República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

SP3203-2020

Radicación No. 54124

Aprobado Acta No.177

Sala Casación Penal@2020

Bogotá D.C. veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

La Sala decide la impugnación especial promovida por el defensor de CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva el 24 de agosto de 2018, mediante la cual revocó la emitida por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Rivera (Huila) y, en su lugar, la condenó por el delito de inasistencia alimentaria.

HECHOS

El 13 de septiembre de 2013, CARLOS ANDRÉS MONJE MOLINA, progenitor de A.F.M.P. –de 6 años de edad para esa época[1]–, formuló denuncia contra CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA por haberse sustraído sin justa causa del deber de cancelar alimentos al mencionado menor, dada su condición de madre.

Obligación que eludió desde el 3 de mayo de 2013, según lo dispuesto en el Acta de Reintegro expedida el 3 abril del mismo año por la Defensoría 5ª de Familia Regional Huila dentro del proceso administrativo de restablecimientos de derechos de A.F.M.P., frente a quien el ICBF ordenó su reubicación en el hogar de sus abuelos paternos y, posteriormente, asignó la custodia y cuidado personal al padre.

Sala Casación Penal@2020

El anterior proceso inició con ocasión de la denuncia presentada por los abuelos paternos y maternos del niño, ante su evidente estado de depresión y el riesgo que presentaba por convivir con Juan Carlos Pacheco, pareja de CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA, quien lo golpeaba y permanecía en estado de embriaguez[2].

[1] Nació el 7 de septiembre de 2007 (folio 557, cuaderno 6 juzgado).
[2] Conforme lo declara la Resolución 0110 del 3 de abril de 2013 (folio 562, cuaderno 6 juzgado)

ACTUACIÓN PROCESAL

El 1° de septiembre de 2015, en audiencia preliminar llevada a cabo ante el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Campoalegre (Huila), la Fiscalía formuló imputación en contumacia a CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA como autora del delito de inasistencia alimentaria agravada, de acuerdo con lo previsto en el inciso 2° del artículo 233 del Código Penal[3].

El 6 de octubre siguiente el fiscal radicó escrito de acusación[4], cuya formulación –con la presencia de la enjuiciada durante el proceso– efectuó el 21 de noviembre de 2016 ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Rivera (Huila), conforme a la misma calificación jurídica antes descrita[5].

Sala Casación Penal © 2020

Luego de múltiples aplazamientos a causa de la inasistencia del defensor, la audiencia preparatoria se llevó a cabo hasta el 14 y 26 de febrero de 2018[6], mientras que el juicio oral culminó el 8 de agosto del mismo año[7]. El 10 de agosto siguiente el juzgado emitió sentido de fallo absolutorio y profirió la respectiva sentencia[8].

En esencia, el *a quo* consideró plenamente acreditada la sustracción sin justa causa de la obligación alimentaria por

---

[3] Folio 101, cuaderno 1 juzgado.
[4] Folios 1 a 4, cuaderno 2 juzgado.
[5] Adición al escrito de acusación, folios 147 a 151, cuaderno 3 juzgado.
[6] Folios 392 a 396, cuaderno 4 juzgado.
[7] Folio 884, cuaderno 7 juzgado.
[8] Folio 894, cuaderno 7 juzgado.

parte de la procesada. Sin embargo, esa conducta típica no es antijurídica, debido a que no se probó que con tal omisión *«se hubiere afectado la subsistencia»* del menor. Por el contrario, advirtió, la prueba da cuenta que A.F.M.P. ha recibido de parte de su progenitor y abuelos paternos, alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda y *«demás emolumentos»* que ha requerido[9].

La anterior decisión fue recurrida por la Fiscalía y el apoderado de la víctima, consecuencia de lo cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, mediante sentencia del 24 de agosto de 2018, revocó la absolución y condenó a CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA como autora del delito de inasistencia alimentaria agravada.

Sala Casación Penal@2020

Contra la mencionada providencia, en documentos separados, el defensor interpuso y sustentó *«recurso de apelación»*[10] y de casación[11]. El primero, el *ad quem* lo negó por improcedente en auto del 6 de septiembre de 2018[12], mientras que el recurso extraordinario se concedió el 23 de octubre siguiente[13], lo que conllevó a que el asunto se enviara a esta Corporación.

Con ocasión de la acción de tutela impetrada por la procesada, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 28 de mayo de 2019, le amparó

[9] Folios 895 a 903, cuaderno 7 juzgado.
[10] Folios 43 a 61, cuaderno 1 Tribunal.
[11] Folios y 2, cuaderno 2 Tribunal.
[12] Folio 15, cuaderno 2 Tribunal.
[13] Folio 113, cuaderno 2 Tribunal.

el derecho al debido proceso y, como consecuencia, dejó *«sin efecto el auto de 6 de septiembre de 2018… y todas las decisiones que de éste se desprendan»*, ordenándole al Tribunal que resuelva lo atinente al *«recurso de apelación»* interpuesto[14].

En cumplimiento a dicho mandato, el 4 de junio de 2019 la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva concedió la impugnación especial[15], luego de lo cual corrió el término común para los no recurrentes, sin que se hubieran pronunciado[16], asunto que pasa a decidir la Sala.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Para la segunda instancia, mal puede pretenderse la exoneración de responsabilidad de la acusada bajo el argumento de que no se han visto afectadas las condiciones mínimas del alimentario, puesto que la protección, el amparo, la ayuda y la manutención de los hijos es permanente, común y solidaria de ambos padres.

Sala Casación Penal@ 2020

A ese respecto, agregó que, como lo indica la sentencia C-919 de 2001, la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a sus integrantes que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos.

---

[14] Folios 2 a 14, cuaderno 3 Tribunal.
[15] Folios 23 a 25, cuaderno 3 Tribunal.
[16] Folios 308 a 310, cuaderno 3 Tribunal.

En contraposición a la ausencia de lesividad declarada por el *a quo*, adujo que, tratándose de una conducta de peligro, *«para su estructuración no se exige una efectiva afectación al bien jurídico protegido, sino la simple probabilidad de un daño a la familia»*. Lo anterior, para significar que la Fiscalía no está obligada a probar la producción de ningún daño real, esto es, que a raíz de la sustracción alimentaria, el destinatario de la misma *«sufrió penurias»*, tales como hambre, desnudez, enfermedad o desescolarización. Basta con haberse puesto en riesgo la estabilidad de la unidad familiar y, por ende, la subsistencia de la víctima.

Bajo esas premisas consideró que, al margen de la solvencia económica del padre de A.F.M.P., lo cierto es que la enjuiciada se sustrajo sin ninguna justificación a su deber legal de contribuir *«al menos económicamente»* en la crianza, alimentación, vestuario, educación y recreación de su hijo menor de edad, pese a contar con la capacidad económica para hacerlo, sin que justificara que el desacato al deber de solidaridad obedeció a causas ajenas a su voluntad.

Sala Casación Penal@2020

Al dosificar las penas, el Tribunal fijó los límites legales en el primer cuarto e impuso los mínimos, esto es: 32 meses de prisión, 20 SMLMV de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad.

Por último, le negó a la acusada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en razón a que no

indemnizó a la víctima, pero le concedió la prisión domiciliaria[17].

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

1. Como petición principal, el censor invoca la nulidad de lo actuado por motivos que, pese a lo confuso de la argumentación, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1.1 *«Nulidad por falta de congruencia al formular la imputación y acusación en una resolución nula».*

La imputación y acusación se basaron en los siguientes actos administrativos expedidos por la Defensoría de Familia del ICBF: *i)* Resolución 0110 del 3 de abril de 2013, que declaró en situación de vulneración de derechos al niño A.F.M.P., ordenando su reubicación en el hogar de sus abuelos paternos; *ii)* Resolución 0174 del 22 de julio de 2013, que impuso la suma de $825.000.oo como cuota provisional de alimentos integral a ambos progenitores; *iii)* Resolución 0204 del 2 de septiembre de 2013, que mantiene la cuota pero asigna la custodia y cuidado personal del menor a su padre; y *iv)* Resoluciones 0057 y 0073 del 28 de abril y 13 de mayo de 2014, respectivamente, en las que se conserva la patria potestad en cabeza del progenitor, pero se fija cuota alimentaria para CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA en $500.000.oo.

Sala Casación Penal@2020

[17] Folios 25 a 37, cuaderno 1 Tribunal.

Sin embargo, la primera resolución no fue homologada por el Juzgado 5° de Familia de Neiva, despacho que a su vez decretó la nulidad de lo actuado (providencia del 14 de mayo de 2013); la segunda, no ha quedado en firme, ya que no se resolvió el recurso de apelación –solo reposición–[18] interpuesto contra la misma; la tercera, fue dejada sin efectos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de tutela del 4 de abril de 2014; y las últimas, pese a que fueron homologadas por el Juzgado 3° de Familia de Neiva (29 de septiembre de 2014), no habían cobrado ejecutoria a la fecha de la audiencia de formulación de imputación (1° de septiembre de 2015), pues la firmeza acaeció hasta el 6 de abril de 2016.

Sala Casación Penal @ 2020

De cara a lo acontecido, considera el impugnante que la Fiscalía no podía formular imputación *«basada en RESOLUCIONES NULAS»*, actuar que conllevó a la violación de *«los derechos fundamentales»* de su prohijada, por lo que solicita la nulidad desde esa audiencia *«para que el proceso sea encausado en debida forma»*.

1.2 *«Violación del derecho al debido proceso en aspectos sustanciales»*

Alega que como el juez le cercenó a la acusada la oportunidad de presentar pruebas documentales en la audiencia preparatoria, *«dejó desnudo* [al proceso] *de hechos ciertos y relevantes para el juicio oral»*, al paso que el Tribunal

[18] Mediante Resolución 0178 del 29 de julio de 2013.

emitió condena basándose únicamente en la prueba testimonial solicitada por la Fiscalía *«a su conveniencia»*.

En criterio del recurrente, el vicio se configura en este evento, *«por cuanto se desconoció el derecho primigenio de las víctimas a conocer toda la verdad sobre la conducta que los afectó»*.

1.3 Nulidad por violación al derecho de defensa técnica

Manifiesta que en una de las sesiones de audiencia preparatoria, el juez aceptó la renuncia que presentó el abogado de confianza de la enjuiciada y, acto seguido, le *«impuso un defensor público»* sin darle la posibilidad de designar un defensor especial como lo establece la ley. Pero *«con más desidia»*, asegura, el funcionario no le permitió al último apoderado el tiempo prudencial para *«estudiar, analizar y realizar las determinaciones pertinentes para una defensa técnica y objetiva en pro de los derechos de CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA»*.

Sala Casación Penal 2020

Esta última circunstancia, explica, conllevó a que el *a quo* le negara a la defensa todas sus solicitudes probatorias, como los testimonios de Juan Manuel Perea y Fanny Valderrama Losada –abuelos maternos del menor–, de cuya práctica, *«con deslealtad procesal»*, la Fiscalía desistió en el juicio siendo «*importantísimos para la defensa de CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA quedando desbalanceada la igualdad de armas de los sujetos procesales*».

Finalmente, discute que, pese a que recusó al Fiscal LIBARDO GAITÁN OLAYA, el juez inició la audiencia –no especifica cuál– sin haber quedado ejecutoriado el auto del Director Seccional de Fiscalías de Huila que resolvió la recusación.

Bajo tales premisas, invoca la nulidad desde la presentación del escrito de acusación.

2. Subsidiariamente, el censor solicita *«aclarar la sentencia recurrida»*.

Recuerda que, conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-919 de 2001, deben concurrir tres requisitos fundamentales para que se configure la obligación de cumplir el deber de alimentos: *i)* estado de necesidad del alimentario; *ii)* la capacidad económica del alimentante y *iii)* el vínculo jurídico de causalidad.

Sala Casación Penal © 2020

Frente a la primera exigencia, destaca que el Tribunal desconoció que la cuota alimentaria suministrada por el progenitor *«cubre las necesidades básicas en este caso del menor»*, al paso que se encuentra acreditado que A.F.M.P. *«goza de todos los privilegios de un niño de clase alta»*. Por el contrario, con la sentencia condenatoria se desprotege al otro hijo menor de la acusada (J.J.P.V.). En cuanto al segundo requisito, indica que la Fiscalía no demostró la capacidad económica de CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA.

Por último, manifiesta que tampoco se probó que la procesada se sustrajera, de forma dolosa, de la obligación alimentaria[19].

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta por la defensa contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Neiva, conforme al numeral 7° del artículo 235 de la Constitución Política[20] y a lo dispuesto por esta Sala en la providencia CSJ AP, 3 abr. 2019, rad. 54215.

Así mismo, en cumplimiento a lo ordenado por la Sala de Casación Civil de esta Corporación mediante fallo de tutela STC6790-2019 del 28 de mayo de 2019[21], evento que lleva a resolver la impugnación especial por ser garantía de la doble conformidad judicial.

Sala Casación Penal@2020

2. Delimitación de los problemas jurídicos

Previo a emprender el análisis de las censuras, la Corte se pronunciará frente a la solicitud de prescripción que presentó la defensa en memorial del 17 de junio de 2019, cuya resolución fue diferida al fallo[22]. Luego, resolverá lo atinente a la petición nulidad, de cara a las trasgresiones

[19] Folios 43 a 61, cuaderno 3 Tribunal.
[20] Modificado por el artículo 3º del Acto Legislativo Nº 1 de 2018.
[21] Folios 2 a 14, cuaderno 3 Tribunal.
[22] Auto del 10 de julio de 2019 (folio 35, cuaderno Corte).

invocadas, para finalmente decidir sobre la *«aclaración de la sentencia»*, que se circunscribe a los fundamentos por los cuales el censor no comparte la sentencia recurrida.

La Sala anticipa que se abstendrá de valorar los documentos allegados por el recurrente a través de la impugnación, dada su extemporaneidad, asunto sobre el que esta Corporación ha dejado claro que con la sustentación de los recursos no puede permitirse la introducción de pruebas no presentadas ante el juez de primer grado, ni sometidas a contradicción o controversia (CSJ SP, 12 may. 2010, rad. 32180; CSJ SP, 3 abr. 2019, rad. 53765; CSJ AP, 26 feb. 2020, rad. 54980, entre otras).

Sala Casación Penal@ 2020

3. De la prescripción de la acción penal

Señala el defensor que el término máximo de prescripción para el delito de inasistencia alimentaria, luego de formulada la imputación (3 años), *«ya se sobrepasó»*, si en cuenta se tiene que la sentencia condenatoria aún no ha quedado ejecutoriada[23].

Según lo dispuesto en artículo 83 del Código Penal, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si es privativa de la libertad (previa consideración de las causales sustanciales que modifican los extremos punitivos), pero por regla general ese lapso no puede ser inferior a 5 años, ni exceder de 20.

[23] Folio 38, cuaderno 3 Tribunal.

En consonancia con lo anterior, el artículo 86 ídem, modificado en su inciso primero por el artículo 6º de la Ley 890 de 2004, prevé que el cómputo del plazo para la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Ocurrida esa circunstancia, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, dicho lapso comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, evento en el cual no podrá ser inferior a 3 años.

Ahora, el delito de inasistencia alimentaria agravada por el cual se acusó a CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA se encuentra descrito en el inciso 2º del artículo 233 ídem –cuando la conducta se cometa contra un menor–, que prevé una pena máxima de 72 meses de prisión.

Sala Casación Penal@ 2020

Producida la interrupción a partir de la formulación de imputación, el término prescriptivo empieza a correr de nuevo por un lapso igual a la mitad del máximo, operación que arroja como resultado 36 meses, monto a tener en cuenta para tales efectos.

Dicho término no se superó en este caso, pues la imputación se formuló el 1° de septiembre de 2015, mientras el fallo de segunda instancia fue proferido el 24 de agosto de 2018, es decir, 7 días antes de que se cumplieran los 3 años.

Ciertamente como lo afirma la defensa, la sentencia emitida contra su prohijada no se encuentra en firme. Sin embargo, olvida que la Ley 906 de 2004, en su artículo 189,

fija la suspensión del término de prescripción de la acción penal cuando se profiere sentencia de segunda instancia, momento a partir del cual, dice la norma, «*comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a 5 años*», al cabo de los cuales se vuelve a contabilizar por el término que falta.

Lo anterior, con el fin de precaver la prescripción de la acción en la fase del proceso casacional e igualmente para el trámite de impugnación especial (CSJ SP, 6 ago. 2019, rad. 52848 y CSJ AP, 20 ago. 2019, rad. 45058, entre otras).

Así, tampoco aparece que este fenómeno haya alcanzado materialización después de la suspensión, porque los 5 años se cumplirían el 24 de agosto de 2023, fecha a partir de la cual debe proseguir su contabilización, por el tiempo que falta para los 3 años, que serían 7 días.

Sala Casación Penal@2020

Bajo ese contexto, se negará la solicitud de prescripción presentada.

4. De la nulidad

El artículo 457 de la Ley 906 de 2004 establece que el desconocimiento del derecho a la defensa o al debido proceso en aspectos sustanciales da lugar a la declaratoria de la nulidad de lo actuado. Tal posibilidad, acorde con la jurisprudencia de esta Sala, sometida al cumplimiento de los

principios que rigen su declaratoria, de manera concurrente, no alternativa[24].

En este orden, se tiene dicho por la Corte que la acreditación de las nulidades está atada a la comprobación cierta de yerros de garantía o de estructura insalvables que hagan que la actuación y la decisión de segunda instancia pierdan toda validez formal y material, por lo que corresponde al censor expresar, conforme al principio de taxatividad, la irregularidad sustancial que afecta la actuación, determinar la forma en que ella rompe la estructura del proceso o afecta las garantías de los intervinientes, la fase en la que se produjo y demostrar que concurren los axiomas que se erigen alrededor de la declaración de las nulidades ha operado en el caso concreto.

Sala Casación Penal@2020

Si la anomalía denunciada corresponde a una violación del debido proceso, es necesario que el actor identifique el vicio sustancial que alteró el rito legal, pero si afecta el derecho de defensa, se debe especificar la actuación que lesionó esa prerrogativa. En cada hipótesis, la argumentación tiene que estar acompañada de la solución respectiva.

4.1 *Nulidad por «falta de congruencia»*

A través del primer reproche, el impugnante pretende la invalidación de lo actuado, desde la imputación, bajo el

[24] Taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad (CSJ AP, 9 mar. 2011, rad. 32370; CSJ AP, 30 nov. 2011, rad. 37298; CSJ AP, 29 ago. 2018, rad. 48414 y CSJ AP, 4 dic. 2019, rad. 52701).

sustrato de que la Fiscalía sustentó la obligación alimentaria en cabeza de CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA, en unas resoluciones *«nulas»*.

El planteamiento aludido, como se extrae, no se relaciona con una eventual conculcación del principio de congruencia contemplado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, según el cual el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. Tampoco se advierte quebranto de dicha garantía, en tanto que la identidad fáctica y jurídica de la acusación se mantuvo en los fallos de primer y segundo grado.

Sala Casación Penal@2020

Al margen de la anterior deficiencia en la denominación del yerro, lo cierto es que en la audiencia de formulación de acusación (sesión del 22 de junio de 2016) el defensor público que asistía a la enjuiciada en su momento planteó la invalidación que ahora el nuevo togado propone bajo los mismos argumentos (min. 3:30 y ss.), asunto resuelto desfavorablemente en ambas instancias[25]. Luego, insistir con la proposición de nulidad atenta de manera flagrante contra el principio de preclusión de las fases procesales, máxime si de la revisión de la diligencia se observa que la Fiscalía definió con claridad el marco fáctico sustento de la imputación y la acusación, lo que descarta objetivamente la configuración del vicio referido.

[25] El juzgado resolvió en audiencia del 27 de julio de 2016 (folio 92, cuaderno 2), mientras que el *ad quem* en providencia del 2 de septiembre siguiente (folio 135, cuaderno 3).

En efecto, el fiscal aceptó que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos del menor A.F.M.P. culminó hasta el 30 de marzo de 2016 (con ejecutoria del 6 de abril de 2016)[26], cuando el Juzgado 3° de Familia de Neiva negó el recurso de reposición y rechazó el de apelación[27] en el trámite de homologación de las Resoluciones 0057 y 0073 del 28 de abril y 13 de mayo de 2014, respectivamente, en las que se mantiene la custodia en cabeza del progenitor y se fija $500.000 como cuota alimentaria exigible a CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA[28]. Mientras que la imputación se dio antes de la firmeza de tales actos administrativos, esto es, el 1° de septiembre de 2015 (min. 44:43 y ss.).

Sala Casación Penal @2020

Sin embargo, advirtió que independientemente de la multiplicidad de actos administrativos que debieron proferirse en dicho trámite, ante los recursos y acciones de tutela impetradas por las partes, la obligación alimentaria surgió desde cuando el ICBF, el 3 de abril de 2013, fijó *provisionalmente* alimentos en favor de A.F.M.P. (exigibles a partir del 3 de mayo)[29], resolución a la que igualmente hizo alusión la Fiscalía en la imputación de cara a la denuncia presentada por el progenitor del menor[30].

En estos términos se pronunció el fiscal en la acusación:

---

[26] Folio 634, cuaderno 6 juzgado.
[27] Folios 589 a 592, cuaderno 6 juzgado.
[28] Folios 580 a 601, cuaderno 6 juzgado.
[29] Folio 565 – respaldo, cuaderno 6 juzgado.
[30] Audiencia del 1° de septiembre de 2015, minuto 47:05 y ss.

> Por otro lado señora juez, apartándonos de los efectos legales de las providencias, como lo manifiesta el señor defensor, es que la Defensoría de Familia de Neiva, desde la misma Resolución 110 del 3 de abril de 2013, fijó provisionalmente alimentos en favor del menor y que tenían que pagar los dos padres por cuanto la custodia estaba en cabeza de los abuelos, lo que se establece aquí es que precisamente la facultad que tiene el Bienestar Familiar de fijar cuotas provisionales, es para proteger los derechos de los menores porque precisamente la cuota es provisional mientras se surtan todos estos trámites legales, porque o si no, no sería cuota provisional, sería ya una cuota fija. Entonces qué sucede, la cuota es provisional es para proteger los derechos de alimentación, vestuario, educación del menor, porque qué haría un menor de edad esperando un trámite de estos que duró más de 3 años esperar a que se le defina su situación jurídica y dentro de estos 3 años se moriría de hambre, el niño no tendría derecho hasta cuando no quedara en firme una providencia de 3-4 años para tener derecho de alimentos. Es que la cuota provisional es precisamente para eso y muy claro aquí esto se homologa por los jueces de familia, contra lo cual caben todos los recursos de ley y a estos fueron los que acudieron las partes para resolver el litigio, tanto así que se presentaron tutelas y más tutelas, hasta que en últimas el 30 de marzo de 2016 fue donde se finiquitó toda la situación jurídica y la decisión quedó en firme.
>
> … Por consiguiente, al menor le surge el derecho de alimentación desde el mismo instante en que se profiere esa resolución. Es más, los derechos de los menores, que son fundamentales, consagrados en la Constitución en el artículo 44, ahí se establece cuáles son los derechos fundamentales, y entre esos derechos está la alimentación, la educación… y estos derechos no surgen a raíz de un acto administrativo, no surgen a raíz de un fallo justicia, los derechos surgen a raíz del nacimiento del mismo menor… y el menor no tiene por qué asumir una obligación jurídica que ni el mismo sabe qué es. Entonces, desde que nace el menor surgen esos derechos… (min. 45:55 y ss.)

Sala Casación Penal © 2020

A propósito de esta última precisión que hiciera el funcionario, se ha de acotar que, en todo caso, la censura de la defensa resulta intrascendente, porque a efectos de establecer la responsabilidad penal por el delito de inasistencia alimentaria, no es determinante, como al parecer lo entiende el impugnante, que previamente se haya adelantado un proceso civil en el que se determine la cuota

alimentaria, sino el incumplimiento, sin justa causa, de esa obligación legal (CSJ SP, 13 feb. 2008, rad. 25649; CSJ SP, 19 ago. 2009, rad. 28542 y CSJ AP, 30 jul. 2014, rad. 43427).

La petición de nulidad por este tópico, en consecuencia, se desestimará.

4.2 *Nulidad por violación al debido proceso en aspectos sustanciales*

La jurisprudencia de la Sala ha sido enfática en señalar que cuando una decisión es impugnada y se acude a la petición de nulidad por afectación de los derechos y garantías del procesado, es menester demostrar que con la actuación o con la decisión judicial se ha causado un perjuicio y que con la invalidación y subsiguiente recomposición del trámite se obtiene un beneficio o una ventaja (CSJ SP, 22 oct. 2003, rad. 21340).

Sala Casación Penal@2020

A partir del alegato del recurrente, cifrado en que, ante el cercenamiento de presentación de pruebas a la enjuiciada, se *«dejó desnudo* [al proceso] *de hechos ciertos y relevantes para el juicio oral»*, fácil se colige que no le asiste interés para demandar la nulidad de la actuación con fundamento en una irregularidad que, según él, conllevó a desconocer *«el derecho primigenio de las víctimas a conocer toda la verdad sobre la conducta que los afectó»*.

Admitir lo contrario, es permitir que en materia de nulidades cualquier sujeto procesal se encuentra facultado para asumir una especie de agencias oficiosas a favor de terceros que la ley no permite ni contempla.

Por lo demás, el defensor no explica cómo, de aceptarse la eventual invalidación del trámite, la situación sería otra, desde luego, con beneficio para la acusada.

4.3 *Nulidad por violación al derecho de defensa técnica*

La asistencia jurídica procesal por un profesional del derecho hace parte de las garantías fundamentales que se enmarcan en la Constitución Política (art. 29); la Ley 906 de 2004 (art. 8° literal e.); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14-3 literal d.) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8-2 literales d. y e.).

La Corte[31] ha reiterado que el derecho a la defensa «*constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial*», que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente. La intangibilidad se predica de su carácter de irrenunciable, por cuanto debe el procesado designar un abogado de confianza y, en caso de que éste no pueda o no quiera, es obligación ineludible del Estado asignarle un defensor de oficio o público.

Sala Casación Penal@2020

Es real o material cuando el actuar del defensor corresponde a actos tendientes a contrarrestar las teorías de la Fiscalía en el marco de un proceso adversarial, amparado por el principio de igualdad de armas, de manera tal, que no

[31] CSJ SP, 19 oct. 2006, rad. 22432; CSJ SP, 11 jul. 2007, rad. 26827 y CSJ SP, 18 ene. 2017, rad. 48128.

es garantía del derecho a la defensa la sola existencia nominal de un profesional del derecho.

Se predica que el derecho a la asistencia letrada es permanente, pues debe ser ininterrumpido durante el transcurso del proceso, es decir, tanto en la indagación como en el juzgamiento. Por tanto, la no satisfacción de cualquiera de estas características, al ser esenciales, deslegitima el trámite cumplido e impone la declaratoria de nulidad, una vez evidenciada y comprobada su trascendencia.

El impugnante cuestiona el modo en que se desarrolló la audiencia preparatoria, por cuanto el juez: *i)* le *«impuso un defensor público»* a la acusada sin permitirle la designación de un abogado de confianza; *ii)* no le dio a este último la posibilidad de *«estudiar, analizar y realizar las determinaciones pertinentes para una defensa técnica y objetiva en pro de los derechos de CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA»*; y *iii)* negó todas las solicitudes probatorias de la defensa, como los testimonios de los abuelos maternos del menor, cuyas pruebas considera *«importantísimos para la defensa»* de su prohijada.

Sala Casación Penal@ 2020

En lo que tiene que ver con el primer dislate, dígase que el normal desarrollo de la audiencia preparatoria se vio afectado por dilaciones de parte de la defensa, a quien se le atribuye el aplazamiento de la diligencia en 14 oportunidades[32]. Lo anterior conllevó a que el 17 de enero de

[32] Sesiones del 6 de marzo; 15 de marzo; 4 de mayo; 5 de junio; 5 de julio; 23 de agosto; 30 de agosto; 18 de septiembre; 19 de octubre; 25 de octubre; 6 de diciembre de 2017; 17 de enero y 5 de febrero de 2018 (cuadernos 3 y 4 juzgado).

2018, ante la renuncia del tercer abogado de confianza, el juzgado advirtiera a la acusada que tenía derecho a nombrar un apoderado, pero en la siguiente sesión, de no comparecer, la audiencia continuaría con el defensor público designado desde el inicio del proceso[33], lo que en efecto acaeció el 5 de febrero siguiente[34].

La Corte evidencia que la decisión del *a quo* no constituye ningún vicio generador de nulidad, no solo porque la garantía absoluta del derecho de defensa técnica en su real dimensión va más allá de la persona considera en forma individual (CSJ AP, 2 jul. 2014, rad. 43196), sino esencialmente en cuanto a que ninguna consecuencia negativa puede otorgarse a tal determinación.

Ello, por cuanto el defensor público solicitó el aplazamiento para conocer los elementos materiales de prueba y evidencia física aportados por la Fiscalía, a lo que accedió el despacho. Pero, en todo caso, en la subsiguiente audiencia (14 de febrero de 2018), CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA designó un apoderado de confianza, quien finalmente la representó en el resto de la actuación[35].

Sala Casación Penal@2020

Frente a los yerros segundo y tercero demandados, la Sala verifica que en sesión del 6 de diciembre de 2017, en el traslado del artículo 356-2 de la Ley 906 de 2004, expresamente el defensor de confianza manifestó que *«no tenía elementos probatorios para descubrir»* (min 05:55). Y aunque en esta

[33] Folios 378 y 377, cuaderno 4 juzgado.
[34] Folio 388, cuaderno 4 juzgado.
[35] Folio 394, cuaderno 4 juzgado.

oportunidad solicitó el aplazamiento para conseguir *«unos documentos»*, fue denegado por el juzgado ante las múltiples suspensiones que se habían otorgado para el efecto (min. 10:15).

Ya en sesión de audiencia preparatoria del 14 de febrero de 2018 (min. 01:03:00 y ss.), el defensor hizo unas solicitudes probatorias, pero fueron rechazadas (decisión del 26 de febrero de 2018, minuto 10:00 y ss.) ante lo extemporáneo de su descubrimiento.

Ante ese panorama, lo primero que se desprende es que el juzgador no incurrió en irregularidad alguna, pues en efecto desde el 21 de noviembre de 2016, cuando la Fiscalía acusó formalmente a CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA, la procesada contó con el tiempo suficiente para el recaudo de las pruebas que le servirían para su defensa, al punto que el funcionario accedió a varios aplazamientos que conllevó a que la audiencia preparatoria se suspendiera por más de un año.

Sala Casación Penal@2020

Por otro lado, resulta evidente el desconocimiento de uno de los principios que rige las nulidades, como lo es el de *trascendencia*, según la cual,

> … la simple ocurrencia de una incorrección no conduce necesariamente a la invalidación de lo actuado, en cuanto es preciso acreditar que aquella produjo unos resultados adversos y lesivos a los intereses y derechos del procesado o de quien la invoca, pues de lo contrario, el vicio carece de trascendencia e imposibilita declarar la pretendida invalidez (ídem).

El impugnante no enunció las pruebas que dejaron de practicarse en favor de la defensa, con indicación de su pertinencia, conducencia y utilidad, así como la exposición de una debida argumentación tendiente a evidenciar la

posibilidad de haber sacado adelante una defensa más favorable a la procesada.

Carga que en este caso no se satisface con la simple afirmación de que, por ejemplo, los testimonios de los abuelos maternos de A.F.M.P. (Juan Manuel Perea y Fanny Valderrama Losada) resultaban *«importantísimos para la defensa»*, pues a todas luces es insuficiente para acreditar un yerro susceptible de nulidad.

A lo anterior se suma que la Fiscalía es autónoma en sus actuaciones y por mandato constitucional como titular de la acción penal, es la encargada de determinar las pruebas que solicita en razón a la utilidad que le representan para sustentar la acusación, por manera que ninguna irregularidad con efectos invalidantes se generó ante la decisión del fiscal en este caso de renunciar a la práctica de los aludidos testimonios.

Sala Casación Penal@2020

Tampoco el censor señaló en concreto cuál fue la consecuencia nociva para los intereses de su representada, que el juzgado continuara el juicio oral (26 de julio siguiente)[36] sin que le fuera notificado a aquélla el acto administrativo (Resolución 20520-459 del 25 de julio de 2018)[37] que resolvió la recusación presentada el 23 de julio de 2018 contra el Fiscal 20 Local de Rivera (Huila)[38]. De modo que su planteamiento resulta intrascendente.

[36] Folios 861 y 862, cuaderno 7 juzgado.
[37] Folios 291 a 308, cuaderno 1 Tribunal.
[38] Folios 841 y 842, cuaderno 7 juzgado.

En todo caso, tal circunstancia no se constituye en una causal jurídicamente válida para alegar la configuración de un vicio que comporte la nulidad de lo actuado, pues, además de que el superior jerárquico del fiscal declaró infundada la recusación propuesta, se trata de una decisión que no afecta la estructura del proceso.

Bajo tales premisas, los reproches enunciados por el censor de ninguna manera configuran yerros estructurales ni vicios de garantía que conlleven a la nulidad de lo actuado, por lo que la pretensión principal será desestimada.

5. Estudio de fondo

5.1 *Del delito de inasistencia alimentaria*

Sala Casación Penal@2020

Sobre la naturaleza y relevancia jurídica del bien jurídico respecto al cual versa del delito de inasistencia alimentaria, la Corte ha sostenido[39] que constituye una grave violación a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, cuya protección se halla prevista por instrumentos normativos tanto de carácter internacional como nacional.

Desde el primer ámbito, la temática ha sido desarrollada por los artículos 16-3 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; 10-1 y 10-3 del Pacto

[39] CSJ SP, 23 nov. 2017, rad. 44758 y CSJ AP, 22 ago. 2018, rad. 51607.

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias[40] y el Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias Respecto a Menores[41].

A nivel nacional, el artículo 24 de la Ley 1098 de 2006 regula el derecho a los alimentos para menores de edad, bajo el siguiente tenor:

> Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

Sala Casación Penal@2020

El incumplimiento a ese deber acarrea la responsabilidad descrita en el artículo 233 del Código Penal, según el cual, el que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión. La pena, valga destacar, se agravará cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

La Sala, por su parte, ha definido como elementos constitutivos de este ilícito: *i)* la existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado; *ii)* la

---

[40] Ley 449 de 1998, *Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias,* Montevideo, 15 de julio de 1989.
[41] Suscrito en La Haya el 24 de octubre de 1956.

sustracción total o parcial de la obligación, y *iii)* la inexistencia de una justa causa, de modo que del incumplimiento de las obligaciones alimenticias debe producirse sin motivo o razón que lo justifique.

Igualmente, siguiendo la jurisprudencia constitucional (C-237 de 1997), ha precisado que el deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad económica del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia (CSJ SP, 19 ene. 2006, rad. 21023; CSJ AP, 22 ago. 2018, rad. 51607 y CSJ SP, 29 abr. 2020, rad. 43689).

En lo que tiene que ver con la primera condición, oportuno aclarar que hace relación a cuando la persona con derecho a reclamar alimentos necesarios para su subsistencia no está en capacidad de procurárselos por sus propios medios.

Sala Casación Penal@2020

Bajo ese entendido, cuando los titulares son menores de edad, se exige al alimentante –generalmente los padres– una gran responsabilidad constitucional y legal, en tanto se encuentran en juego principios, valores y derechos fundamentales, puesto que la garantía a recibir alimentos es indispensable y esencial para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, los cuales se hallan inhabilitados para proveer su propio sostenimiento y se encuentran en una situación de indefensión y vulnerabilidad (C-017/19).

Obligación que subsiste aun cuando uno de los padres tenga la suficiente solvencia económica para suplir los requerimientos que demanda su hijo. De un lado, porque lo que se sanciona no es la defraudación financiera del capital ajeno, sino que el delito de inasistencia alimentaria pretende proteger a la familia, puniendo la falta de cumplimiento total o parcial de los compromisos que emergen del vínculo de parentesco y que pone en peligro la subsistencia del beneficiario y la estabilidad de la familia[42].

De otro, porque en las relaciones paterno-filiales existe una igualdad entre los derechos y los deberes que les asisten a ambos padres respecto de sus hijos (C-727 de 2015). Lo anterior va de la mano con el principio de solidaridad, tan esencial y afín al concepto del bien jurídico que se estudia, conforme al cual los progenitores se hallan obligados a sostener a sus hijos menores de manera solidaria y equitativa[43], en la cuantía en que lo exijan las circunstancias del beneficiado y la capacidad económica del obligado.

Sala Casación Penal@2020

Esa es la razón por la cual la inasistencia alimentaria, como delito de infracción de deber, no se orienta a la modificación del resultado del mundo exterior, sino que se centra en el deber especial exigido al autor del hecho punible. De ahí que el legislador no atienda a la naturaleza externa del comportamiento del autor, sino que el fundamento de la sanción reside en que se incumplen las prestaciones ligadas

[42] CSJ SP, 29 nov. 2017, rad. 44758, CSJ AP, 22 ago. 2018, rad. 51607 y CSJ SP, 29 abr. 2020, rad. 43689.
[43] CSJ SP, 19 ene. 2006, rad. 21023 y CSJ SP, 23 mar. 2006, rad. 21161.

a un determinado rol social específico, en este caso, el de alimentante (CSJ SP, 30 may. 2018, rad. 47107).

De manera que, como lo advirtió la Corte en providencia CSJ SP, 23 mar. 2006, rad. 21161, el cumplimiento de los alimentos por uno de los padres no justifica el incumplimiento del otro, a menos que, por supuesto, se demuestre que se ha sustraído a la prestación con justa causa.

5.2 *Del caso concreto*

El censor afirma que el Tribunal *«desconoció»* que la cuota alimentaria suministrada por el progenitor a su hijo A.F.M.P. cubre sus necesidades básicas, al tiempo que aquél *«goza de todos los privilegios de un niño de clase alta»*.

Sala Casación Penal@2020

Por el contrario, la Corte advierte que el *ad quem* sí tuvo en cuenta tales circunstancias, solo que las consideró inválidas para predicar ausencia de daño al bien jurídico tutelado. Obsérvese:

> En relación con lo aportado por la anterior prueba testimonial, dígase que si bien Carlos Andrés Monje Medina jamás aludió a haber atravesado el menor A.F.M.P. situaciones indignas a raíz de la sustracción alimentaria de la procesada, aspecto tampoco (sic) resaltado por Deicy Lubely Molina y Carlos Arturo Monje, quienes reconocieron haber auxiliado a Carlos Andrés en el sostenimiento de su nieto, ante la falta de pago de los alimentos de la procesada; esta circunstancia no elimina la antijuridicidad de la conducta enrostrada a la encartada, pues se insiste, la subsistencia del menor sí se ha puesto en riesgo o peligro, como también la unidad familiar, ya que según lo revela la prueba, por su misma minoría de edad, A.F.M.P. está imposibilitado para procurarse su propia subsistencia, dependiendo de la asistencia de los demás miembros de su grupo familia para vivir digna y congruentemente, lo que descarta la alegada ausencia de

> necesidad de obtener el auxilio alimentario de parte de su mamá. Además, si el padre cumple a cabalidad ese rol, esta circunstancia no exonera a la acusada el deber de suministrarle a su hijo A.F.M.P. lo necesario para su subsistencia, máxime si acreditada está la capacidad económica para hacerlo[44].

Conclusiones valorativas que comparte la Sala, no sólo desde el análisis del contenido de la prueba, sino porque, como se explicó en el acápite anterior, carece de fundamento exonerar a quien esté en la obligación legal y en capacidad de suministrar alimentos, cuando el beneficiario de los mismos tiene plenamente garantizadas sus necesidades.

Luego, en nada releva la obligación que le asiste a CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA respecto de su menor hijo A.F.M.P., que el progenitor, además de suplirle sus necesidades básicas, le provea educación en uno de los mejores colegios de Neiva, vivienda en un *«condominio club campestre»* y lo lleve a pasear fuera de la ciudad los fines de semana, máxime cuando tales prebendas las ha recibido el menor por ayuda que ha provenido a la par de sus abuelos paternos.

Sala Casación Penal@2020

Adicionalmente, la obligación alimentaria también comprende el amor, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, la educación, la cultura y la recreación, entre otros aspectos que garantizan el desarrollo armónico e integral de los infantes y los adolescentes (CSJ SP, 19 ene. 2006, rad. 21023), sin que la acusada se los hubiera proporcionado a su hijo.

---

[44] Folio 34 – respaldo, cuaderno 1 Tribunal.

Dilucidado ese aspecto y habiéndose estipulado el vínculo entre el alimentante y alimentado, encuentra la Corporación acreditada igualmente la sustracción total de la obligación alimentaria y la inexistencia de una justa causa.

Como lo resaltó el Tribunal, CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA *«no demostró haber indemnizado a la menor víctima, ni cumplido en el curso del proceso, así fuera parcialmente, con el pago de las cuotas alimentarias»*. En tal sentido se pronunciaron los testigos Carlos Andrés Monje Molina[45], Carlos Arturo Monje[46] y Deicy Molina Sánchez[47] (padre y abuelos del menor), quienes al unísono refirieron que la acusada, desde que perdió la custodia de su hijo A.F.M.P. (3 de abril de 2013), se ha abstenido de suministrarle alimentos, hecho certificado igualmente por los Juzgados de Descongestión, 1° y 3° de Familia de Neiva en documentos válidamente aportados al juicio[48].

Sala Casación Penal 2020

Tema que en todo caso no fue objeto de discusión por parte de la defensa.

También está probado que la procesada contaba con la suficiencia económica para solventar dicha obligación legal, sólo que se sustrajo sin justa causa a ello.

[45] Audiencia del 19 de julio de 2018, min. 02:50:40 y ss.
[46] Audiencia del 26 de julio de 2018, min. 01:22:01 y ss.
[47] Audiencia del 26 de julio de 2018, min. 26:00 y ss.
[48] Folios 829 a 831, cuaderno 7 juzgado.

Carlos Andrés Monje Molina[49], Carlos Arturo Monje[50] y Deicy Molina Sánchez[51], afirmaron que CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA, para la época en la que estaba obligada a pagar los alimentos a su hijo, era odontóloga de profesión, al paso que llegó a tener 3 consultorios en la ciudad de Neiva, con sus respectivos empleados, establecimientos de razón social *«New Esthetic Dental Plus»* y *«Cielo Sthetic Dental»*. Último del que, según el denunciante, fue propietaria por más de 6 años, al punto que allí, como lo indicó Carlos Arturo Monje, era donde él y su esposa le entregaban al niño y lo recibían luego de que la acusada ejerciera su derecho de visita.

Así mismo, el primer testigo allegó copia de dos certificados de libertad que acreditan a CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA como propietaria de un apartamento con parqueadero en el Condominio La Gaitana[52].

Sala Casación Penal@ 2020

En cuanto al otro hijo que aduce tener la acusada, además de que ese hecho no fue probado en juicio, como se precisó en decisión CSJ AP, 22 ago. 2018, rad. 51607, no constituye una justa causa que la disculpe de la sustracción a su obligación alimentaria, pues los hijos tienen iguales derechos alimenticios.

Finalmente, la participación activa de CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA en el proceso de restablecimiento de derechos de A.F.M.P. refleja el conocimiento que tenía de la

[49] Audiencia del 19 de julio de 2018, min. 02:26:19 y ss.
[50] Audiencia del 26 de julio de 2018, min. 01:25:40 y ss.
[51] Audiencia del 26 de julio de 2018, min. 31:08 y ss.
[52] Según los certificados de libertad visibles a folios 118 a 120, cuaderno 7 juzgado.

existencia de su deber filial y legal. Incluso, en el fallo de tutela del 7 de febrero de 2014, a través del cual se le amparó el derecho al debido procedo dentro de la referida actuación administrativa, el Tribunal Superior de Neiva resaltó lo siguiente:

> … por razón de los derechos fundamentales de los niños, los padres están obligados a suministrar alimentos a sus hijos, sin necesidad de que una autoridad judicial o administrativa se la imponga, es algo que debe surgir de los naturales sentimientos de amor que se dice prodigar por los hijos.
>
> (…)
>
> Resulta para la Sala injustificable que la progenitora, quien dice profesar profundo afecto por su hijo, se sustraiga de manera absoluta de su obligación alimentaria, siendo que al igual que el progenitor tiene el deber y los medios económicos para suministrárselos[53]. (Subrayado fuera de texto)

Sala Casación Penal@2020

Lo que conlleva a predicar que la enjuiciada conocía la existencia del deber y no obstante decidió incumplirlo, es decir, desplegó de manera dolosa la conducta omisiva.

Conforme a los motivos expuestos en precedencia, las censuras del defensor son insuficientes para revocar la condena. Por el contrario, las pruebas practicadas durante el juicio llevan al conocimiento más allá de duda razonable de la materialidad del delito de inasistencia alimentaria y la responsabilidad penal de CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA, por lo que la sentencia del Tribunal en ese sentido será confirmada.

[53] Folio 644, cuaderno 6 juzgado.

6. De la suspensión condicional de la ejecución de la pena

Aunque el tema no fue propuesto en la impugnación, la Sala considera necesario examinar si hay lugar a concederle a la enjuiciada la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

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.

Sala Casación Penal@2020

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[54].

[54] CSJ SP, 3 jun. 2020, rad. 52492 y CSJ SP, 10 oct. 2018, rad. 52960, al analizar precedente que estudió el tema en CSJ SP, 13 jun. 2018, rad. 52059 y CSJ 15 nov. 2017, rad. 49712.

Sin que con tal entendimiento se vulnere el derecho de la víctima de acceder a la reparación efectiva del daño, en razón a que el disfrute del beneficio durante el período de prueba queda condicionado al cumplimiento, entre otras, de esa obligación (art. 65-3 ídem), so pena de ser revocado (art. 475 Ley 904 de 2004)[55].

Bajo ese contexto, al revisar los requisitos conforme a la modificación del artículo 29 Ley 1709 de 2014 –más favorable por tratarse de presupuestos netamente objetivos–, la Sala encuentra en este caso que: *i)* la pena de prisión impuesta no supera los 4 años; *ii)* no hay información dentro del expediente indicativa de que CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA registre antecedentes penales –incluso la carencia de antecedentes penales al inicio del juicio oral fue objeto de estipulación probatoria–; y *iii)* el delito de inasistencia alimentaria no se halla dentro del listado que trae el artículo 68A del Código Penal.

Sala Casación Penal@2020

Por tanto, es procedente la suspensión condicional de la ejecución de la sanción por reunirse las exigencias fijadas en la ley.

En consecuencia, se revocará parcialmente la sentencia apelada en el sentido de concederle a CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA dicho subrogado por un período de prueba de 2 años, para lo cual deberá suscribir un acta en la que se

[55] **Ejecución de la pena por no reparación de los daños.** Si el beneficiado con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin justa causa, no reparare los daños dentro del término que le ha fijado el juez, se ordenará inmediatamente el cumplimiento de la pena respectiva y se procederá como si la sentencia no se hubiere suspendido.

comprometa a cumplir estrictamente las obligaciones previstas por el artículo 65 del Código Penal, previa constitución de caución prendaria por valor de 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La suscripción de la diligencia de compromiso debe realizarla la procesada ante el funcionario de primer grado, allegando la póliza o el título de depósito judicial respectivo, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la presente sentencia. Para el efecto, podrán utilizase los medios electrónicos de llegar a materializarse 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.

Sala Casación Penal@2020

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-. NEGAR la solicitud de prescripción de la acción penal presentada por el defensor de la procesada.

SEGUNDO-. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 24 de agosto de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, en el sentido de concederle a CIELO ROCÍO PEREA VALDERRAMA la suspensión de la

ejecución de la pena de prisión en los términos y condiciones expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO-. CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada.

CUARTO-. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
Magistrado

FABIO OSPITIA GARZÓN

EXCUSA JUSTIFICADA
EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@2020