

sustentación fiscalía casación 54310

Miguel Angel Torres Carreño <miguel.carrenoc@fiscalia.gov.co>

Mar 26/01/2021 3:29 PM

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

Cordial saludo,

Comedidamente me permito enviar la sustentación de alegatos de la fiscalía en la casación 54310.

FAVOR ACUSAR RECIBIDO

Atentamente,

**MIGUEL ANGEL TORRES CARREÑO
ASISTENTE DE FISCAL III
FISCALIA OCTAVA DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CELULAR: 3046585960**

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

Enviado el: jueves, 3 de diciembre de 2020 4:35 p. m.

Para: Coordinacion Delegada Ante Corte Suprema Justicia <coordelegada.corte@fiscalia.gov.co>; miguelcarrenoc@fiscalia.gov.co; macosta@procuraduria.gov.co; pramirez@procuraduria.gov.co

Asunto: OFICIO 35716 - NOTIFICACIÓN CASACIÓN 54310

Buen día,

Por medio del presente, me permito comunicar auto proferido en la Casación 56014 que corre traslado para sustentación escrita.

[SUBCARPETA 1. PIEZAS PROCESALES ACUERDO 20](#)

Por favor acusar recibido.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona 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 cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona 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 cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido. NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona 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 cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido.

Radicado No. 54.310

SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ y JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA

Peculado por apropiación agravado en concurso homogéneo con asociación
para la comisión de un delito contra la administración Pública.Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar
Sustentación de no recurrente-demanda de Casación

Bogotá DC, 20 de enero de 2021.

Señores

Magistrados Sala de Casación Penal

MP. Dr. HUGO QUINTERO BERNATE

Corte Suprema de Justicia

Ciudad.

REFERENCIA: Alegato de sustentación de no recurrente -*Fiscalía General de la Nación*-, de la demanda de casación radicado No. 54.310.

Señores Magistrados:

En virtud del Acuerdo No. 020 del 29 de abril de 2020, numeral 3.1, expedido por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, respetuosamente se presenta, dentro del término previsto, en el asunto de la referencia, **sustentación escrita en calidad de no recurrente**, una vez estudiadas las demandas de casación instauradas por los defensores de SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ y JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA, contra la sentencia de agosto 10 de 2018, proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar.

1.- Respecto de la demanda presentada en nombre de SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ.

El libelista propuso cuatro cargos, bajo el amparo de las causales primera, segunda y tercera del artículo 181 del código procesal penal, por violación a la garantía debida a las partes, por violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida, y por violación indirecta a la ley sustancial por error de hecho.

1.1 *Primer cargo: Violación de las garantías procesales por existir una incongruencia entre la imputación y la sentencia dictada, porque se agregaron cargos que no fueron imputados.*

El demandante censuró la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Valledupar, en su criterio, al existir una diferencia entre los cargos imputados y los que fueron objeto de la decisión, toda vez que el delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía, no le fue endilgado a su defendido en concurso homogéneo y sucesivo, sino de forma simple.

Al respecto, considera la Fiscalía que este cargo no tiene vocación de prosperidad.

Observa la Fiscalía que, a folio 37 de la sentencia de segunda instancia¹, se indicó que, en la audiencia preliminar en la cual el procesado SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ aceptó los cargos, el Fiscal manifestó que le imputó un concurso de delitos de peculado por

¹ Radicación No. 20001-60-00000-2015-00081, sentencia de fecha 10 de agosto de 2028, Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Valledupar, M.P. Edwar Enrique Martínez Pérez.

apropiación agravado por la cuantía y de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, como se observa a récord 00:05:59 del audio respectivo, circunstancia admitida en la diligencia por el defensor, al confirmar que éstos fueron los delitos imputados a su defendido, conforme al récord 00:07:14 del mismo audio, cargos que fueron aceptados por el sentenciado de forma libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorado por el abogado de confianza.

Igualmente, se advirtió que, al cotejar el contenido del acta de las audiencias de verificación de allanamiento de cargos y de individualización de la pena, celebrada el día 24 de febrero de 2017, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar, se corroboró lo expuesto, en relación a los delitos y concurso respectivos.

1.2 Segundo cargo: Violación de la ley sustancial por aplicación indebida

Señaló el casacionista que, la sentencia de segunda instancia, no tuvo en cuenta el inciso 2 del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, en la pena impuesta a SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ, porque no se partió del primer cuarto punitivo en la dosificación, toda vez que no le fueron imputadas circunstancias de mayor punibilidad.

Sin embargo, estima la Fiscalía, que existió una correcta dosificación de la pena, ajustada a los parámetros de los artículos 31, 59, 60 y 61 del código penal.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia, como el Tribunal, al tasar la pena, tuvieron en cuenta en respeto del principio de legalidad, la naturaleza, gravedad y modalidad de las conductas imputadas, circunstancias que llevaron a imponerle la pena de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, que estuvo dosificada dentro de los límites y motivación jurídica del primer cuarto, respecto del delito más grave, correspondiente al delito de peculado por apropiación agravado en concurso.

Entonces, la pena impuesta refleja que los juzgadores de instancia no desbordaron, la discrecionalidad que la ley otorgó en el proceso de individualización y motivación punitiva, al ubicarse en el primer cuarto punitivo seleccionado.

1.3 Tercer cargo: Violación directa de la ley sustancial

El libelista demandó la correcta aplicación del inciso 1 del artículo 351 del código de procedimiento penal, porque la rebaja solo fue de la tercera parte de la pena, omitiéndose por los juzgadores, el derecho a otorgar una rebaja de hasta el 50% de la pena a imponer.

Para la Fiscalía, este cargo tampoco tiene vocación de prosperidad.

Al confrontarse el acta del 24 de febrero de 2017, que contiene las audiencias de verificación de allanamiento a cargos y de individualización de la pena, adelantadas ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar, la Fiscalía Seccional de Valledupar, dejó presente, respecto del procesado SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ, la expresa consideración de “*hasta*”, prevista en el artículo

351 del código procesal penal, para el estudio futuro a realizar por el juez de primera instancia, al momento de fijar la pena.

Asimismo, no constituye un yerro judicial que genere la violación de la ley, la no aplicación de la rebaja punitiva, hasta de un cincuenta (50%) de la pena, ante la realización de un allanamiento a cargos, veintitrés (23) días después de celebrarse la audiencia de formulación de imputación.

En concepto de la Fiscalía, no comporta una obligación judicial conceder el descuento punitivo relativo al cincuenta (50) por ciento de la pena a imponer, para el procesado SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ, conforme regla el artículo 351 de la codificación adjetiva penal, en la medida que, por las calidades del servidor público, las circunstancias fácticas, los delitos y el daño en el caso concreto, limitan dicho otorgamiento, pero por ello, no se vulneró el principio de legalidad de las penas, tanto que, la norma adjetiva, incluye el término "*hasta*", dejando al juzgador, la viabilidad de analizar y motivar la pena a imponer.

A pesar que la filosofía del sistema procesal de tendencia acusatoria es la justicia premial, cada caso amerita el estudio de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que en el proceso penal particular, los juzgadores de instancia motivaron, para establecer el porcentaje de la rebaja que regula el artículo 351 del código adjetivo criminal.

1.4 Cuarto Cargo: Violación indirecta de la ley sustancial

El demandante identificó un error de hecho por parte del juzgador, al no aplicarse el numeral 5 del artículo 314 del código de procedimiento penal relativo al otorgamiento de la prisión domiciliaria y obviar los elementos materiales probatorios aportados, para no acceder a la solicitud realizada en favor de SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ.

Para la Fiscalía, no se presentó un yerro de valoración probatoria, por vía de un falso raciocinio, con la magnitud de afectar derechos fundamentales del procesado, porque al decidirse esta situación, no solo se debían analizar los elementos expuestos por el ciudadano SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ, sino que también debían verificarse las circunstancias de presencia de la madre de los menores hijos y a la luz de la comprensión jurisprudencial el significado de padre o madre cabeza de familia, especialmente, bajo los lineamientos de la Ley 750 de 2002 y distintos pronunciamientos jurisprudenciales tales como: SU-388 de 2005, T-200 de 2010 y C-184 de 2003, como también, CSJ SP 25 de septiembre de 2019 radicado No. 54587, SP1251-2020 radicado 55614 y CSJ SP12 febrero de 2014 radicado 43118.

Bajo esta premisa, no existe un error en la valoración de la prueba, en lo relativo a la sentencia de segunda instancia, porque se demostró que los menores quedarían bajo el cuidado, tutela, protección y tenencia de su madre, lo cual conlleva a establecer que la privación de la libertad del acusado no trajo como consecuencia el total abandono de sus hijos.

2.- Respecto de la demanda presentada en nombre de JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA

El demandante propuso tres cargos, bajo el amparo de la causal primera del artículo 181 del código procesal penal, por violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida y por aplicación errónea.

2.1. Primer cargo: Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 434 del código penal

El demandante censuró la forma como en la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Valledupar se aplicó el artículo 434 del código penal que tipifica el delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, ya que estima no tuvo en cuenta el término prescriptivo de este delito enrostrado a su defendido y que se decidió obviando la eventual extinción de la acción penal por prescripción.

La Fiscalía expone en este cargo que, el condenado JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA, fungió en los hechos del proceso como un particular que cometió el tipo de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, que contempla la misma pena que se impondría al servidor público, la cual asciende a prisión de cincuenta y cuatro (54) meses.

Para estos efectos, al revisar que los hechos ocurren en el período comprendido entre los años 2008 a 2012 y la audiencia de formulación de imputación celebrada para este procesado, el 27 de julio de 2015,

se concluye que se interrumpió el término prescriptivo, conforme lo norma el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, el cual comienza a contarse por la mitad de la pena, que tiene un mínimo de cinco (5) años.

No obstante, conforme al quantum de la pena de este delito y lo dispuesto en el artículo 83 del código penal, modificado por la Ley 1474 de 2011, se advierte que las sentencias de primera y segunda instancia, debían proferirse antes del 27 de diciembre de 2017, que corresponde al término de dos (2) años y seis (6) meses, seguidos a la audiencia de formulación de imputación, pero los fallos se profirieron con posterioridad a esta fecha.

La sentencia de primera instancia fue proferida el 8 de mayo de 2018 y la de segunda instancia, el 10 de agosto de 2018.

En ese sentido, al estar prescrita la acción penal en relación al precitado delito, la atención de este cargo, implica que la Corte, **case parcialmente la sentencia** y modifique el monto de la pena de prisión impuesta al ciudadano JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA.

2.2. Segundo cargo: Violación de la ley sustancial por aplicación indebida

Se demanda la aplicación indebida del artículo 351 del código procesal penal, por no concederse la rebaja del cincuenta (50%) de la pena, ante el allanamiento a cargos de JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA, realizado en la etapa (sic) preliminar, cuando era un derecho y le fue ofrecida por el Delegado de la Fiscalía General de la Nación.

Frente al cargo, esta Delegada, reitera los argumentos planteados respecto del ciudadano SAULO FABIÁN PÉREZ JIMÉNEZ, con relación a que no es una obligación del juzgador acoger el límite de disminución punitivo y existió motivación correspondiente en la sentencia.

2.3. Tercer Cargo: Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de la Ley 1774 de 2000 y, en consecuencia, la falta de aplicación de la Ley 890 de 2004

Expuso el demandante que las consignaciones de dinero público en las cuentas de JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA se realizaron, en su parecer, entre los años 2008 y 2011, momento en el cual se encontraba vigente la Ley 890 de 2004 y por esta razón no fueron otorgados los beneficios establecidos por la ley.

Desde la perspectiva de la Fiscalía, no se agravó la situación del ciudadano SALAZAR AMAYA, porque el delito de peculado por apropiación cometido, conlleva una grave condena y escasa estimación de rebajas adicionales, al ubicarse entre los delitos contra la administración pública.

El Juez no está obligado, en el cuarto fijado, a partir del mínimo de éste para tasar la pena, no obstante, así se hizo, atendiendo entre otros factores, la aceptación de cargos del señor SALAZAR AMAYA.

Por estas razones el cargo no está llamado a prosperar.

Como conclusión, la Fiscalía General de la Nación se permite sugerir, de manera respetuosa, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, **casar parcialmente**, el fallo impugnado, en primer cargo de la demanda instaurada en nombre del ciudadano JOHAN OTILIO SALAZAR AMAYA.

Atentamente,



ELBA BEATRIZ SILVA VARGAS

Fiscal Octava Delegada ante la Corte Suprema de Justicia