



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
Magistrado Ponente

SP-2020

Radicación n.º 52492

(Aprobado Acta n.º 115)

Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil veinte (2020).

I. VISTOS

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la defensa de **MICHAELL DANNY QUINTERO SEGURA**, contra la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó la absolutoria expedida el 16 de junio de igual anualidad por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con Función de Conocimiento del mismo Distrito Judicial y, en su lugar, lo

declaró penalmente responsable, como autor del punible de inasistencia alimentaria.

II. ANTECEDENTES

2.1 Fácticos

El 16 de febrero de 2006, **MICHAELL DANNY QUINTERO SEGURA** y CONCEPCIÓN TRIVIÑO DE FRANCO, padre y abuela materna del entonces menor de edad M.E.Q.F.¹, respectivamente, ante la Fiscalía 78 Local de Bogotá suscribieron Acta de Conciliación n.º 950, mediante la cual, el primero se comprometió para con la segunda y a favor del impúber, a: (i) entregar el día 24 del mismo mes y año, la suma adeudada de \$48.750,00; (ii) comprar una «muda de ropa», a finales de ese mes y en cada semestre; (iii) aportar la mitad de los gastos correspondientes a salud, educación, transporte y tratamiento odontológico; y (iv) cancelar mensualmente la suma de \$113.356,00, más el incremento anual del IPC fijado por el Gobierno Nacional, por concepto de cuota alimentaria.

Sin embargo, desde esa fecha y hasta el 24 de noviembre de 2015 –calenda en que se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación–, **QUINTERO SEGURA** no cumplió lo conciliado y se sustrajo, sin justa causa, de la obligación de suministrarle los alimentos a su menor hijo.

2.2 Procesales

¹ Nacido el 28 de enero de 2002.

El 24 de noviembre de 2015, ante el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía formuló imputación contra **MICHAELL DANNY QUINTERO SEGURA** como autor del delito de inasistencia alimentaria (artículo 233, inciso 2 del Código Penal), cargo que no aceptó². No hubo solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

El ente investigador radicó escrito de acusación³ en relación con la aludida ilicitud y, por reparto, la actuación correspondió al Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal, esta vez con Función de Conocimiento, de la misma ciudad, despacho ante el cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación⁴, preparatoria⁵ y juicio oral⁶ y, finalmente, el 16 de junio de 2017 se profirió sentencia absolutoria⁷ a favor del acusado.

Apelada dicha decisión por la fiscalía y la representación de víctimas, el 15 de diciembre del mismo año, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá la revocó⁸ y, en su lugar, condenó a **QUINTERO SEGURA** como autor de la conducta punible acusada, imponiéndole penas de 32 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso que la

² Cfr. Folio 27, cuaderno de primera instancia.

³ Cfr. Folios 28 a 34, *ib.*

⁴ Celebrada el 13 de septiembre de 2016. Cfr. Folio 43, *ib.*

⁵ El 15 de noviembre de 2016. Cfr. Folio 45, *ib.*

⁶ Sesiones de fecha 21 y 23 de febrero, 29 de marzo y 16 de junio de 2017. Cfr. Folios 63, 65, 69 y 92, *ib.*

⁷ Cfr. Folios 72 a 91, *ib.*

⁸ Cfr. Folios 11 a 36, cuaderno de segunda instancia.

corporal y multa de 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Se negaron mecanismos sustitutivos de la pena de prisión.

La defensa recurrió en casación y allegó la demanda⁹ correspondiente, que la Corte admitió por auto del 21 de junio de 2019¹⁰; el 29 de julio siguiente se verificó la sustentación de rigor¹¹.

III. LA DEMANDA

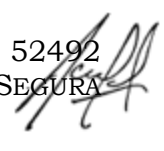
Después de identificar los fines de la demanda, los sujetos procesales, la sentencia materia de impugnación, y de resumir los hechos objeto del proceso y la actuación llevada a cabo en las instancias ordinarias del trámite, con apoyo en las causales segunda y primera de casación, el procurador judicial del condenado divide la demanda en dos apartados y postula, respectivamente, dos cargos que denomina, cada uno, *único*, pero que, por efectos metodológicos, la Corte abordara, en su orden, como primero y segundo.

3.1 En el **cargo primero**, acusa la sentencia del Tribunal, de haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad por afectación de las garantías fundamentales de su defendido, ante la omisión de la fiscalía de anunciar en el juicio oral un elemento material probatorio que, en su sentir,

⁹ Cfr. Folios 42 a 56, *ib.*

¹⁰ Cfr. Folio 8, cuaderno de la Corte.

¹¹ Cfr. Folios 20 y 21, *ib.*



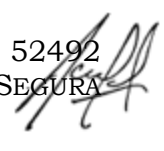
«demostraba con creces el cumplimiento de la obligación [por] parte del procesado».

Alude el censor a un documento contentivo de un presunto acuerdo realizado por la denunciante y el denunciado, fechado el 16 de noviembre de 2016 y referido a una posible reparación integral por cancelación de la obligación alimentaria adeudada por el justiciable, respecto de su hijo menor de edad.

Agregó que esa evidencia, en el mes de enero de 2017 (antes de iniciar el juicio oral), fue radicada ante la fiscalía que investigaba el asunto. Sin embargo, el ente persecutor, a pesar de ser un elemento favorable a **QUINTERO SEGURA**, no actuó con lealtad, lo ocultó, se abstuvo de advertirlo ante el juez de la causa y, en consecuencia, se privó al inculpado de que la judicatura determinara la innecesaria continuación del proceso.

Solicita a la Corte valorar el documento (allegado con la demanda) y declarar la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de formulación de acusación.

3.2 En el **cargo segundo**, el recurrente acude a la causal primera de casación, para denunciar que el Tribunal violó directamente la ley sustancial *por «exclusión evidente o falta de aplicación de los artículos 3º, 4º, 6º inciso 2º, 38 B adicionado por el artículo 25 de la Ley 1709 de 2014, artículo 59, artículo 61 y 233 de la Ley 599 de 2000».*



Luego de citar antecedente de esta Sala (CSJ SP918–2016, 3 feb. 2016, rad. 46647), se duele de que la segunda instancia incurriera en «falsa» e «indebida» motivación, al no conceder a su prohijado el subrogado de la prisión domiciliaria, habida cuenta que, en su criterio, cumplía la totalidad de los requisitos exigidos por el Código Penal.

Depreca que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida y conceda el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad de que se habla.

IV. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

4.1. El **recurrente**, en lo fundamental, a pesar de que se le advirtiera de la posibilidad de efectuar un alegato sin el rigor propio de la casación, a efecto de garantizar el derecho a impugnar la condena emitida por primera vez en segunda instancia, se limitó a reiterar los cargos de la demanda.

4.2 La **fiscalía**, de entrada, solicitó no casar la sentencia confutada, al no configurarse los yerros denunciados por la defensa de **QUINTERO SEGURA**.

En lo correspondiente al primer cargo, explicó que el denominado «*acuerdo extraprocesal*» fue creado con posterioridad a la audiencia preparatoria, elaborado y suscrito por el procesado, quien siempre lo tuvo en su poder hasta que, en enero de 2017, lo allegó a la fiscalía que investigaba su asunto. A pesar de ello, el ente investigador lo

anunció en la primera sesión de audiencia del juicio oral, luego de verificar su verosimilitud.

Agregó que, si la defensa pretendía su incorporación, debió acudir al artículo 344 de la Ley 906 de 2004 y anunciarlo como prueba sobreviniente, pero no lo hizo.

Consideró que no existe afectación al debido proceso, pues, el documento sí se debatió materialmente en juicio a través del interrogatorio efectuado a la denunciante, al menor de edad afectado y al querellado, sin que lograra verificarse el pago resarcitorio que ahora se demanda.

En cuanto al segundo cargo, indicó que, para la concesión de la prisión domiciliaria, el Tribunal consideró superado el requisito objetivo y el hecho que el punible de inasistencia alimentaria no está legalmente excluido. Sin embargo, ante la ausencia de fundamento probatorio del arraigo del procesado, negó el mencionado beneficio. Por ende, tampoco por esta causal se evidencia la violación alegada.

4.3. El delegado del **Ministerio Público**, luego de aludir a la generalidad de las nulidades y a los principios que la gobiernan, explicó que el Tribunal no se equivocó en su decisión de condena, toda vez que el acuerdo extrajudicial de las partes no fue acreditado en la audiencia de juicio oral, ni por la Fiscalía General de la Nación, ni por la defensa, esto es, el fallador plural se basó en las pruebas allegadas y debatidas en juicio.

Reprochó que el casacionista olvidara el principio de igualdad de armas y que la defensa no aportara el medio probatorio a través de la vía de la prueba sobreviniente. Por tanto, la casación no puede ser acogida como una tercera instancia.

En cuanto al cargo segundo, resumió que el Tribunal sí motivó su decisión, en la medida que encontró verificación del requisito objetivo y de la no exclusión del delito, para conceder el subrogado de la prisión domiciliaria, pero, no lo relativo al arraigo; aunque la discusión podrá elevarse ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que vigile la condena.

En suma, de igual manera, solicitó desestimar las censuras propuestas.

V. CONSIDERACIONES

5.1 Precisión inicial

La Sala ha sostenido que una vez admitida la demanda, le corresponde examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos por el recurrente, con independencia de los defectos de forma que puedan exhibirse en su formulación; ello, en atención al derrotero según el cual, el recurso extraordinario, en tanto mecanismo de control legal y constitucional de las providencias judiciales, tiene por propósitos, al tenor del artículo 180 de la Ley 906 de 2004,

hacer efectivo el derecho material, respetar las garantías de quienes intervienen en la actuación, reparar los agravios inferidos a las partes y unificar la jurisprudencia.

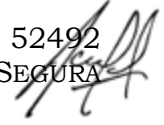
Por otra parte, el libelo en el asunto de la especie se declaró formalmente ajustado en garantía del derecho a impugnar la primera condena, de que trata el Acto Legislativo n.º 01 de 18 de enero de 2018¹², como quiera que el confutado fallo de segunda instancia revocó la absolución dispuesta por el *a quo* y, por primera vez, declaró la responsabilidad penal de **MICHAELL DANNY QUINTERO SEGURA**.

En tal virtud, la Corporación verificará, no sólo si los cargos elevados por el actor están llamados a prosperar, sino también, de ser aquellos descartados, a examinar materialmente el fundamento de la condena emitida en segundo grado.

Así las cosas, la Corte analizará los reproches invocados y, conjuntamente, procederá al cumplimiento de la garantía de doble conformidad judicial, vale decir, al estudio sustancial de las pruebas practicadas y la viabilidad, o no, de declarar, con sustento en ellas, la responsabilidad de **QUINTERO SEGURA**; después, de ser necesario, evaluará la justeza de negarle la prisión domiciliaria.

5.2 Cuestión de fondo

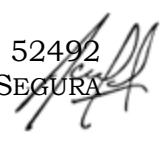
¹² Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria.



5.2.1 Para dar respuesta al **primer cargo** (defecto sustancial de estructura o de garantía, con capacidad de invalidar la actuación), explíquese que el fallador de primera instancia, en el propio acápite relativo al sustrato fáctico objeto de juzgamiento, indicó que *«el 18 de noviembre de 2016, la querellante y el enjuiciado suscribieron ante Notaría un acuerdo extra procesal de pago por la suma de \$3.000.000,00 como indemnización integral por el lapso de omisión que se está juzgando»*.

Luego, al resumir los alegatos de las partes, relacionó que la fiscalía expuso que, a pesar de la presunta existencia del documento en el que la querellante acepta que recibió la suma allí estipulada, ello en realidad no ocurrió pues, una vez la señora YENNY CONCEPCIÓN FRANCO TRIVIÑO –madre de M.E.Q.F.–, suscribiera el acuerdo (se asegura, presionada por el enjuiciado, a través de su hijo), **QUINTERO SEGURA** no entregó dinero alguno, razón por la que consideró viciado su consentimiento, esto es, el pago fue una ficción. Por lo mismo, deprecó sentencia condenatoria en adversidad del acusado, al demostrar su responsabilidad en la conducta de inasistencia alimentaria.

Por su parte, la representación de víctimas también hizo mención del presunto acuerdo, desestimándolo por engañoso, toda vez que, en su sentir, la voluntad y consentimiento de la querellante se viciaron por el procesado quien, a pesar de haberse comprometido a pagar una exigua suma de dinero –en relación con lo adeudado–, nada entregó. De allí derivó su petición de condena.



A su turno, la defensa solicitó la absolución, al sostener que el anunciado acuerdo se cumplió a cabalidad, sólo que la denunciante, en juicio, se retractó de haber recibido el dinero, situación motivada al negarse el inculpado a sufragar una suma adicional a la acordada, exigencia efectuada pocos meses después por YENNY CONCEPCIÓN, bajo la amenaza de enviarlo a la cárcel por incumplimiento a su deber de padre. Es decir, la postura infirmatoria que en la vista pública aquella esgrimió, es una retaliación en contra de su procurado por rechazar solventar un dinero fuera de lo convenido.

Luego, el juez unipersonal, a espacio (de hecho, dedicó un capítulo entero para tal menester) se encargó de realizar el análisis del *«acuerdo suscrito entre la denunciante y el procesado el 18 de noviembre de 2016 frente a una posible reparación integral por el periodo de omisión juzgado»*, el cual arrojó, en su criterio, la existencia de una confrontación personal entre denunciante y denunciado, de tipo vindicativo, en la que se pretendieron medir fuerzas, al punto de llegar a mentir sin reparar en las consecuencias de lo que ello implicaba al rendir declaración bajo la gravedad del juramento.

Así, dedujo serias dudas con relación al delito de inasistencia alimentaria y no halló completo el conocimiento para determinar la materialidad de la conducta, ni la responsabilidad de **QUINTERO SEGURA**, al obrar, frente a la indemnización de daños y perjuicios, indicios a su favor,

derivados, precisamente, del acuerdo extraprocésal, razón para apartarse de los argumentos de la fiscalía y representación de víctimas y acoger los planteamientos de la defensa, en el sentido que no se logró desvirtuar el principio de presunción de inocencia que cobija al procesado y, por contera, lo absolvió. De paso, ordenó la expedición de copias para investigar a YENNY CONCEPCIÓN FRANCO TRIVIÑO y a su hijo menor de edad, M.E.Q.F., por la posible incursión en la conducta de falso testimonio.

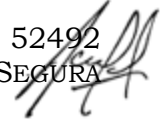
Al Tribunal, por el contrario, lo acompañó una visión distinta en el análisis del recaudo probatorio, suficiente para revocar la providencia de primer grado y condenar a **MICHAELL DANNY QUINTERO SEGURA**. Exclusivamente, en lo que corresponde al pluricitado acuerdo, explicó¹³:

6.4.4.- En lo que toca con el acuerdo suscrito el 18 de noviembre de 2016, entre la denunciante y el procesado, como una posible reparación integral, esta Sala no hará pronunciamiento al respecto, por tanto el objeto de análisis se limita a la sustracción o no de alimentos por parte del acusado, y dicha situación, aunque tuviere que ver con el fundamento de la denuncia, se reitera, no es el asunto a resolver pues se trata de un acuerdo extrajudicial entre las partes que no fue acreditado dentro del juicio oral.

Lo anterior, toda vez que, el documento que fue presuntamente suscrito con el fin de saldar lo adeudado por concepto de la obligación alimentaria del procesado con su hijo, no hizo el tránsito propio de cualquier medio de prueba, y tampoco se trata de una prueba que haya aparecido durante el juicio; de tal forma que, sin que sea un documento legalmente aducido al juicio, deberá negársele su calidad de tal, y por ende, ningún juicio de valor tendrá para esta decisión.

Se duele el censor, al efecto, de que, para la resolución del caso concreto, el juez plural no tuviera en cuenta el

¹³ Cfr. Folio 31, cuaderno del Tribunal, página 21 del fallo de segunda instancia.



documento, aquí denominado como *acuerdo extraprocesal*, en el que, al parecer, la víctima manifiesta haber sido reparada integralmente por parte del acusado, quedando, en consecuencia, a paz y salvo por concepto de la obligación alimentaria por la que se acusara. Con él se pretendía, según se extrae de la foliatura, la terminación del proceso penal.

Para la Sala, es claro que ningún yerro cometió el *ad quem*. Estas las razones:

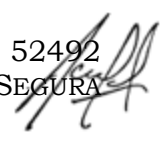
(i) El medio de convicción documental tantas veces mencionado, en verdad, nunca se incorporó legalmente a la actuación. No es dable, entonces, examinar el supuesto valor suasorio de un elemento ajeno al trámite formal, como lo demanda el casacionista, pues, independientemente del fin buscado con el mismo –dígase, la terminación prematura del proceso, por el camino de una preclusión jamás solicitada al fallador–, devendría en actuación irregular al transitar por la senda del error de hecho por falso juicio de existencia, máxime cuando, como bien lo dijo el Tribunal, intrascendente resulta la discusión tratándose de un elemento que no resuelve el problema jurídico en el caso concreto, circunscrito al análisis de la sustracción o no, sin justa causa, de la obligación alimentaria del justiciable para con su hijo menor de edad.

(ii) No puede catalogarse de desleal la labor de la delegada de la fiscalía en el asunto, como quiera que, si bien es cierto, no se desconoce que en la actuación procesal ha de tenerse en cuenta el respeto a los derechos fundamentales

de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia (canon 10 del estatuto procesal penal), unido a la buena fe con la que deben actuar los intervinientes (artículo 12 *ibidem*), también lo es que, en la estructura del sistema procesal con tendencia acusatoria que rige los destinos de este encuadramiento, la actividad probatoria de la fiscalía, en esencia, se circunscribe a la tarea de desvirtuar la presunción de inocencia del enjuiciado, cometido que agota con la demostración de los hechos en los que funda la acusación, así como la ejecución de los mismos en cabeza de aquél. Por lo mismo, es a la defensa a la que le incumbe y compete justificar las circunstancias que se opongan al soporte fáctico que se enrostra a su prohijado o conduzcan a terminar el proceso por alguna circunstancia objetiva.

Increpar en este caso a la funcionaria judicial instructora, por no haber exhibido el documento ante el fallador de primera instancia, es, ni más ni menos, imponerle la asunción de cargas consustanciales al rol de su adversario. Y, si bien, el deber de justicia material puede impulsar al servidor a dar a conocer hechos trascendentes que pueden conducir a soluciones extraordinarias, es lo cierto que, en el caso concreto, la Fiscalía, tal cual se anotó antes, no escondió el documento, sino que se opuso a sus efectos, dada la actitud adoptada por la víctima respecto del real cumplimiento de la obligación a cargo del procesado.

Si el acusado pretendía, en su concepto, derivar presuntos efectos benéficos –desde el punto de vista de su

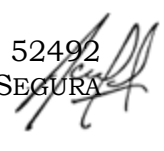


comprometida situación jurídica– con la suscripción de un documento de la estirpe denotada, debió, no simplemente radicarlo ante la fiscalía instructora, según su dicho, sino valerse de los medios procesales previstos por el legislador, a efecto de obtener el pronunciamiento de la judicatura.

(iii) Pese a lo anterior, tal y como lo trajera a colación – como no recurrente– la Delegada de la Fiscalía ante esta sede, en el asunto de la especie, la fiscal a cargo sí mencionó al inicio del juicio oral el presunto pago de las mesadas alimentarias en favor del menor de edad M.E.Q.F. por las que se acusara a **MICHAELL DANNY QUINTERO SEGURA**, situación que en la audiencia se equiparó al vocablo «*indemnización*».

Cuestión distinta es que el ente persecutor considerara, contrario al pensar del procesado, que el mencionado pago no se hizo efectivo, razón por la que, ante la actitud de la juzgadora de primera instancia en el sentido de que aclarara el asunto, la instructora se limitó a explicar que lo informado personalmente por la representante de la víctima, reñía con el contenido del documento, por ello, su postura se fijó en dar inicio al juicio oral y demostrar su teoría del caso. Ello, de suyo, de inmediato imponía al procesado y a su mandatario judicial, activar la táctica defensiva en el sentido atrás denotado, actividad que rehusaron, pero ahora, inmerecidamente, la reclaman en cabeza de la fiscalía.

(iv) Por cuenta de lo anterior, la Corte advierte que en la vista pública la fiscalía se encargó de probar, no solo la sustracción sin justa causa de la obligación alimentaria de

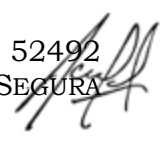


QUINTERO SEGURA para con su hijo menor de edad M.E.Q.F., sino que la testimonial de cargo, de paso, despejó cualquier duda en punto de un presunto cumplimiento de ella y evidenció, en su lugar, la actitud del alimentante, quien citó a una notaría a YENNY CONCEPCIÓN FRANCO TRIVIÑO para la suscripción del supuesto acuerdo, con la promesa de pago en una entidad bancaria al salir de la oficina fedataria, el que luego evadió, burlando a la mujer y a su hijo, habida cuenta que fue el adolescente el que convenció a su progenitora de asistir a la cita.

(v) Para revelar la intrascendencia del yerro casacional, adviértase que, en gran medida, el debate oral gravitó en torno al presunto pago, circunstancia a la que se arribó por la vía de la prueba testimonial, tanto de cargo, como descargo y, contrario al parecer del recurrente, se descartó que el mismo hubiera existido,

5.2.2 Antes de proceder al análisis del segundo cargo, es menester relieves que, según se indicó párrafos atrás, la sentencia del Tribunal que revocó el fallo absolutorio y declaró la responsabilidad de **MICHAELL DANNY QUINTERO SEGURA**, constituyó una primera condena y, en tal virtud, de acuerdo con el Acto Legislativo n.º 01 de 2018, debe examinarse su conformidad con el orden jurídico y el acervo probatorio, en el marco del recurso extraordinario.

La Sala ha de precisar que, en razón al giro que en juicio dio el curso del debate oral, en esencia, el procesado fincó su expectativa defensiva en hacer notar el cumplimiento



extraordinario de su obligación alimentaria a través de un supuesto pago *indemnizatorio*, por ende, el tema del incumplimiento ordinario y sin justa causa de las mesadas alimentarias que le eran exigibles, no dejó duda.

Las pruebas practicadas durante el juicio excluyen cualquier posible perplejidad acerca de la ocurrencia del delito de inasistencia alimentaria del cual fue víctima el menor de edad M.E.Q.F., de sus circunstancias y de la responsabilidad penal de **QUINTERO SEGURA**, pues, en el presente asunto:

(i) Se dan las condiciones calificantes de los extremos subjetivos del tipo, vale decir, que entre víctima y victimario existe la relación de descendiente–ascendiente o parentesco que exige la ley, aspecto que fue objeto de estipulación por los sujetos procesales.

(ii) El acreedor tiene una necesidad concreta de alimentos, es decir, es una persona que por sus condiciones no se encuentra en la capacidad de proveérselos, habida cuenta que, al momento de iniciar el aludido incumplimiento, contaba con escasos cuatro años.

(iii) La obligación alimentaria surgida a raíz de la voluntad de YENNY CONCEPCIÓN y **MICHAELL DANNY**, en concebir a M.E.Q.F., apareja un sinnúmero de compromisos legales y morales de sostenimiento y subsistencia, mientras éste se halle impedido para valerse por sí mismo, compromisos que, en el caso del procesado, quedaron

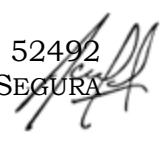
plasmados en Acta de Conciliación n.º 950 suscrita ante la Fiscalía 78 Local de Bogotá, incorporada a la foliatura como evidencia de la fiscalía¹⁴.

(iv) El deudor está en capacidad de pagar los alimentos que precisa su menor hijo. Bien lo expuso el fallador de segunda instancia, al indicar que tal tema no fue objeto de discusión por **QUINTERO SEGURA**, pues, por una parte, la defensa no deprecó prueba alguna a ser practicada en juicio, más que el testimonio del acusado en su propia causa, y de otra, la fiscalía incorporó elementos materiales probatorios que demostraron que para la época en que se produjo la conducta omisiva, el procesado contaba con la suficiencia económica para solventar la obligación alimentaria de su descendiente, sólo que, se sustrajo sin justa causa a ello.

Remárquese que el procesado no logró justificar el cumplimiento de su obligación, o que estuviere afectado con incapacidad física o mental que le haya impedido trabajar, o actividad probatoria tendiente a desvirtuar la capacidad económica que sí acreditó la fiscalía, carga que en un sistema de corte adversarial como el que nos ocupa, le correspondía ejercitar.

No se consolidó ningún hecho o circunstancia con la entidad de grave y con vocación de impedirle al acusado la satisfacción del compromiso con su hijo menor de edad, menos que, teniendo la voluntad de cumplir, se le haya

¹⁴ Cfr. Folios 53 y 54, cuaderno de primera instancia.

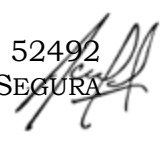


presentado inconveniente con capacidad de enervar esa aspiración. Nada de ello se probó en el paginario.

(v) En criterio de la Sala, el ciudadano justiciable tuvo conciencia, voluntad y quiso el designio delictual, a sabiendas del perjuicio que irremediablemente causaría, aun así, decidió omitir su obligación. En el procesado no se inhibió su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta, ni de determinarse de conformidad con esa comprensión, lo que llevó a la actitud inequívoca de omisión. Tal comportamiento, además, resultó evidentemente lesivo del bien jurídico de la consistencia de la unidad familiar y, por ende, se alza formal y materialmente antijurídico.

(vi) En ese contexto, los elementos de juicio acopiados por la fiscalía acreditan el estándar de conocimiento exigido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir condena: la real ocurrencia del delito por el que se investigó y juzgó –inasistencia alimentaria– y la participación de **QUINTERO SEGURA** en el mismo.

Por contera, la única solución plausible es respaldar la decisión de condena impuesta en segunda instancia, pues, encuentra la Sala que la apreciación probatoria realizada por el *ad quem* corresponde a la valoración, que, con sana crítica, ameritan las pruebas de cargo aportadas, mismas que no fueron desvirtuadas, ni al interior del enjuiciamiento, ni en este escalón procesal que, en garantía de la doble conformidad judicial, se examinó con mayor libertad y sin el rigor anejo a la casación.

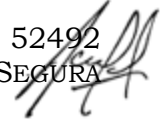


5.2.3 Con relación al **segundo cargo**, reprocha el libelista que el Tribunal violó directamente la ley sustancial (artículo 38B del Código Penal), al no conceder a su prohijado el subrogado de la prisión domiciliaria, toda vez que, en su criterio, éste cumplía la totalidad de los presupuestos exigidos por el estatuto sustantivo.

Según la aludida norma, entre otros, son requisitos para conceder la prisión domiciliaria: *(i)* que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de 8 años de prisión o menos; *(ii)* que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso segundo del artículo 68A *ibidem*; y *(iii)* que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

En el presente caso, habiendo constatado el fallador de segunda instancia, que la pena de prisión impuesta no supera los 8 años y que no se condenó por alguno de los delitos mencionados en el precepto en cita, se negó la sustitución de la prisión carcelaria por domiciliaria, bajo el entendido que no se acreditó el arraigo familiar y social del condenado.

Para la Sala, encuentra asidero la queja elevada por el actor, toda vez que no resulta coherente que el juez plural, para efectos de condenar a **QUINTERO SEGURA**, sí tuvo en cuenta su arraigo laboral como «*taquillero*» o «*agente de ventas*» (así se presentó el acusado en la audiencia de juicio



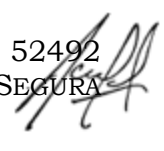
oral) en la empresa Flota San Vicente en la ciudad de Girardot (Cundinamarca), del cual dedujo su capacidad económica para proporcionar alimentos a su hijo, pero, a la hora de conceder el subrogado, no lo halló probado.

Recálquese que, en el paginario, de sobra hay elementos de juicio que permiten entender que el justiciable no está desarraigado. Al interior de la foliatura se exhiben sus diferentes direcciones personales y laborales de notificación y al juicio compareció para indicar que residía en el Parque Central Torre 1, apartamento 342 de Girardot, circunstancia que, además, corroboró la denunciante YENNY CONCEPCIÓN FRANCO TRIVIÑO en su declaración en la vista pública.

Por consiguiente, al carecer la negativa de la prisión domiciliaria, de justificación atendible, surge nítida la vulneración alegada, de tal suerte que, sería el caso conceder el subrogado deprecado, sino fuera porque la Sala observa la procedencia de un mecanismo sustitutivo de la pena intramural que, con mayor amplitud al suplicado en la sede extraordinaria, garantiza el derecho fundamental a la libertad del sentenciado, y que la Corte abordará de manera oficiosa, como pasa a explicarse.

5.3 Casación oficiosa

Al interior del radicado CSJ SP4395–2018, 10 oct. 2018, rad. 52960, la Sala recordó (CSJ SP18927–2017, 15 nov. 2017, rad. 49712 y CSJ SP2163–2018, 13 jun. 2018, rad. 52059) que la prohibición para aplicar el principio de

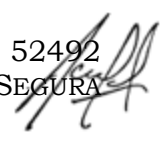


oportunidad o suspender la ejecución de la pena (artículo 193 numeral 6 de la Ley 1098 de 2006), solo se predica de delitos atroces, terreno al que no pertenece el punible de inasistencia alimentaria.

Así las cosas, dedujo que *«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»*.

Reitérese que la verificación de las exigencias propias de la suspensión de la ejecución de la pena, se limita a las previsiones del artículo 63 del Código Penal que, con la modificación del canon 29 de la ley 1709 de 2014, ninguna referencia hace a aspectos subjetivos, como quiera que se circunscribe a verificar que la pena impuesta no supere los cuatro años de prisión, no se trate de los delitos enlistados en el artículo 68A de la misma normativa y, solo si el condenado registra antecedentes penales dentro de los cinco años anteriores por delito doloso, es necesario estudiar su conducta personal social y familiar, en aras de hacer un pronóstico sobre la necesidad de la sanción.

La Corte no desconoce que en los casos analizados por la Sala en los precedentes citados, se tuvo en cuenta la voluntad de los procesados en ponerse al día con el compromiso alimentario frente a sus hijos, aspecto que hasta ahora no se verifica en el asunto presente. Sin embargo, dicha circunstancia tampoco puede imponerse como presupuesto adicional a los indicados en la norma penal sustantiva para acceder al subrogado penal que en manera alguna condiciona su procedencia a que, por ejemplo, en los delitos que impongan obligaciones de tracto sucesivo a favor de menores

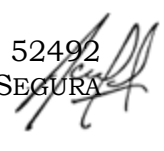


de edad, el penado tenga que dar muestras de querer cumplirlas, pues de todas formas y en determinados casos –cuando se carece de antecedentes penales y concurre el monto de la pena señalado en la norma– la suspensión condicional de la ejecución de la pena opera prácticamente de manera objetiva (CSJ SP4395–2018, 10 oct. 2018, rad. 52960).

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.

En ese orden, como quiera que: (i) la pena impuesta en el caso concreto es inferior a cuatro años; (ii) la foliatura no enseña información acerca de que el procesado cuente con antecedentes penales y, (iii) respecto del delito de inasistencia alimentaria no se predica la prohibición del artículo 193 numeral 6 de la Ley 1098 de 2006, como tampoco tal conducta aparece referida en el artículo 68A del código punitivo, **MICHAELL DANNY QUINTERO SEGURA** se hace merecedor al subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena, con un período de prueba de tres años.

Agréguese que no se vulneran los derechos de la víctima del delito de acceder a la reparación efectiva del daño, toda vez que la suspensión de la pena de prisión no riñe con la obligación del penalmente responsable de reparar el agravio; por el contrario, comporta una medida eficaz para dicho



propósito, ya que la libertad de locomoción del penado queda condicionada al pago efectivo de los perjuicios.

Para la concesión del subrogado, el sentenciado prestará caución juratoria. Así mismo, deberá suscribir acta compromisoria en donde se plasmen las obligaciones señaladas en el artículo 65 del Código Penal. El acta será rubricada ante el funcionario de primer grado o el de ejecución de penas y medidas de seguridad, para lo cual, podrán utilizarse los medios electrónicos, o con aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones pertinentes, de llegar a producirse en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional, a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Así las cosas, la Corte casará oficiosamente el fallo impugnado, a fin de conceder el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad de suspensión de la ejecución de la pena.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia condenatoria emitida el 15 de diciembre de 2017 en adversidad de

MICHAELL DANNY QUINTERO SEGURA por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por el delito de inasistencia alimentaria.

SEGUNDO: No casar el fallo de origen, naturaleza y contenido indicados, con relación a los cargos propuestos por el demandante.

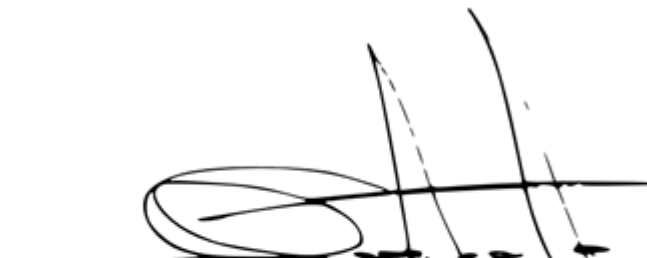
TERCERO: Casar oficiosamente la mencionada providencia. En consecuencia, **conceder** a **MICHAELL DANNY QUINTERO SEGURA** el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena, en los términos y condiciones establecidos en la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: Informar a partes e intervinientes que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado



GERSON CHAVERRA CASTRO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria