



SALA PENAL

Medellín, veintinueve de marzo de dos mil veintidós.

Radicado: 05 266 6000 203 2014 01796
Procesado: Iván Mauricio Gómez Osorio
Delito: Inasistencia alimentaria
Asunto: Apelación de sentencia ordinaria
(Proceso abreviado Ley 1826 de 2017)
Sentencia: Aprobada por acta 48 de la fecha
Decisión: Confirma y modifica
Lectura: Primero de abril de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la Fiscalía General de la Nación y por la representación de víctimas contra la sentencia que el 28 de mayo de 2021 profirió el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Envigado (Antioquia), por la cual condenó a IVÁN MAURICIO GÓMEZ OSORIO por inasistencia alimentaria, pero excluyó algunos periodos de dicho punible al considerar que frente a ellos prescribió la acción penal, a pesar de que la fiscalía acusó al procesado por una sola conducta de inasistencia alimentaria realizada entre 2006 y 2019.

1. HECHOS

IVÁN MAURICIO GÓMEZ OSORIO —quien se desempeñaba como comerciante independiente— se sustrajo, sin justa causa, al cumplimiento de su obligación alimentaria respecto de su hijo menor de edad —LFGL— desde el 30 de junio de 2006 hasta el 3 abril de 2019¹, por una cuantía total de \$12.000.000, aunque luego

¹ Conforme aclaración y adición al escrito de acusación realizada por la fiscalía en la audiencia concentrada que tuvo lugar el 26/08/2020, minuto 06:06.

de un acuerdo suscrito ante el Instituto Colombiano de Bienestar familiar, en cual se comprometió con una cuota mensual de \$150.000 y a afiliar a su hijo al sistema de seguridad social, cumplió parcialmente y solamente durante el año 2012, por lo cual finalmente la madre del niño, Cinthia Yaneth Lambraño Atencio lo denunció penalmente el 7 de febrero de 2014.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

El 3 de abril de 2019 —bajo el procedimiento especial abreviado— se surtió el traslado, a la defensa técnica, del escrito de acusación contra IVÁN MAURICIO GÓMEZ OSORIO, ya que este fue declarado contumaz. La acusación se presentó por inasistencia alimentaria (artículo 233, inciso 2º del CP), cargo al cual no se allanó el acusado. Y se asignó el conocimiento del proceso al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Envigado.

La audiencia concentrada se hizo el 26 de agosto de 2020 y el juicio oral se inició el 26 de enero de 2021 y culminó el 19 de abril del mismo año, cuando las partes expusieron sus alegatos de clausura. El sentido del fallo —de carácter condenatorio— se emitió el 28 de mayo de 2021, se hizo la audiencia de individualización de pena (artículo 447 del CPP), se profirió la respectiva sentencia y se corrió traslado de esta a los sujetos procesales por correo electrónico.

Entre la fiscalía y la defensa se acordaron las siguientes estipulaciones probatorias:

1. El parentesco entre el menor LFGL y el procesado, es decir que el niño es hijo de este y Cinthia Yaneth Lambraño
2. Plena identidad de IVÁN MAURICIO GÓMEZ OSORIO, y
3. Que las partes —padre y madre del menor—acordaron como cuota alimentaria la suma de \$150.000 mensuales para la manutención de LFGL, además de su afiliación a una EPS, el 9 de febrero de 2012 en diligencia de conciliación ante una Defensoría de Familia².

3. DECISIÓN IMPUGNADA

Luego de aludir a la prescripción de la acción penal y a la forma como se contabilizan tales términos, de acuerdo con los artículos 83, 86 del CP y 292 del CPP, dijo la primera instancia que en este caso operó la prescripción en los siguientes periodos:

² Primera sesión del juicio oral realizada el 26/01/2021, minuto 12:21

“Del 22 de diciembre de 2012 al final del año 2012 prescribió el 22 de diciembre de 2018 y aún no se había dado traslado del escrito.

El año 2013, todo el periodo, prescribió en el año 2019, sin traslado del escrito.

El año 2014, prescribieron los meses de enero, febrero y marzo, dado que el traslado del escrito de acusación se hizo el 5 de abril de 2018, y el mes de abril y mayo prescribieron en el 2021, quedando vigentes los meses de junio en adelante” (sic).

Finalmente, consideró la judicatura que la prueba practicada acreditó más allá de toda duda la materialidad del punible de inasistencia alimentaria agravada y la responsabilidad penal de IVÁN MAURICIO GÓMEZ OSORIO, como lo exige el artículo 381 del CP, de conformidad con lo cual lo condenó a 32 meses de prisión y multa de 20 smlmvs. Asimismo le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero le concedió la prisión domiciliaria, y se libró orden de captura para el cumplimiento de la sentencia, toda vez que el procesado fue declarado en contumacia, es decir que no concurrió a la actuación procesal.

Argumentó el juzgado de 1er grado que con la prueba practicada, esto es, los testimonios de: Cinthia Yaneth Lambraño Atencio —madre del menor—, Junny Nanclares Vélez —asistente de fiscalía—, Diofadi Atencio Robledo y Obedys del Carmen Pérez Robledo —tías de Cinthia Lambraño— y las estipulaciones probatorias, se acreditó el parentesco entre el menor LFGL y GÓMEZ OSORIO, y que la obligación de éste frente a aquel surgió desde el año 2012, cuando lo reconoció legalmente y se comprometió a aportar una cuota alimentaria con la cual no cumplió y desde entonces se ha sustraído de su obligación, sin que la defensa haya desvirtuado su capacidad económica —que el ente acusador acreditó con certificaciones laborales donde se relacionan los diferentes empleos que tuvo durante el periodo de incumplimiento de su compromiso legal respecto de su hijo— es decir que la defensa no presentó evidencia que diera cuenta de una justa causa que le hubiera impedido a GÓMEZ OSORIO cumplir con la obligación alimentaria. Igualmente consideró la judicatura que a pesar de lo anterior “*En el año 2018, no aportó y se probó el incumplimiento pero no hay reportes de capacidad económica y tampoco lo hay en el año 2019, hasta abril 5 que se presentó el escrito*” (sic), por todo lo anterior consignó en la parte resolutive del fallo que IVÁN MAURICIO GÓMEZ OSORIO lesionó, sin justa causa, el bien jurídico de la asistencia alimentaria “... *durante los años 2014, desde mayo, año 2015, año 2016, año 2017*”(sic).

4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. De la Fiscalía General de la Nación.

Está inconforme con que la juez hayan considerado prescritos algunos periodos de inasistencia alimentaria, toda vez que la mencionada conducta punible es de naturaleza permanente, porque se extiende durante el tiempo en el cual quien tiene la obligación omite su cumplimiento y solamente cuando cesa esa omisión empieza a contabilizarse la prescripción de la acción penal, porque por mandato legal en los delitos de tracto sucesivo o ejecución permanente, dicho término se empieza a contar desde el último acto delictivo, y en este caso en ningún momento se presentó una acción que diera inicio a dicha contabilización, puesto que el abandono del procesado a su hijo fue constante desde diciembre de 2012. Y al haberse corrido el traslado del escrito de acusación el 3 de abril de 2019, se interrumpió el término de la prescripción e inició uno nuevo por un periodo de 3 años, los cuales aún no se han cumplido.

Dijo la recurrente que aunque se condenó a IVÁN MAURICIO GÓMEZ OSORIO, se excluyeron varios años de inasistencia alimentaria, lo cual afecta aún más los intereses del menor víctima, ya ampliamente vulnerados afectiva, moral y económicamente, al no poder acceder en el incidente de reparación a algunas de las cuotas alimentarias no pagadas desde diciembre de 2012. Por lo tanto, solicita modificar la sentencia impugnada en el sentido de no dar por prescritos algunos periodos de inasistencia alimentaria como lo consideró la juez *a quo*.

4.2. De la representación de víctimas.

Expresó que el delito de inasistencia alimentaria es de ejecución permanente, es decir se consuma en el momento en que el sujeto activo legalmente obligado incumple la obligación alimentaria, y se mantiene en el tiempo en los términos en que se haya pactado la cuota, "*pues cada incumplimiento produce una nueva acción típica y con ello una nueva infracción a la legislación punitiva*", pero no significa que cada mesada es independiente, porque no se trata de una pluralidad de conductas punibles, sino de un solo y único delito exteriorizado en el lapso comprendido, en este caso, entre diciembre de 2012 al 3 de abril de 2019 cuando se dio el traslado del escrito de acusación.

Agregó la apoderada de víctimas que como el delito de inasistencia alimentaria es de naturaleza permanente, es importante la delimitación temporal que hizo la fiscalía

para endilgar la responsabilidad penal a IVÁN MAURICIO. El traslado del escrito de acusación es la forma de vincular al procesado a la actuación penal, en el procedimiento especial abreviado que reemplazó la audiencia de imputación, y la acusación exige *“una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”* que se constituyen en un condicionante fáctico, que no admite modificación. El límite, entonces, son los hechos registrados en el escrito de acusación, sin que puedan tenerse en cuenta supuestos no incluidos en ella, los hechos son inmodificables. Así las cosas, los acontecimientos a considerar para el fallo condenatorio en este caso son la inasistencia alimentaria desde diciembre de 2012 hasta el 3 de abril de 2019 cuando se dio el traslado del escrito de acusación.

Aseguró la recurrente que con la prueba practicada se demostró que desde 2012, específicamente desde el mes de diciembre, hasta la actualidad, ha habido un total abandono económico y moral por parte de IVÁN MAURICIO GÓMEZ OSORIO frente a su hijo, sin que en momento alguno durante este lapso haya dado alguna de las cuotas alimentarias, por lo tanto para la época del traslado del escrito de acusación no había iniciado el término de prescripción de la acción penal y cuando se emitió la sentencia de primera instancia tampoco. Por eso, la judicatura se equivocó al señalar que operó el fenómeno de la prescripción de cada una de las mesadas de manera independiente, porque no se trata de una pluralidad de conductas punibles ejecutadas por cada cuota mensual que se haya dejado de cancelar sino de un solo y único delito exteriorizado en el lapso comprendido entre el 12 de diciembre de 2012 y el 3 de abril 2019.

Finalmente, reiteró que no se ha producido el fenómeno de la prescripción del delito de inasistencia alimentaria y la decisión que contrario a ello emitió la primera instancia incide en las consecuencias civiles del delito, de cara al incidente de reparación integral en favor de la víctima, por eso pide modificar la decisión imputada y condenar a IVÁN MAURICIO también por la inasistencia alimentaria comprendida entre diciembre de 2012 y el 3 de abril de 2019.

5. CONSIDERACIONES

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal —Ley 906 de 2004— toda vez que la sentencia de primera instancia fue proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Envigado con Funciones de Conocimiento, que hace parte de este distrito judicial.

La Sala establecerá si acertó la funcionaria *a quo* al considerar prescritos algunos periodos de inasistencia alimentaria y por lo tanto haber condenado a IVÁN MAURICIO GÓMEZ OSORIO en relación únicamente a “los años 2014, desde mayo, año 2015, año 2016, año 2017” a pesar de que la fiscalía lo acusó por el mencionado delito —inasistencia alimentaria agravada— cometido desde el 30 de junio de 2006 hasta el 3 abril de 2019, y por lo tanto procede confirmar la decisión o si, *a contrario sensu*, habrá de modificarse si se establece que erró la judicatura porque en este caso no era posible escindir los periodos de cuotas alimentarias por tratarse de una sola conducta punible.

Antes de acometer la solución concreta del problema jurídico planeado, es oportuno señalar que aunque la fiscalía acusó a IVÁN MAURICIO por inasistencia alimentaria respecto de su hijo LFGL, durante el periodo comprendido entre el 30 de junio de 2006 y el 3 de abril de 2019, lo cierto es que se demostró que dicho punible tuvo ocurrencia del año 2012 en adelante, toda vez que según lo declarado por Cinthia Yanet Lambraño Atencio —madre del niño— aunque este nació el 30 de junio de 2006, el procesado lo reconoció en diligencia de conciliación realizada el 9 de febrero de 2012, habiendo cumplido parcialmente con la obligación alimentaria que desde ese día asumió, en tanto solamente hizo entrega mensual de \$150.000, pero no afilió al niño a seguridad social, y el 22 de diciembre de 2012 dio la última cuota, habiendo desaparecido nuevamente.

Así las cosas, aunque se haya acusado por inasistencia alimentaria desde el 30 de junio de 2006, cuando nació LFGL, lo cierto es que —de acuerdo con lo probado— la obligación legal de GÓMEZ OSORIO respecto del niño se formalizó a partir de febrero de 2012, cuando hizo el reconocimiento legal del infante como hijo suyo, al punto que ni la fiscalía ni la representación de víctimas se opusieron a dicha realidad dejada en claro por la primera instancia, pero sí reclaman al unísono que se hayan considerado prescritos unos periodos de cuota alimentaria, porque ello atenta contra los derechos del niño víctima de la inasistencia.

Es claro que en el caso concreto la fiscalía no acusó por un concurso homogéneo de inasistencia alimentaria sino por un solo delito cometido por GÓMEZ OSORIO en un lapso comprendido entre 2006 y 2019. De tal suerte que se trata de una sola conducta punible ejecutada desde 2012 hasta 2019 —de acuerdo con la aclaración que ya se hizo— toda vez que la inasistencia alimentaria es un delito de ejecución permanente, esto es, que termina cuando cesa el incumplimiento del deber de proveer los alimentos

de manera completa, puesto que si se cumple parcialmente se sigue incurriendo en el delito.

Establece el artículo 83 del CP:

“La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

Inc.2°. *Modificado Ley 1309 de 200, art. 1°. Modificado. Ley 1426 de 2010, art. 1°. Modificado. Ley1719 de 2014, art. 16.* El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. **En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto.** La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.” (Destacado y subrayado no originales).

En consonancia con lo anterior, establece el artículo 84 *ejusdem*:

“En las conductas punibles de ejecución instantánea el término de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día de su consumación.

En las conductas punibles de ejecución permanente o en las que solo alcancen el grado de tentativa, el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto.

En las conductas punibles omisivas el término comenzará a correr cuando haya cesado el deber de actuar.

Cuando fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas” (Destacado no original).

Ahora bien, siendo claro que la inasistencia alimentaria es un delito de ejecución permanente y que el término de prescripción penal se empieza a contabilizar para esta clase de punibles desde la perpetración del último acto, que para el caso bajo estudio tuvo lugar el 3 de abril de 2019 cuando se corrió el traslado del escrito de acusación —el cual sustituye en el procedimiento especial abreviado la formulación de imputación— y se interrumpió el término de la acción penal según el artículo 86 del CP, que dispone: “*la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación*”, pero según el inciso 2° de ese mismo artículo en concordancia con el artículo 292 del CPP, interrumpido el término de prescripción de la acción penal, con la formulación de la imputación —en este caso, se reitera, trasladado del escrito de acusación— comenzará a correr nuevamente por uno equivalente a la mitad del

señalado en el artículo 83 del CP —la pena máxima de prisión establecida en la ley penal para la respectiva conducta— que en este caso es 3 años —comoquiera que la inasistencia alimentaria agravada tiene prevista una pena máxima de prisión de 6 años— los cuales se empiezan a contar desde el 3 de abril de 2019, de tal manera que prescribiría la acción penal el 3 de abril de 2022, sin que sea posible dividir algunos periodos de cuota alimentaria, en tanto no se trata de un concurso homogéneo de inasistencias alimentarias sino de una sola conducta punible desarrollada por IVÁN MAURICIO GÓMEZ OSORIO contra su hijo menor de edad LFGL desde el 9 de febrero de 2012 hasta el 3 de abril de 2019.

Así las cosas, erró la judicatura al considerar prescritos los periodos de inasistencia alimentaria comprendidos entre el 22 de diciembre de 2012 y el final del mismo año, todo el 2013, y los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2014, pues se trata de una sola conducta que se extendió entre el 2012 y el 2019, habiendo demostrado la fiscalía que durante dicho lapso GÓMEZ OSORIO tuvo capacidad económica para responder plenamente por las responsabilidades adquiridas respecto de su hijo y no lo hizo, sin justa causa que excluya su responsabilidad penal. De tal suerte que les asiste razón a los apelantes y por tanto se modificará el ordinal 1º de la parte resolutive sentencia recurrida, bajo el entendido de que el bien jurídico tutelado, inasistencia alimentaria, no solo fue lesionado por IVÁN MAURICIO durante los años 2014 —desde mayo— 2015, 2016 y 2017, sino que dicha vulneración se perpetró desde el 9 de febrero de 2012 hasta el 3 de abril de 2019. En lo demás se mantiene incólume el fallo impugnado.

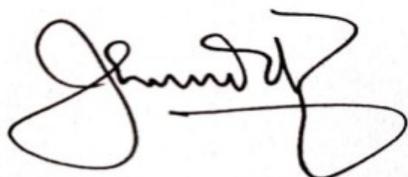
En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO MODIFICAR el ordinal 1º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia bajo el entendido de que el bien jurídico tutelado de la asistencia alimentaria no solamente se lesionó por IVÁN MAURICIO durante los años 2014 —desde mayo— 2015, 2016 y 2017, como lo plasmó la juez *a quo*, sino que dicha vulneración se perpetró desde el 9 de febrero de 2012 hasta el 3 de abril de 2019. En lo demás se mantiene incólume el fallo impugnado.

SEGUNDO Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
Magistrado

LC