

CONCEPTO PROCURADURIA CASACIÓN 53084

Milton Alirio Bayona Avella <mbayona@procuraduria.gov.co>

Mié 15/12/2021 3:36 PM

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

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

📎 1 archivos adjuntos (422 KB)

12. 53084 Concepto Procuraduría 15-12-2021.pdf;

Buen día, adjunto envío concepto de la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal dentro de la Casación radicado N.º 53084.

Por favor confirmar recibido...



Milton Alirio Bayona Avella

Sustanciador Grado 9

Procuraduría 2 Delegada Casación Penal

mbayona@procuraduria.gov.co

PBX: +57 601 587-8750 Ext IP: 12615

Línea Gratuita Nacional : 01 8000 940 808

Cra. 5ª. # 15 - 80, Bogotá D.C., Cód. postal 110321

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

Enviado el: viernes, 22 de octubre de 2021 8:17 a. m.

Para: Ingrid Riaño <coordelegada.corte@fiscalia.gov.co>; Yenni Espenanza Gomez Alvarez <yenni.gomez@fiscalia.gov.co>; Edgar Ernesto Coral Medina <edgar.coral@fiscalia.gov.co>; Milton Alirio Bayona Avella <mbayona@procuraduria.gov.co>; Maryluz Henao Restrepo <mhenaor@procuraduria.gov.co>

Asunto: RV: OFICIO 41627- NOTIFICACIÓN CASACIÓN 53084

De: Dibey Marcela Robayo Rocha

Enviado: viernes, 22 de octubre de 2021 8:13 a. m.

Para: Ingrid Riaño <coordelegada.corte@fiscalia.gov.co>; Yenni Espenanza Gomez Alvarez <yenni.gomez@fiscalia.gov.co>; Edgar Ernesto Coral Medina <edgar.coral@fiscalia.gov.co>; Milton Alirio Bayona Avella <mbayona@procuraduria.gov.co>; Maryluz Henao Restrepo <mhenaor@procuraduria.gov.co>

Asunto: OFICIO 41627- NOTIFICACIÓN CASACIÓN 53084

Buen día,

Agradezco acusar recibido.

*****NOTICIA DE CONFORMIDAD***** Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial de la Procuraduría General de la Nación y se encuentra protegida por la Ley. Sólo puede ser utilizada por el personal o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma de cualquier acción basada en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Bogotá, D.C., 15 diciembre de 2021

Oficio PSDCP -CON. No 64

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
M.P. DR. EYDER PATIÑO CABRERA
CIUDAD

REF. RADICADO CASACIÓN No. 53084
SENTENCIADO: DEIBY YOHANNI OSPINA
DELITO: INASISTENCIA ALIMENTARIA

En mi condición de Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, procedo a emitir concepto dentro del traslado a los no recurrentes, dentro del trámite del recurso de casación interpuesto por el defensor de **DEIBY JOHANNI OSPINA**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, que confirmó la emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de ansermanuevo (Valle del Cauca) .

1. HECHOS y ACTUACIÓN PROCESAL

Fueron resumidos por el Tribunal Superior de Buga de la siguiente manera:

“...Conforme a lo narrado en el escrito de acusación, se tiene que el 31 de octubre de 2014 la señora Nellyred Andrea Zapata Vélez denunció al señor Deiby Johanny Ospina, por no suministrar los alimentos debidos a su menor hija G.S.O.Z., en virtud



de la sentencia proferida el 29 de agosto de 2014 por el Juzgado Segundo de Familia de Cartago, en la cual ordenó inscribir a la niña como hija del señor Ospina.

Por la sustracción injustificada del señor Deiby Johanni Ospina, el 14 de mayo de 2015 la Fiscalía formuló imputación en su contra por el delito de inasistencia alimentaria, cargo que no fue aceptado por el.

El 18 de agosto de 2015 la Fiscalía presentó escrito de acusación contra el señor Deiby Johanni Ospina por la misma conducta punible imputada, correspondiendo el conocimiento del asunto al Juez Promiscuo Municipal de Ansermanuevo, funcionario que el 16 de noviembre de 2016 celebró la audiencia de formulación de acusación y el 7 de junio de 2017 la preparatoria.

El 24 de enero de 2018 se surtió el juicio oral, escuchándose el testimonio de las señoras Neliyred Andrea Zapata Vélez y Francly Eiena Zapata Vélez como pruebas de la Fiscalía, las partes presentaron los alegatos finales y el juez emitió sentido de fallo de carácter condenando a Deiby Johanny Ospina en calidad de autor responsable de la conducta punible de inasistencia alimentaria...”

La anterior decisión fue apelada por la defensa del procesado, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

3. DEMANDA DE CASACIÓN

Después de identificar los sujetos procesales y la sentencia impugnada, reseñar los hechos y hacer una síntesis de la actuación procesal, procede el defensor a enunciar la causal y esgrimir el argumento en que funda.

3.1 CARGO ÚNICO:

Considera el casacionista que se violó de manera sustancial de acuerdo a lo estipulado en el artículo 181 numeral 1 de la ley 906 del 2004, por violación directa



de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 193 numeral 6 de la Ley 1098 de 2006 y falta de aplicación del artículo 63 del Código Penal, al haber negado a DEIBY YOHANNI OSPINA, la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión, vulnerándose la garantía de la libertad de su prohijado, quien carece de antecedentes penales y no necesita tratamiento penitenciario.

Considera el censor que se desconoció el interés superior del menor, pues al privar a su padre de la libertad, se le impide trabajar, lo que hace físicamente imposible satisfacer sus necesidades primarias de alimentación y educación.

Agregó el defensor que el juez de primera instancia hizo una interpretación, y en consecuencia, aplicación exegética del contenido de la ley 1098 de 2006, en su artículo 193-5 y esta no puede ser aplicada literalmente, como lo hiciera el juzgado promiscuo municipal de ANSERMANUEVO- VALLE, sino que, no solo hay que considerar el aspecto teleológico de las normas que pretenden proteger al menor, sino que entrándose de la conducta punible de Inasistencia alimentaria, se debe considerar el bien jurídico tutela en la norma penal.

Por lo anterior, consideró que se case la sentencia demandada y en consecuencia se dicte sentencia de reemplazo, en la cual, se le conceda al Deiby Yohanni Ospina el subrogado de ejecución condicional de la sentencia y se ordene su libertad inmediata.

4. CONCEPTO DE DELEGADA

El cargo formulado por el demandante se concreta en denunciar la violación directa de la ley sustancial, a saber, el artículo 193 numeral 6 de la Ley 1098 de 2006 y falta de aplicación del artículo 63 del Código Penal, 63, modificado por la Ley 1709, artículo 29, suspensión de la ejecución de la pena.

En torno al planteamiento del defensor, observa esta agencia del Ministerio Público que efectivamente cuando el legislador decidió regular el instituto de la suspensión



de la ejecución de la pena, determinó los elementos que deberían necesariamente conjugarse para conceder o negarlo, entre ellos el monto de la sanción penal prevista para cada uno de los comportamientos delictivos.

En tales condiciones, mientras el ordenamiento jurídico esté diseñado en los términos indicados, para efectos de analizar la procedencia de conceder el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena necesariamente debe hacerse referencia a la identificación jurídica de la conducta punible, pues allí se constata la duración de su pena y por ende, el cumplimiento o no del requisito en mención.

Ahora bien, el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, consagra que, “la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período 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 no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2° del artículo 68A 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.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado frente al presente subrogado: “...Solo cuando la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los 5 años anteriores, la norma prevé que el juez examinará los antecedentes personales, sociales y familiares del



sentenciado para determinar la necesidad de la ejecución de la pena, de lo contrario, su concesión está limitada a la verificación de los requisitos antes señalados. Así lo ha indicado esta Corporación: «La verificación de las exigencias propias de la suspensión de la ejecución de la pena, se limita a la previsiones del artículo 63 del C.P. 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 4 años de prisión, no se trata de los delitos enlistados en el artículo 68 A de la misma normativa y, solo si el condenado registra antecedentes penales dentro de los 5 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» 7 (subrayas fuera de texto)¹

En el presente caso, no existe discusión sobre el cumplimiento del primer requisito fijado por el legislador, pues a DEIBY JOHANNI OSPINA se le condenó a 32 meses de prisión no superando el monto establecido en la Ley para que sea viable el beneficio subrogados penales, así mismo la conducta por la que se profirió sentencia no está incluida en el inciso 2 del artículo 68ª de la Ley 599 de 2000, y no se demostró por el ente investigador que el condenado tuviera antecedentes penales.

Así las cosas, al estimarse acreditados todos los requisitos contenidos en el artículo 63 del C.P. modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, considera este Delegado que debe conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, para lo cual deberá suscribir diligencia de compromiso con la imposición de las obligaciones de que trata el artículo 65 del C.P., previa prestación de caución, lo que harán a favor del juzgado de conocimiento.

Por lo anterior, y con la finalidad de salvaguardar los derechos que tiene en este caso la menor hija , considera esta Delegada que se debe conceder el subrogado de la ejecución de la pena, con fin de que cumpla con sus obligación alimentaria.

¹ Casación Radicado 54377 del 16 de junio del 2021. Magistrado Ponente EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal
Carrera 5 Nro. 15-80 piso 26. Teléfono 5878750 ext. 12615
Bogotá D.C.



Considera esta Procuraduría Delegada que se debe Casar, el fallo impugnado, aplicando el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena al condenado.

Señores Magistrados,

MIGUEL ALEJANDRO PANESSO CORRALES
Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal

LFRB