

**RV: RECURSO DE CASACIÓN NÚMERO INTERNO 53084 (CUI 76147600017120140092501)**

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Mié 10/11/2021 2:58 PM

Para: Dibey Marcela Robayo Rocha <marcelarr@cortesuprema.gov.co>

Sustentación - Casación 53084

---

**De:** mario uribe isaza <mariouribeisaza@yahoo.com>

**Enviado:** miércoles, 10 de noviembre de 2021 1:13 p. m.

**Para:** Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** RECURSO DE CASACIÓN NÚMERO INTERNO 53084 (CUI 76147600017120140092501)

Doctor

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA  
MAGISTRADOS, SALA DE CASACION PENAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Bogotá D.C.

E. S. D.

**Referencia:** proceso radicado bajo el No. 76147-60-00-171-2014-00925-01 (AC-127-18)

**Imputado:** Deiby Yohanni Ospina.

**Delito:** Inasistencia Alimentaria.

**Asunto:** Sustentación Recurso de Casación.



ELKIN MARIO URIBE ISAZA  
Abogado Titulado

Cartago, 10 de noviembre de 2021

Señores  
**MAGISTRADOS, SALA DE CASACION PENAL**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
Bogotá D.C.  
E.                    S.                    D.

**Referencia:** proceso radicado bajo el No. 76147-60-00-171-2014-00925-01 (AC-127-18)

**Imputado:** Deiby Yohanni Ospina.

**Delito:** Inasistencia Alimentaria.

**Asunto:** Sustentación Recurso de Casación.

**ELKIN MARIO URIBE ISAZA**, mayor de edad, domiciliado en Cartago – Valle, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en mi calidad de **DEFENSOR DE CONFIANZA** del señor **DEIBY YOHANNI OSPINA**, mayor y vecino de Ansermanuevo - Valle, identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.474.695, mediante el presente escrito, manifiesto a usted que sustentó el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia de fecha 25 de abril de 2018, mediante la cual fuera confirmada la pena interpuesta contra el señor **DEIBY YOHANNI OSPINA**, por parte del **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ANSERMANUEVO – VALLE**, a 32 meses de prisión y multa de veinte (20) salarios mínimos, legales, mensuales vigentes y a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo; demanda que presento de la siguiente manera:

#### IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES

**PROCESADO:** DEIBY YOHANNI OSPINA.

**DEFENSOR:** ELKIN MARIO URIBE ISAZA

**FISCAL:** MARITZA RENTERIA

**JUEZ DE CONOCIMIENTO:** JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ANSERMANUEVO – VALLE.

#### SENTENCIA DEMANDADA

Se demanda en casación la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, calendada el 25 de abril de 2018, dentro del proceso de la referencia, mediante la cual se confirmó el fallo de 1ª Instancia proferido por el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ANSERMANUEVO – VALLE** de fecha 9 de marzo de 2018, que condenó al señor **DEIBY YOHANNI OSPINA** a la pena principal de 32 meses de prisión y multa de 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes, y a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo y le negó la suspensión condicional de la

Calle 11 No. 2-80 - Cel. 310 387 5371.  
Cartago (Valle).



ELKIN MARIO URIBE ISAZA

Abogado Titulado

ejecución de la pena, por no cumplir los requisitos consagrados en el artículo 63 del Código Penal, modificado por la ley 1709 de 2014, como autor del delito de inasistencia alimentaria.

### HECHOS

Atendiendo el principio de inescindibilidad de decisiones se pone de relieve que, tanto en la sentencia de primera como de segunda instancia se tienen por hechos los siguientes:

Se inicia la presente investigación por denuncia presentada por las señoras NELLYRED ANDREA ZAPATA VELEZ y FRANCY ELENA ZAPATA VELEZ, quienes denunciaron al señor DEIBY YOHANNI OSPINA, por la omisión injustificada en la cual incurrió éste, al no suministrar alimentos debidos a su menor hija, a quien no reconoció voluntariamente, sino que fue declarado padre de la menor mediante sentencia judicial.

Refiere el juez que los testigos de cargo, narraron los malos tratos y las amenazas de que fueron objeto parte del señor DEIBY YOHANNI OSPINA, de quien por demás no quedó duda alguna respecto de la paternidad de la menor G.S.O.Z, tal como aparece en el registro civil de nacimiento de la niña, sin que el aquí enjuiciado hubiese acreditado su incapacidad económica, física o psíquica para cumplir su deber alimentario.

### ACTUACIÓN PROCESAL

A consecuencia de lo anterior y a instancia de la Fiscalía, se llevaron a cabo las audiencias de formulación de imputación, legalización de captura y medida de aseguramiento; posteriormente se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación; luego la audiencia preparatoria, se llevó la audiencia de juicio oral y finalmente la audiencia de individualización de pena y sentencia, la que fuera apelada, siendo desatado el recurso por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga.

El señor DEIBY YOHANNI OSPINA, fue finalmente condenado por el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE ANSERMANUEVO – VALLE, a 32 meses de prisión y multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por no cumplir los requisitos consagrados en el artículo 63 del Código Penal, modificado por la ley 1709 de 2014.

### UNICO CARGO FORMULADO

**Se acusa a la sentencia demandada de violar directamente la ley sustancial, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 181, numeral 1º de la ley 906 de 2004.-** Por violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 193, numeral 6º de la ley 1098 de 206 y falta de aplicación del artículo 63 del Código penal, al haber negado al señor **DEIBY YOHANNI OSPINA**, la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión, con lo cual se vulneró la garantía de la libertad mi prohijado, quien carece de antecedentes penales, además que era sentenciado por primera vez, por el delito de inasistencia alimentaria y, no necesita tratamiento penitenciario. Además, se desconoció el interés superior del menor, (nombre del menor) pues al privar a su padre de la libertad, se le impide trabajar,

Calle 11 No. 2-80 - Cel. 310 387 5371.

Cartago (Valle).



por lo que a mi mandante le será físicamente imposible satisfacer las necesidades primarias de alimentación y educación de la menor víctima.

El juez de 1ª instancia realiza una interpretación legal, pero errónea, de las normas llamadas a regular el caso, por lo que se produce una falta por interpretación errónea, tanto el Juez de primera instancia, como del Tribunal Superior de Buga, al confirmar la sentencia de primera instancia, por lo que radica su interpretación, dándole un sentido que no tiene, con efectos extraños de su contenido, y en consecuencia, aplicación exegética del contenido de la **ley 1098 de 2006**, en su **artículo 193-6**, y esta no puede ser aplicada literalmente, como lo hiciera el juzgado promiscuo municipal de Ansermanuevo -Valle del Cauca-, sino que, no solo hay que considerar el aspecto teleológico de las normas que pretenden proteger al menor, sino, entrándose de la conducta punible de **INASISTENCIA ALIMENTARIA**, se debe considerar también, el bien jurídico tutelado por la norma penal.

Porque es que uno no puede entender, que se deba privar de la libertad, precisamente, a quien está obligado a satisfacer las necesidades esenciales del niño, ya que privándolo de la libertad, lo que se consigue, es una finalidad totalmente contraria a las buscadas por las normas penales y civiles que protegen a la infancia y la adolescencia, es decir, a los menores, ya que quien es privado de la libertad, es evidente que no puede trabajar, y por lo tanto no podrá cumplir con la obligación alimentaria que tiene con su prole.

Por su parte, el artículo 193, numeral 6º, de la ley 1098 de 2006, preceptúa lo siguiente:

“ART. 193.- Criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son víctimas los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos. Con el fin de hacer efectivos los principios previstos en el artículo anterior y garantizar el restablecimiento de los derechos, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes la autoridad tendrá en cuenta los siguientes criterios específicos:

(..).

6º.- Se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los niños, niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca que fueron indemnizados

(...).”.

Cabe anotar, que a pesar del carácter imperativo de la norma transcrita, en la exposición de motivos que antecedió a su aprobación, se hizo alusión solamente, en el acápite correspondiente, a la deuda que tenía nuestro país “con los niños y las niñas que son víctimas de vejámenes atroces...”, como la razón de ser, la causa eficiente, para la implementación de medidas como la establecida en el citado artículo 193-6. E indudablemente, dentro de los delitos atroces, no está el delito de inasistencia alimentaria, estipulado en la norma.

Se debe tener en cuenta, además, que el fallo objeto de este recurso, ignoró la intención de mi prohijado de enmendar su error, y empezar a cumplir con sus obligaciones alimentarias para su menor hijo, al haber consignado un millón



ELKIN MARIO URIBE ISAZA

Abogado Titulado

(\$1.000.000) de pesos en la cuenta de depósitos judiciales del juzgado promiscuo de Ansermanuevo – Valle, en orden a abonar a las cuotas atrasadas.

Así las cosas, la privación de la libertad del señor DEIBY YOHANNI OSPINA, implica para su menor hijo, la afectación de los siguientes derechos, consagrados en la ley 1098 de 2006:

“Artículo 24.- Derecho a los alimentos. Los niños, las niñas y los adolescentes tiene 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...”.

“Artículo 22.- Derecho a tener una familia y no ser separado de ella. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella”.

En este mismo sentido, se pronuncia el artículo 44 de la Carta Magna, cuando dice:

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella...”.

“Artículo 17.- Derecho a la vida y la calidad de vida y a un ambiente sano. (...). La calidad de vida es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano. Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción, cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano”.

De igual manera, se ve a las claras, la imposibilidad de que mi representado, DEIBY YOHANNI OSPINA, pueda dar cumplimiento a lo que se ordena en los artículos 3.2 y 9.3 de la Convención sobre los derechos del niño. Estas normas supraconstitucionales establecen lo siguiente:

“ART.3º.- (...). Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, y, con ese fin, tomaran todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. (...).

#### **En conclusión:**

Si bien es cierto, que la imposición de la pena se basó en su finalidad de prevención especial, con miras a mi prohijado, no volviera en el futuro a sustraerse a su obligación alimentaria para su menor hija, G.S.O.Z., lo cierto, y lo único es que, con la NO SUSPENSIÓN DE LA EJECUCION DE SU PENA, se hace imposible al señor DEIBY YOHANNI OSPINA, dar cumplimiento a su obligación de brindar alimentos a su menor hija.

Calle 11 No. 2-80 - Cel. 310 387 5371.  
Cartago (Valle).



## **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION**

La sentencia objeto del presente recurso, en mi criterio desconoció los mandatos de las siguientes normas:

Artículo 63 de la ley 599 de 2000, el cual dice lo siguiente:

“ART. 63.- MODIFICADO por el artículo 29 de la ley 1709 de 2014. Suspensión de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un periodos de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1.- Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.
- 2.- Si la persona condenada carece de antecedentes penales y n se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2º del artículo 68 A de la ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.
- 3.- Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

(...)”.

En el caso sub examine, ni el señor juez ad quo, ni el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, tuvieron en cuenta que el señor DEIBY YOHANNI OSPINA no tiene antecedentes penales, que es la primera sentencia que por el delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA se hizo acreedor mi representado, y que la pena que le impusieron fue inferior a 4 años.

## **PETICION**

Sean los anteriores argumentos razón suficiente para que la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia case la sentencia demandada y en consecuencia se dicte sentencia de reemplazo, en la cual, se le conceda al señor DEIBY YOHANNI OSPINA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.474.695, el subrogado de ejecución condicional de la sentencia, y se cancele la orden de privación de la libertad, en contra del señor sentenciado.

De los honorables magistrados,

Cordialmente,

**ELKIN MARIO URIBE ISAZA**  
C.C. 98.571.219 de Bello (Ant.)  
T.P. 130781 C.S.J.