



**Radicado: 05212 60 00202 2009 01357**  
**Delito: Inasistencia alimentaria**  
**Procesado: Jhon Fredy Gómez Pérez**  
**Decisión: Revoca parcialmente**  
**Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín**  
**Acta N° 143**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

### **Sala Novena de Decisión Penal**

**Medellín, siete de diciembre de dos mil veintidós.**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor **Jhon Fredy Gómez Pérez**, contra la sentencia proferida el 30 de junio de la presente anualidad, por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bello, por el delito de Inasistencia alimentaria, mediante la cual se impuso al aludido, la pena principal de 22 meses y 20 días de prisión. Al sentenciado se le negó la suspensión condicional de la ejecución de

la pena, y se le concedió el sustituto de la prisión domiciliaria al constatarse el cumplimiento de los requisitos previstos para tal efecto.

### **HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:**

Los hechos génesis del presente proceso sucedieron, según lo acreditado en el presente trámite y lo consignado en la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

Las menores LGA y LMGA nacieron el 6 de abril de 2006 y el 24 de mayo de 2008, respectivamente, y son hijas de Mónica María Arango Díaz y de **Jhon Fredy Gómez Pérez**.

El 2 de junio de 2009, la señora Mónica María Arango Díaz, interpuso denuncia en contra del señor **Gómez Pérez**, manifestando que no está cumpliendo con su obligación alimentaria pese a tener los recursos económicos para hacerlo, pues ha laborado como conductor, mensajero y en empresas de vigilancia.

El 1º de marzo de 2011, en la SAU Norte, Mónica María Arango Díaz y **Jhon Fredy Gómez** suscribieron una conciliación para la fijación de la cuota alimentaria; no obstante, dicho acuerdo no fue cumplido a cabalidad por **Gómez Pérez** y pese a que el 25 de julio de 2012 intentaron suscribir una nueva conciliación, ello no fue posible.

Durante todo ese tiempo, el señor **Jhon Fredy Gómez Pérez** se abstuvo, sin justa causa, de brindar apoyo pleno para sufragar los gastos de educación, salud, alimentación y vestuario de sus hijas, pese a estar en condiciones económicas para ello.

Por estos hechos, el 5 de marzo de 2020 la Fiscalía General de la Nación expidió y dio traslado del escrito de acusación al señor **Jhon Fredy Gómez Pérez** y a su apoderada judicial, por el delito de Inasistencia alimentaria, descrito en el artículo 233 incisos 1 y 2 del Código Penal.

El conocimiento de la actuación fue asignado al Juzgado Primero Penal Municipal de Bello. Luego de varios aplazamientos y de la dilación de los procesos ocasionada por la pandemia del Covid-19, el 23 de marzo de 2022 se realizó la audiencia concentrada, diligencia en la que el Fiscal 144 Local reiteró las circunstancias fácticas atribuidas a **Jhon Gómez Pérez**, así como la conducta delictiva inicialmente atribuida.

Concluida la audiencia concentrada se dio paso a la diligencia de juicio oral; sin embargo, previo a la instalación de la vista pública, el defensor manifestó que su defendido deseaba aceptar unilateralmente el delito por el que fue acusado.

El 15 de junio de esta anualidad, el juez de conocimiento constató que la aceptación de la responsabilidad obedeció a un acto libre, consciente y voluntario por parte del señor **Gómez Pérez**, y contando con la debida asesoría de su defensor. Acto seguido, se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena y sentencia.

El 30 de junio de 2022 se profirió el fallo en los términos ya indicados.

## **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

En primer lugar, el Juez Primero Penal Municipal de Bello resaltó que, de los elementos materiales probatorios aportados por el ente acusador, se constató la existencia de la conducta punible deducida, y la responsabilidad penal que cabe atribuirle al procesado ***Jhon Fredy Gómez Pérez***.

Para efectos de la tasación de la pena, el *A quo* partió de la sanción punitiva prevista para la conducta de Inasistencia alimentaria, descrita en el artículo 233 incisos 1 y 2 del Estatuto Punitivo, esto es, 32 a 72 meses de prisión. Al no deducirse alguna de las circunstancias de mayor punibilidad establecidas en el artículo 58 de la Ley 599 de 2000 y atendiendo a que el acusado no tiene antecedentes penales, argumentó el Juez que lo procedente era ubicarse en el primer cuarto de movilidad, que va de 32 a 42 meses. Ahora bien, al momento de determinar la pena a imponer, el Juez aseveró que no se ubicaría en el extremo mínimo, sino que se aumentaban 2 meses, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, pues la familia y la tranquilidad de las víctimas se vieron afectados por el actuar criminal del acusado, y el daño real creado en las menores, que se ve reflejado en su bienestar y proyecto de vida. Además, argumenta que es necesaria la pena para motivar una reflexión y un cambio. Y, en lo atinente la prevención general, indica que se espera que la sanción lleve a la comunidad dos mensajes, uno, que el Estado sí actúa frente a estos comportamientos y dos, que cualquiera que realice una conducta similar, tendrá una pena acorde.

De esta manera, el funcionario fallador determinó fijar una sanción de 34 meses de prisión. A dicho guarismo se le aplicó la rebaja en razón al allanamiento a cargos, correspondiente a la 1/3 parte, atendiendo a la etapa procesal en

la que se hizo efectiva la aceptación unilateral, fijando una pena definitiva de 22 meses y 20 días de prisión.

En idéntico término se fijó la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Frente a la pena de multa, adujo el *A quo* que, al haberse hecho el reproche correspondiente en la pena de prisión, bastaba con imponer el mínimo en la multa para materializar los fines de las sanciones penales, por tanto, fijó la sanción pecuniaria en veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En cuanto a la posibilidad de otorgar al señor **Gómez Pérez** beneficios y subrogados penales, argumentó el Juez de primer grado que, respecto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la verificación del factor objetivo no permite una interpretación favorable para dar por cumplida la exigencia, pues si bien la pena impuesta es inferior a 4 años y no pesa la prohibición fijada por el Legislador en el artículo 68A del Código Penal, lo cierto es que el numeral 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006 establece la prohibición de este mecanismo sustitutivo cuando se trate de delitos contra menores, como es este caso. Además, manifiesta que de forma pacífica y reiterada la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que eventualmente procedería este sustituto solo si se presenta indemnización, lo cual no ha ocurrido en el presente asunto.

Respecto de la prisión domiciliaria, concluyó que sí se cumplen los presupuestos previstos en el ordenamiento jurídico para otorgar ese sustituto, pues además de que se atienden los factores objetivos, en cuanto a la pena mínima prevista en la norma y la ausencia de prohibiciones, también se cumple con el requisito

del arraigo familiar y social del procesado. En tal sentido, resolvió conceder la prisión domiciliaria, previa suscripción de diligencia de compromiso y cancelación de caución prendaria por valor de cien mil pesos (\$100.000).

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del señor **Jhon Fredy Gómez Pérez** interpuso el recurso de apelación, el cual se apresta a desatar la Corporación.

### **ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN:**

A través de su escrito, anuncia el impugnante que el motivo de disenso con la decisión de primer grado, se centra en la determinación de negarle al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Comienza señalando que, en consonancia con lo previsto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP18927-2017, radicado 49.712 del 15 de noviembre de 2017, están dados los presupuestos para que en este caso se inaplique el artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, en tanto las consideraciones plasmadas a lo largo de la referida providencia se ajustan a la conducta y circunstancias inherentes al proceso penal que se adelantó en contra de **Jhon Fredy Gómez Pérez**.

Argumenta que no es de recibo la postura del Juez de primera instancia, en el sentido de no conceder dicho subrogado precisamente por aplicación del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, en tanto se trata de un proceso penal de inasistencia alimentaria, originado, justamente, en la sustracción indebida de la obligación alimentaria. En tal medida, manifiesta

que al haberse allanado a los cargos, es porque el señor **Gómez Pérez** reconoce que faltó de manera indebida a su obligación de dar alimentos y está dispuesto a soportar el rigor de la pena por lo que dejó de hacer; pero que se le niegue el subrogado porque no indemnizó, sostiene, equivale a que al procesado, por una misma causa, se le castigue doblemente, haciéndolo destinatario de una doble sanción (la pena y la negación del subrogado); con mayor razón, cuando la víctima cuenta con la posibilidad de iniciar el incidente de reparación integral para procurar la reparación de los perjuicios que se le hayan podido causar con la conducta.

Con base en lo expuesto, pide se revoque parcialmente la decisión de primer grado y que, en su lugar, se conceda a **Jhon Fredy Gómez Pérez** la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

### **CONSIDERACIONES:**

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo a lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias que profieran los jueces penales municipales.

La función revisora del Tribunal se ha de circunscribir en esta oportunidad, de manera puntual, al reparo efectuado por el impugnante, y a aquellos que le sean inescindibles. Igualmente, debe precisarse que por tratarse de apelante único rige plenamente el principio de *no reformatio in pejus*.

En aras de adoptar la decisión que en derecho corresponde, en lo que respecta a la negativa del sustitutivo penal

de la condena de ejecución condicional, advierte la Sala que se revocará la determinación adoptada por el Juez de primera instancia y, en su lugar, se concederá al aquí sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena prevista en el artículo 63 del Estatuto Punitivo.

En este punto, tiene en cuenta esta Magistratura que, tal como lo ha venido decantando la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los intereses superiores de las menores víctimas deben primar sobre la necesidad de imponer a la persona hallada penalmente responsable una sanción privativa de la libertad. En casos como el que aquí concita la atención de la Sala, cual es garantizar el derecho que les asiste a los niños y niñas que sus alimentantes sigan cumpliendo con las obligaciones económicas que tienen para con ellos, así como la efectivización de la reparación por los perjuicios ocasionados con la desatención a sus deberes, en todo caso resulta más provechoso para los menores que la reclusión del infractor.

Al respecto ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

*“En esos términos, una comprensión meramente retributiva de la sanción penal, sesgada por la absoluta preponderancia de la prisión, conlleva a limitar las posibilidades fácticas de garantizar los derechos del menor víctima a recibir alimentos. El encarcelamiento del padre infractor lejos está de facilitar la adquisición de los medios económicos para reparar los perjuicios causados con su conducta y cumplir a futuro con la obligación alimentaria.*

*Tales argumentos adquieren mayor solidez si se tiene en cuenta que el sentenciado también es padre de otro menor de edad, quien igualmente se vería perjudicado con la reclusión carcelaria de aquél.*

*En cambio, una adecuada ponderación de los fines de la pena, abierta a utilizar los diversos mecanismos sancionatorios previstos por el Legislador, permite compatibilizar la necesidad de infligir al penado un perjuicio como respuesta retributiva a su comportamiento delictivo con la*

*protección de los derechos de los menores y la reparación de los perjuicios”<sup>1</sup>.*

Ahora, no es ajena esta Corporación a la prohibición contenida en el numeral 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, según la cual no lo es dable al funcionario fallador la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional cuando el destinatario de ese beneficio no haya indemnizado los perjuicios ocasionados al menor víctima del delito por el que se procede.

No obstante, esta Sala de Decisión acoge la reciente postura expuesta por Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual, no solo ha venido siendo reafirmada en varias oportunidades por la Alta Corporación, sino que, además, de manera reiterada se precisa que tal restricción no es aplicable al delito de la Inasistencia alimentaria y, adicionalmente, que la privación de la libertad del progenitor infractor, dadas las repercusiones que dicha medida tendría, implicaría una clara afectación de los derechos que les asisten a los niños y niñas víctimas.

De esta manera se pronunció el Alto Tribunal:

*“La disposición que antecede -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.*

*Pese al carácter general e imperativo de la norma en cuestión, cabe acotar 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”, a la deuda que el país tenía “(...) con los niños y las niñas que son víctimas de los vejámenes más atroces (...)” como razón de ser de la implementación de medidas como la examinada (Gaceta del Congreso n.º 551 del 23 de agosto de 2005, página 31). **E, indudablemente, dentro de la categoría aludida no se inscribe el delito de inasistencia alimentaria.***

---

<sup>1</sup> Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Providencia SP918-2016. Radicación 46647.

*Pues bien, teniendo en cuenta esa situación, que en el evento en examen el procesado, según lo informó su defensor en la audiencia de sustentación, sin ser objetado por la Fiscalía o la representación judicial de las víctimas, actualmente está satisfaciendo cumplidamente su obligación alimentaria y que debe continuar haciéndolo, pues sus hijos en la actualidad tienen 11 y 10 años de edad, la Sala encuentra razonable permitirle acceder al sustituto previsto por el artículo 63 del Código Penal.*

*La determinación que se anuncia tiene en cuenta la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, esto es, el reconocimiento de que son sujetos de derechos, la garantía del cumplimiento de estos y la prevención de la amenaza o vulneración de los mismos (artículo 7° de la Ley 1098 de 2006), así como también la protección de su interés superior, que obliga a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos (artículo 8° Ibidem)*

*En síntesis, si bien la imposición de la pena se fundamentó en su finalidad de prevención especial, con miras a que el procesado en el futuro no vuelva a sustraerse a su obligación alimentaria, lo cierto es que con la no suspensión de su ejecución se imposibilita al penado el cumplimiento de esa imposición legal.*

*La solución anunciada tiene la virtud de satisfacer tanto el interés superior de los menores como la prevalencia de sus derechos y la necesaria reparación de los perjuicios ocasionados porque a la vez que no aleja al penado de su fuente de ingresos, posibilitándole continuar con el cumplimiento de la obligación alimentaria, y no se convierte en un obstáculo para que mantenga comunicación con sus menores hijos, prevé dentro de su régimen la estipulación de un **plazo para indemnizar, so pena de revocatoria del subrogado**<sup>2</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto)*

Posteriormente, el Tribunal de Cierre en la especialidad penal enfatizó:

*“Por regla general, el juez de conocimiento habrá de suspender la ejecución de la pena establecida en la sentencia, siempre que se reúnan los requisitos de orden objetivo y subjetivo previstos en el artículo 63 del Código Penal, esto es, (i) que la sanción de prisión impuesta no exceda de cuatro (4) años y (ii) que el delito por el que se procedió no esté dentro de los enlistados en el precepto 68A Ibidem. Sin embargo, si el procesado tiene antecedentes penales por un punible doloso dentro de los cinco años anteriores, el funcionario judicial tendrá que verificar, además, los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, para así constatar la falta de necesidad de la ejecución de la pena.*

*4. Ahora bien, cuando el sujeto pasivo de la conducta punible es un menor de edad, el Código de la Infancia y la Adolescencia estableció*

<sup>2</sup> Sala de Casación Penal. Suprema de Justicia. Providencia SP18927-2017. Radicación 49712 del 15 de noviembre de 2017.

*algunas restricciones y condicionamientos, entre otros, en lo que atañe con el aludido subrogado, que están orientados a reprobear con mayor severidad las acciones delictivas cometidas.*

*Así, en el numeral 6 del artículo 193, incorporó la prohibición de otorgarlo, a menos que aparezca demostrado que el menor víctima fue indemnizado y en el numeral 4 del precepto 199 determinó que no procede cuando se esté ante conductas punibles «de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro».*

*5. Aunque una mirada rápida al primero de los aludidos cánones -el 193-, permitiría afirmar la total inviabilidad de conceder la suspensión de la ejecución de la pena si no se verifica la segura indemnización, lo cierto es que, una lectura más sosegada de la norma, de cara a los propósitos del legislador, llevó a la jurisprudencia a arribar a una conclusión diversa.*

*(...)*

*Sin embargo, en la sentencia CSJ SP18927-2017, rad. 49712, al resolver una demanda en la que se acusó al fallador por yerros en la interpretación y aplicación del numeral 6 del canon 193, concluyó de manera diversa y determinó, a efectos de dar prevalencia a los derechos de los menores de edad y lograr la efectiva reparación de los perjuicios ocasionados, que, tratándose de delitos de inasistencia alimentaria, la no suspensión de la ejecución de la pena imposibilita al condenado el cumplimiento de su obligación alimentaria.*

*(...)*

*Lo anterior revela que la posición de la Corte, a partir del fallo del 15 de noviembre de 2017 -SP18927-2017- se ha mantenido hasta la fecha.*

*De allí que la prohibición de suspender la ejecución de la pena prevista en el numeral 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006 solo se predica para delitos atroces e inhumanos, terreno al que no pertenece el punible de inasistencia alimentaria y, por ende, la indemnización de perjuicios no es un requerimiento adicional a los previstos en el precepto 63 de la Ley 599 de 2000<sup>3</sup>.*

Finalmente, en decisión del 23 de marzo de esta anualidad, la Alta Corporación aseveró:

***“La suspensión de la ejecución de la pena frente a la conducta punible de inasistencia alimentaria (reiteración de jurisprudencia)***

---

<sup>3</sup> Sala de Casación Penal. Suprema de Justicia. Providencia SP381-2022. Radicación 52440 del 16 de febrero de 2022.

*2. La Corte, a partir del fallo CSJ SP18927-2017, rad. 49712 -del 15 de noviembre de 2017 -, ha sostenido que la prohibición de suspender la ejecución de la pena, prevista en el numeral 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, solo se predica para delitos atroces e inhumanos, terreno al que no pertenece el punible de inasistencia alimentaria. Por ende, la indemnización de perjuicios no es un requerimiento adicional a los previstos en el precepto 63 de la Ley 599 de 2000.*

*Así las cosas, cuando se ha procedido por el delito de inasistencia alimentaria, el juzgador habrá de examinar la concesión de la ejecución de la pena solo a la luz de los requisitos previstos en el artículo 63 del Código Penal, norma en la que no se hace mención a la indemnización de perjuicios<sup>4</sup>.*

Así, entonces, encuentra la Sala procedente otorgarle a **Gómez Pérez** el sustitutivo penal de la condena de ejecución condicional, pues, tal como lo argumentó el aquí apelante y acorde con la vigente y reiterada postura jurisprudencial traída a colación, de esta manera se posibilita que el aquí sancionado pueda desarrollar actividades laborales a través de las cuales esté en posibilidad de derivar los ingresos necesarios para garantizar no solo el cumplimiento de la obligación alimentaria que tiene con las víctimas, sino también la reparación que debe efectuar en favor de ellas.

Por lo expuesto, se concederá a **Jhon Fredy Gómez Pérez** la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba igual al de la pena principal, durante el cual quedará sometido a cumplir las obligaciones previstas por el artículo 65 del Código Penal, entre ellas reparar los daños ocasionados con el delito dentro del término de seis (6) meses. Ese compromiso deberá ser garantizado mediante caución prendaria por valor equivalente a cien mil pesos (\$100.000), prestada mediante título de depósito judicial.

---

<sup>4</sup> Sala de Casación Penal. Suprema de Justicia. Providencia SP908-2022. Radicación 53084 del 23 de marzo de 2022.

Debe precisarse que de no cumplirse por parte del procesado con la obligación indemnizatoria que debe efectuar en favor de sus hijas LGA y LMGA, así como el deber alimentario que tiene para con las mismas, deberá el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, revisar y adoptar la decisión que corresponda respecto al subrogado penal que aquí se le otorga al señor **Jhon Fredy Gómez Pérez**.

Finalmente, no se pronunciará la Sala respecto de la omisión en que se incurrió en el fallo de instancia al no haber sido suspendido en contra del procesado el ejercicio de la patria potestad para con sus hijas LGA y LMGA, en acatamiento de las preceptivas legales contenidas en los artículos 43 y 47 de la Ley 599 de 2000, concordante con el artículo 29 de la Ley 1098 de 2006, en observancia del principio de la *no reformatio in pejus*.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN -Sala Novena de Decisión Penal-** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el ordinal tercero del fallo objeto de apelación y en su lugar se **CONCEDE** a **Jhon Fredy Gómez Pérez** la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba igual al de la pena principal, durante el cual quedará sometido a cumplir las obligaciones previstas por el artículo 65 del Código Penal, entre ellas reparar los daños ocasionados con el delito dentro del término de seis (6) meses. Ese compromiso deberá ser garantizado en la forma indicada en la parte motiva.

**SEGUNDO:** De no cumplirse por parte del sentenciado con la obligación indemnizatoria que debe efectuar en favor de sus hijas LGA y LMGA, así como el deber alimentario que tiene para con las mismas, deberá el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, revisar y adoptar la decisión que corresponda respecto al subrogado penal que aquí se le otorga al señor **Jhon Fredy Gómez Pérez**.

**TERCERO:** En los demás aspectos el fallo de primera instancia se mantiene incólume.

**CUARTO:** Esta providencia queda notificada por estrados y contra ella procede el recurso de Casación que deberá interponerse en los términos de ley.

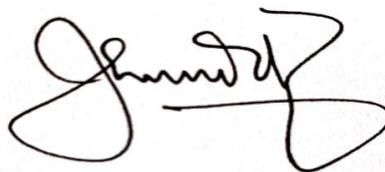
**DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.**



**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN**  
Magistrado



**GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO**  
Magistrado



**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**  
Magistrado.