



Bogotá D.C., 25 de enero de 2022

Señores **Magistrados**
Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia

Ref.: **Casación 52440**
Delito: **Inasistencia Alimentaria**
Procesado: **Juan Carlos Macana Velandia**
Asunto: **Alegato de no recurrente**

Honorables Magistrados:

1. En mi condición de Fiscal Once Delegado ante esta Sala, y en atención a la asignación efectuada al suscrito mediante resolución nro. 0-099 del 20 de septiembre del 2021, suscrita por el señor Fiscal Coordinador de la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, con base en los hechos y premisas que informan el presente caso¹, me permito descorrer el traslado como no recurrente dentro del trámite del recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de **Juan Carlos Macana Velandia**, contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2017² por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, que confirmó la sentencia condenatoria emitida en primera instancia el 18 de octubre de 2017, por la Juez Promiscuo Municipal de Labranzagrande, por el delito de Inasistencia Alimentaria Agravada, consagrada en el artículo 233 inciso 2º del Código Penal.

2. Mediante auto del 18 de agosto del 2021, esta Corporación admitió el segundo cargo de la demanda, que el recurrente presenta como “Violación directa de la ley sustancial” por aplicación indebida del artículo 193-6 de la Ley

¹ La Fiscalía le atribuyó a **Juan Carlos Macana Velandia**, la conducta de haberse sustraído de manera injustificada a la obligación alimentaria para con su menor hija L.A.M.C, nacida de su convivencia con Alba Liliana Cely, desde el 1 de marzo de 2007 fecha en la que se llevó a cabo audiencia de conciliación ante la Sala de Atención al Usuario de Sogamoso (Boyacá), en la que se acordó mediante suscripción de acta, una cuota alimentaria de \$80.000,00 mensuales, adeudando hasta la fecha del escrito de acusación (1-12-2015), la suma de \$6´000.000.00.

² El 18 de octubre de 2017, corresponde a la fecha correcta de la sentencia de segunda instancia y no 18 de octubre de 2018, como fue referido por el recurrente.



1098 de 2006³, al negársele la suspensión condicional de la ejecución de la pena a su prohijado, con desconocimiento del precedente jurisprudencial establecido en la providencia SP 18927 de 15 de noviembre de 2017, radicación 49712.

3. El cargo de violación directa de la ley sustancial lo sustenta el demandante, esencialmente, en que se le negó al condenado el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, bajo el entendido que la procedencia del mecanismo solicitado, se daría siempre y cuando se hubiese indemnizado a la menor víctima L.A.M.C., lo que no se ha sucedido; sin embargo, señala que al privar de la libertad a **Macana Velandia** conllevaría la transgresión de algunos derechos consagrados en el Código de Infancia y Adolescencia no solo frente a esta menor víctima, sino igualmente en relación con otra menor hija que depende del mencionado, que quedarían sin posibilidad de su ayuda, aunado a que según lo probado en juicio, la menor L.A.M.C. no se encuentra en riesgo, pues la satisfacción de sus necesidades están siendo suplidas por su señora madre y sus abuelos maternos.

4. Al revisar el tema de impugnación propuesto por el demandante en lo que toca con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en la sentencia de segunda instancia se señaló lo siguiente:

“Resuelta la materialidad y autoría del delito atribuido a Macana Velandia, se procede a estudiar la viabilidad de la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, para lo cual bastará señalar, que a pesar que la pena de prisión impuesta no supera los cuatro (4) años, y que carecía de antecedentes penales, lo cual posibilitaría la concesión del subrogado, aparece que el sujeto pasivo del delito es una niña, quien no ha sido resarcida integralmente por el sentenciado de los perjuicios que le ha causado con su actuar, razón suficiente para negar el beneficio, sin ningún otro argumento”.

³ **ARTÍCULO 193. CRITERIOS PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL DE DELITOS EN LOS CUALES SON VÍCTIMAS LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE LOS DELITOS.** Con el fin de hacer efectivos los principios previstos en el artículo anterior y garantizar el restablecimiento de los derechos, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes la autoridad judicial tendrá en cuenta los siguientes criterios específicos:

(...)

6. 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.”



5. De esta manera, resulta claro que la negativa para conceder el mecanismo sustitutivo de la pena, fue delimitada solamente, a la prohibición que al respecto se encuentra contenida en el numeral 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, Ley de Infancia y Adolescencia, en el que se dispuso que a los victimarios de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, se les debía negar este mecanismo, salvo que se demostrara que habían sido indemnizados, lo que en el caso presente, no ha tenido lugar.

6. Sobre el tema de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en el tipo de delito de que aquí se trata, la jurisprudencia de esta Corporación no ha sido pacífica, pues una vez ha negado el otorgamiento de este mecanismo sustitutivo precisamente con base en lo normado en el numeral 6 del artículo 193 del Código de Infancia y Adolescencia; no obstante, a partir del 2017, conforme a sentencia traída a colación por el demandante, dentro del radicado 49712, al resolverse un recurso de casación, se consideró que esa obligación de indemnizar, solo aplica cuando se trata de delitos de extrema gravedad.

7. Nótese que el numeral 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, contiene un mandato que le impide al juzgador aplicar el principio de oportunidad y el subrogado de la condena de ejecución condicional, cuando el beneficiario de esos institutos no haya indemnizado los perjuicios ocasionados a los menores que sean víctimas del delito por el que se procede; pero no obstante el carácter general e imperativo de la norma en cuestión, se debe recordar, que en la exposición de motivos de la actual Ley 1098 de 2006, solamente se hizo referencia, en el acápite correspondiente a "*Los niños y las niñas víctimas de delitos*", y a la deuda que el país tenía "*...con los niños y las niñas que son víctimas de los vejámenes más atroces...*", apuntando esto a que el tipo de ilicitudes a los que se refiere y por tanto restringe la aplicación del subrogado, es el de aquellos que tengan esa característica de atroces, muy graves, teniéndose en consecuencia como razón de ser de la implementación de aquella, esta limitante (Gaceta del Congreso nro. 551 del 23 de agosto de 2005, página 31). Ahora bien, es claro que dentro de la categoría señalada,



no se encuentra el delito de inasistencia alimentaria, sin restarle importancia y trascendencia a este.

8. Siguiendo la dirección señalada, obsérvese que así mismo, el artículo 199 del estatuto que se viene citando, ambos contenidos en el Título II, Capítulo Único de la Ley 1098 de 2006, bajo el epígrafe de "*Procedimientos Especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos*", en este último, se consagró la prohibición de conceder beneficios y mecanismos sustitutivos de la pena para los delitos de homicidio, lesiones personales dolosas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexual o secuestro que se cometan sobre niños, niñas y adolescentes⁴; es decir respecto de delitos de inusitada gravedad.

9. En consecuencia, en este tipo de ilicitudes taxativamente señaladas, que el legislador consideró gravemente lesivas tanto de los derechos como de la integridad de los niños, niñas y adolescentes, no se admite, entre otros, la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena contemplado en el artículo 63 del estatuto de las penas, listado en el que no se relaciona el delito de Inasistencia Alimentaria.

10. Así las cosas, debe concluirse que la aplicación de este instituto solo es predicable frente a 'delitos atroces', posición que se ha venido reiterando, entre otros en las sentencias del 13 de junio de 2018, rad. 52059 y del 10 de octubre de 2018, rad. 52960.

11. Ahora, si bien la situación de que trata el precedente en cita no tiene identidad fáctica con la que hoy nos convoca, toda vez que en ese caso el alimentante se encontraba cumpliendo con el pago de su cuota alimentaria, razón que también se consideró para conceder este mecanismo sustitutivo de

⁴ **ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS.** Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:
(...)

4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.



la pena, a diferencia de **Macana Velandia** que no ha realizado indemnización como tampoco ha cumplido con su obligación alimentaria, lo cierto es que su concesión no se encuentra supeditada al pago o indemnización de los perjuicios, por cuanto este no es requisito que se encuentre señalado en el artículo 63 del estatuto de las penas para acceder al mismo y no es posible agregar una exigencia para su concesión que no señale expresamente la ley, por razones de legalidad estricta propios de esta materia; así lo ha venido señalando esta Corporación entre otros, en las sentencias del 10 de octubre de 2018, rad. 52960⁵, la del 3 de junio del 2020, rad. 52492⁶, del 26 de agosto del 2020, rad.54124⁷ y la del 8 de septiembre de 2021, rad. 59206, en la que si bien la situación fáctica no corresponde al delito de Inasistencia Alimentaria, si se refiere a la prohibición contenida en el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia⁸, por lo que deviene susceptible de tener como soporte de su concesión y consiguiente contrariedad de lo decidido por el *ad quem*.

12. De conformidad con lo expuesto, se colige entonces que al cumplirse con las exigencias señaladas en el artículo 63 del Código Penal, se puede acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena en relación con el delito en tratamiento, teniendo en cuenta que la indemnización a las menores víctimas no es requisito adicional conforme a la previsión que para el efecto se consagra en el estatuto penal, para su otorgamiento; esto aunado a que no

⁵ Esta determinación señala en concreto sobre el tema: "Así las cosas, si el delito cometido contra un menor de edad es el de inasistencia alimentaria, el pago de los perjuicios no configura un requisito adicional a los ya indicados en el artículo 63 del Código Penal para que el ejecutor de dicha conducta, siempre que cumpla las exigencias allí fijadas, pueda acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena".

⁶ La citada decisión indica lo que sigue en relación con el tópico: "Entiéndase, entonces, que, con independencia de que se acredite el pago de la carga alimentaria, la regla en punto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando el delito afecte menores de edad y no se trate de conductas de extrema gravedad, consiste en que el subrogado no depende del pago de los perjuicios, de manera que su concesión viene dada porque concurren las exigencias previstas en el precepto 63 del Código Penal".

⁷ Por su parte este fallo reitera lo que ha venido sosteniendo la Sala en los siguientes términos: "La segunda instancia negó el subrogado ante la prohibición expresa que regula el artículo 193-6 de la Ley 1098 de 2006, según el cual, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes, la autoridad judicial se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional, «a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados», circunstancia que el Tribunal no dio por acreditada dentro del proceso. "En cuanto a la interpretación de ese canon, la jurisprudencia de la Sala ha puntualizado que no opera dicho condicionamiento para el punible de inasistencia alimentaria, pues solo se predica de «delitos de extrema gravedad» o «delitos atroces» cometidos contra menores de edad. De manera que el pago de los perjuicios no configura un requisito adicional a las exigencias propias para la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena previstas en el artículo 63 del Código Penal".

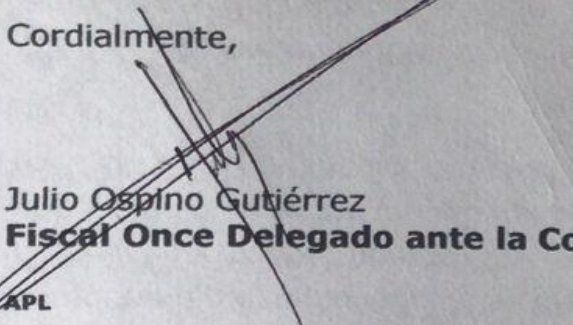
⁸ Así lo indicó en esta oportunidad la Corporación: "...al ocuparse sobre la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, decidió negarlas por razón de la restricción objetiva establecida en el precepto 199 de la Ley 1098 de 2006.

"Ese razonamiento, además de ofrecerse claramente contradictorio, constituye una afrenta directa a la ley sustancial por aplicación indebida del canon 199 en comento, derivada de su inadecuada interpretación, y la consiguiente exclusión de los artículos 63 y 38B del Código Penal".

va en contravía de la protección del interés superior de los menores, por cuanto con este mecanismo sustitutivo se garantiza el pago de los perjuicios, al ser una exigencia al que debe comprometerse el beneficiado al momento de suscribir la diligencia de compromiso de que trata el artículo 65 del CP; de manera que si no cumple se le revocará el subrogado.

13. Por estas concretas razones, el suscrito considera que se debe **CASAR** la sentencia impugnada en relación al cargo admitido, y conceder al alimentante la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que es lo que se pide con el respeto de siempre si así lo estima en su sabiduría la Sala.

Cordialmente,


Julio Ospino Gutiérrez

Fiscal Once Delegado ante la Corte Suprema de Justicia

APL

Asunto: REMITE SUSTENTACIÓN CASACIÓN RAD. 52440 FISCALIA 11 DCSJ
Fecha: martes, 25 de enero de 2022, 4:25:25 p.m. hora estándar de Colombia
De: William Arley Ramirez Gonzalez <william.ramirezg@fiscalia.gov.co>
A: Munir Shariff Jaller Quiroz <munirjq@cortesuprema.gov.co>, Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>
CC: Julio Ospino Gutierrez <julio.ospino@fiscalia.gov.co>
Datos adjuntos: SUSTENTACIÓN CASACIÓN 52440 F-11.pdf

Atentamente, y siguiendo instrucciones del Fiscal 11 Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, remitimos dentro del término estipulado, la sustentación de la postura de la Fiscalía dentro de la casación 52440.

Por favor acusar recibo

Saludos cordiales

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido. NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.