZ BUITRAGO** y **J.E. JERÉZ VILLANUEVA** aun así contando con posibilidades económicas para cumplir con las cuotas alimentarias no lo hizo dando lugar al inicio de las acciones penales en su contra.

Así las cosas, no existe irregularidad que afecte lo actuado, conllevando a proceder a la resolución de fondo de los planteamientos de la parte impugnante.

### **3. Subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.**

Lo que aquí se discute no es la responsabilidad dentro del injusto que como ya se ha dicho se encuentra más que probada con la aceptación de quien incurrió en el mismo, sino en la valoración que hace la Juez Promiscuo Municipal de Sáchica (Boy.), quien determino que **JOSE DEL CARMEN JERÉZ SIERRA** no se hacía merecedor del beneficio de la "Suspensión condicional de la ejecución de la pena" al considerar que el numeral 6 del artículo 193 de la ley 1098 de 2006, hace expresa alusión a criterios que han de tenerse en cuenta en los procesos en los cuales aparecen como víctimas menores de edad, suponiendo que se tratan de criterios de interpretación y de guía, sumado al hecho que el art. 199 de la misma ley -1098- señala los delitos cometidos en contra de los menores donde se debe limitar el subrogado de suspensión condicional de la ejecución la pena irrogada en la sentencia donde no se estipula el delito de "inasistencia alimentaria".

Situación frente a la cual la Sala se encuentra plenamente de acuerdo, pues al concederle el beneficio se estaría ampliamente en un marco de desamparo frente a los derechos de los menores, que para el presente asunto sería la indemnización plena, ya que al conceder el subrogado por el simple hecho de cumplir con los requisitos objetivos que enmarca la legislación penal se estarían desconociendo otros derechos de suma importancia como los contenidos en la ley 1098 de 2006 los cuales son los derechos de los menores, base de nuestra sociedad y futuro de la nación, es decir que con la concesión del beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena a **JOSE DEL CARMEN JERÉZ SIERRA** se estaría premiando su actuación y dejando en vilo las obligaciones alimentarias anteriores a la sentencia que asisten con sus menores

hijos **F F. JERÉZ BUITRAGO** y **J. E. JERÉZ VILLANUEVA**, y que solamente ha sufragado la madre de cada uno de ellos, hecho contrario a lo que en repetidas ocasiones esta Corporación ha indicado, ya que tal obligación debe ser solidaria, y no dejar toda la carga económica en cabeza de un solo alimentante como así lo hizo el procesado, quien de manera injustificada e inexcusable dejó a su suerte a sus menores hijos durante más de tres años, sin preocuparse por sus derechos primarios a un mínimo vital, salud, educación, vivienda, y una vida digna, hecho que innegablemente debe ser castigado por la justicia, pese a que la defensa técnica demande que acepto cargos y que es una persona de buena fe, pues precisamente en el escrito de apelación, se constata que el condenado devenga un salario mínimo, es decir la misma defensa corrobora precisamente que **JERÉZ SIERRA** se ha sustraído injustificadamente de su obligación con sus dos menores hijos, pues aunque percibe emolumentos suficientes para cubrir con las cuotas de alimentos que han sido fijadas, pretende burlar la sanción sin siquiera reparar los daños causados.

La norma en cita y demandada por la recurrente señala que la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia se suspenderá por periodos de 2 a 5 años de oficio o a petición del interesado siempre que concurren los siguientes requisitos: 1) que la pena impuesta de prisión no exceda de cuatro años requisito que se encuentra satisfecho pues el penado se le impuso la condena de 21.4 meses de prisión; 2) que la persona condenada carezca de antecedentes penales y no se trate de uno de los delitos contenidos en el inciso 2 del artículo 68 de la ley 599 de 2000, requisito que también se encuentra satisfecho, sin embargo la Sala debe hacer precisión en la prohibición inserta en la ley 1098 de 2006 Art. 193 núm. 6 que indica al juez que: "Se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados." Esto en concordancia con el art. 192 de la misma norma, por lo que dentro del presente asunto

a todas luces el A-quo obro de manera diligente al ponderar los derechos de los menores víctimas sobre lo contenido en la norma que acusa la parte recurrente debe ser aplicada.

Es menester señalar que la expedición de la ley 1709 de 2014 aunque sea posterior a la ley 1098 de 2006, no la derogo ni la modifico de manera tacita ni expresa, por lo cual no es admisible la postura del apelante quien refiere que por favorabilidad y al ser más reciente la ley 1709 es deber del juzgador aplicarla. Ahora bien en igual sentido frente al alegato que depone la defensa acerca de que la ley 1098 de manera expresa señala en su art. 199 los delitos por los cuales no se deben conceder beneficios encontrándose que allí no se refiere el delito de inasistencia alimentaria, se debe hacer precisión que aunque este no se halle establecido en tal articulado como bien se ha dicho dentro de las presentes diligencias lo que se discute es la no concesión por el no pago de la indemnización debida a los menores, por el no cumplimiento de sus obligaciones alimentarias y por haber dejado en cabeza de las madres de los menores **F. JERÉZ BUITRAGO** y **J. E. JERÉZ VILLANUEVA** su cuidado, sostenimiento, alimentación, y garantía de sus derechos fundamentales a la salud, educación, vivienda, vida digna, y demás que se puedan desprender del buen cumplimiento que como madres de sus hijos han satisfecho ante la ausencia de un padre responsable, por lo que como se anotó anteriormente concederle todos los beneficios al infractor sin siquiera existir una indemnización o pago de los valores adeudados en su totalidad significaría dejar en desprotección los derechos de los menores aquí víctimas y ser deliberante con la actitud despreocupada e irresponsable que asumió **JOSE DEL CARMEN JERÉZ SIERRA** frente a su obligación alimentaria, esto con fundamento en el art. 193 de la Ley de Infancia y Adolescencia.

*Sobre el tema medular de este asunto la Corte Suprema de Justicia en providencia del 5 de agosto de 2015 refirió que “Al respecto cabe recordar que cuando se postula la vulneración del principio de favorabilidad, éste debe proponerse como un defecto in iudicando<sup>1</sup>, pues se traduce en un desacierto del juzgador en la aplicación del derecho sustancial al caso concreto en las hipótesis de sucesión de normas, es decir, respecto de la vigencia temporal de la ley<sup>2</sup>.*

Igualmente que dicho principio está basado en un supuesto de sucesión de normas, lo que obligadamente impone un juicio comparativo entre dos o más disposiciones cuando hay tránsito de legislación o concurrencia de ordenamientos, para deducir cuál regula de manera más benigna una idéntica situación.

Si bien es cierto el recurrente eligió la causal correcta, su propuesta se aparta de los principios que regulan el recurso de casación, concretamente los de sustentación suficiente y crítica vinculante, por cuanto el demandante deja de presentar argumentos demostrativos de que en el presente caso se trató de una sucesión de leyes que regulaban el mismo supuesto de hecho, es decir, los requisitos que reglamentan la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y que la ley posterior cuya aplicación retroactiva demanda, derogó expresa o tácitamente el mandato contenido en el numeral 6º del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006.

El censor da por hecho la sucesión de normas como presupuesto de aplicación del principio de favorabilidad, así como que los mandatos que menciona se refieren al mismo supuesto de hecho, lo cual resulta insuficiente para propiciar el quiebre del fallo de segundo grado, en tanto que son justamente tales aspectos los que le corresponde acreditar en sede extraordinaria, haciendo ver a la Sala que la conducta fue cometida en vigencia de una legislación, pero que con posterioridad surgió otra que regula de manera diferente el mismo problema jurídico.

De tiempo atrás la Sala ha precisado el concepto de favorabilidad así:

*La aplicación del principio de favorabilidad, conforme al reiterado criterio de la Corporación, presupone la existencia de un conflicto de leyes en el tiempo, es decir, de sucesión de normas que regulan una misma hipótesis fáctica de modo diferente, resultando una de ellas menos gravosa para los intereses del procesado. (CSJ SP, 19 nov. 2003, rad. 19848)*

---

<sup>1</sup> CSJ AP, 12 nov 2003, rad.19412

<sup>2</sup> CSJ AP, 13 feb 2002, rad. 15224

En efecto, el libelista deja a cargo de la Sala el análisis relativo a si los artículos 29 de la Ley 1709 de 2014 y el numeral 6º del artículo 193 de la Ley de infancia y adolescencia, regulan el mismo fenómeno jurídico, esto es, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y si al entrar en vigencia la primera de dichas normas, dejó sin efectos en el tiempo a la segunda, pues se conforma con meramente afirmar que así lo fue y que por contera, la norma llamada a reglamentar el asunto en lo concerniente a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, es el artículo 29 de la Ley 1709, por ser menos rigurosa.

Lo anterior seguramente porque de entrar a analizar tales aspectos, el recurrente habría advertido que se trata de dos disposiciones que regulan supuestos diferentes, pues en el caso de la Ley 1098 de 2006, su expedición obedeció al interés del Estado de actualizar el Código del Menor de 1989, en orden a que resultara acorde con los principios de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991<sup>3</sup>.

Es así que además del sistema de responsabilidad penal juvenil, dicha normativa también creó un sistema de protección integral del menor, dentro del que se incluyen una serie de herramientas de protección para el niño, niña o adolescente víctima de conductas delictivas en la que se incluye la orden para el juez penal de: «abstenerse de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los niños, las niñas y los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca que fueron indemnizados». (Art. 193-6 Ley 1098)

Por su parte la Ley 1709 de 2014 se produjo como respuesta a la necesidad de descongestionar el sistema carcelario y humanizar la situación de las personas privadas de la libertad, implementado entre otras medidas, una menor restricción para acceder a mecanismos alternativos a la pena de prisión como la libertad condicional, la suspensión de la pena y la prisión domiciliaria.

Como se observa, es equivocado sostener que las normas citadas en la demanda de casación regulan supuestos de hecho análogos, pues véase como la Ley de infancia y adolescencia, en manera alguna aborda los requisitos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena que fija el Código Penal para infractores mayores de 18 años; tampoco insertó modificaciones a dicho estatuto en lo relativo al tema propuesto en el libelo, puesto que aquella normativa establece un régimen penal autónomo que se aplica a los menores de edad con independencia de las disposiciones que respecto de los adultos consagra la Ley 599 de 2000, al tiempo que fija una serie de prohibiciones y condicionamientos frente a figuras como la prisión

---

<sup>3</sup> Exposición de motivos Ley 1098. Gaceta del Congreso N. 551 de 23 de agosto de 2005.

domiciliaria, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el principio de oportunidad, las rebajas de pena, todas ellas encaminadas a reprochar con mayor severidad las acciones delictivas que atentan contra los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Y tampoco fue intención del legislador a través de la Ley 1709 de 2014, la de modificar el sistema de responsabilidad penal para adolescentes y las medidas que el mismo contempla para las víctimas menores de edad, como para entender que el artículo 29 de la citada norma derogó esas prohibiciones, anulando en últimas el régimen diferenciado que el legislador quiso establecer entre quienes cometen delitos contra menores, y aquellos que no, discriminación que se justifica por la protección reforzada y prevalente de los derechos de niñas, niños y adolescentes. (Frente a esto último, ver entre otras decisiones de la Corte Constitucional: T-900/2006; C-1003/2007; T-275/2008; C-055/2010; C-383/2012; T-731/2012; T-771/2012; T-1058/2012; C-1048/2014)..."

*Conforme a lo anterior es claro que no puede aplicarse por favorabilidad lo contenido en la ley 1709 de 2014 sin mediar para ello el cumplimiento de lo preceptuado en la ley 1098 de 2006 la cual protege los derechos de los menores víctimas, pues una cosa es la intención del legislador de crear normas favorables con destino a quienes han sido condenados y otra muy diferente y de rango constitucional y legal más importante los derechos de los niñas, niños y adolescentes los cuales son de especialísima atención por parte de los jueces, quienes deben velar por la protección, cuidado, respeto, y garantías procesales, sin con estas afectar los derechos del menor, pues vale la pena recalcar al señalar esta Corporación que la ley 1709 de 2014, no derogo, ni modifico y mucho menos condiciono los derechos de los menores contenidos en la ley 1098 de 2006; razón primordial por la cual se mantendrá la decisión del A- quo, pues la misma se encuentra ajustada a derecho, propendiendo por la garantía y prevalencia de la protección de los derechos de los menores víctimas **F. JERÉZ BUITRAGO** y **J. E. JERÉZ VILLANUEVA** máxime cuando precisamente el inicio de la acción penal en contra de **JERÉZ SIERRA** obedeció al no cumplimiento de su deber alimentario que como padre de los menores le correspondía, y como respuesta a la*

garantía de los derechos fundamentales que se desprenden de esta obligación

**4. De la sustitución de la prisión en establecimiento carcelario por la morada del procesado en los términos del art. 38B del C.P. modificado por el art. 23 de la ley 1709 de 2014.**

Dentro del presente asunto no se encuentran satisfechos los requisitos contenidos en la norma en cita, pues si bien la condena que se impuso es inferior a ocho (8) años y no se trata de alguno de los delitos contenidos en el inciso 2 del artículo 68A del C.P. se constata que no se estableció el requisito contenido en el núm. 3 ibídem, teniendo en cuenta que conforme a las pruebas aportadas el procesado no ostenta un arraigo definido o un sitio donde permanezca de manera fija, es decir, lo único que se evidencia es que de vez en cuando visita a la madre señora **MARIA CAMPOS SIERRA** en casa de esta, la cual se encuentra ubicada en la vereda el Tintal de Sáchica (Boy.), tal y como se confirma con los informes de investigación adelantados por la policía judicial, donde indican que por voces de unos vecinos se establece que algunos fines de semana el condenado visita a su progenitora, situación contraria a lo que afirma la defensa que vive y convive con su señora madre, pues como se constata esto no es así.

Los puntos que esboza la recurrente demandan que el procesado es una persona humilde y trabajadora que está presto a colaborar con la justicia y que por ende asistió a todos los llamados que le hiciera el juez de primer grado, no obstante dentro del informe de inteligencia suscrito por **IRIS ENITH SUAREZ DOMINGUEZ**, se señala que el acusado es una persona grosera, renuente a colaborar con información, y que se comporta de forma altanera, dejando escrito que no quiso aportar número de celular alguno para contacto y tampoco su lugar de residencia, hecho que de contera impide la

concesión del beneficio de Prisión Domiciliaria, máxime si el mismo procesado se niega a indicar con certeza donde reside, ya que solamente se estableció que visita a su progenitora pero por voces de terceros, pues si por voluntad del procesado hubiese sido esto no se habría confirmado. Además, demanda la recurrente que se halla plenamente establecido su lugar de trabajo es decir un arraigo laboral, sin embargo no puede bajo supuestos ordenarse tal beneficio pues lo único cierto es que labora en unas minas de carbón del municipio de Samacá (Boy.) y en otras ocasiones en Guachetá (Cund.), por lo que la Corporación corrobora como lo hizo el juez de primer grado, que indudablemente no fue demostrado el arraigo familiar y social del acusado de manera clara, pues como se anotó ni siquiera **JERÉZ SIERRA** aportó su dirección de residencia, contrariando al dicho de la defensa que insiste en que el condenado siempre ha estado dispuesto a colaborar con la justicia, pues de ser así **JOSE DEL CARMEN** le había indicado al investigador de policía judicial su lugar de labor exacto, domicilio, y al menos un teléfono.

Así las cosas, no prosperan las pretensiones de la defensa, las cuales se alejan de los parámetros legales y jurisprudenciales, que rigen para la concesión de los subrogados contemplados en los arts. 38 y 63 del C.P., razón por la que se impone la confirmación de la sentencia objeto de alzada sobre estos aspectos.

En mérito a lo expuesto la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia condenatoria abreviada emitida el 30 de octubre de 2015 por el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Sáchica (Boy.); por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO. CONTRA** este fallo procede el recurso extraordinario de casación.

**TERCERO. EN FIRMA** esta sentencia devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

**NOTIFICADA POR ESTRADOS.**

**CANDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS**  
**Magistrada**

**EDGAR KURMEN GOMEZ**  
**Magistrado**

**LUZ ANGELA MONCADA SUAREZ**  
**Magistrada**

**PEDRO PABLO VELANDIA RAMIREZ**  
**Secretario**