

Adjunto alegatos casación 53084

Yenni Esperanza Gomez Alvarez <yenni.gomez@fiscalia.gov.co>

Lun 13/12/2021 3:14 PM

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

Siguiendo instrucciones de la Fiscal Novena Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, de manera atenta envió copia escaneada de los alegatos presentados por esta Fiscalía, dentro de la casación radicado N. 53084.

Cordialmente,



YENNI ESPERANZA GÓMEZ ÁLVAREZ.

ASISTENTE DE FISCAL IV

FISCALÍA NOVENA DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Av. Calle 24 No. 52-01 Edificio H Piso 2 Bogotá, D.C

Teléfono 5803814 , Ext. 12598

Celular 300358

Ruego el favor ACUSAR RECIBIDO,

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.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600045831
Oficio No. FDCSJ-10100-
13/12/2021
Página 1 de 5

Bogotá D.C., 13 de diciembre de 2021

Honorable Magistrado

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

Calle 12 nro. 7 – 65, Palacio de Justicia

Ciudad

Asunto: <i>Sustentación no recurrente</i>
Referencia: <i>Casación nro. 53084</i>

Respetado Doctor,

Conforme lo previsto en el Acuerdo No. 20 de abril 29 de 2020, dentro del término otorgado en auto de 11 de octubre de 2021 y la constancia secretarial de 26 de noviembre, presento los argumentos de la Fiscalía General de la Nación con relación a la demanda de casación presentada por la defensa del condenado **Deiby Johanni Ospina**, en los siguientes términos:

Como primera medida, resulta importante destacar, que la providencia objeto del recurso extraordinario viene precedida de la doble presunción de acierto y legalidad, en cuanto las pruebas habrían sido correctamente apreciadas y valoradas por la judicatura y el derecho sustancial y adjetivo, estrictamente aplicado, con sujeción a las normas que regulan tales temáticas, lo que, de suyo presupone, solo puede ser derruida por el censor a través de la enunciación precisa de los yerros señalados como causales en la ley procesal penal, para lo cual, deberá demostrar tanto su existencia como su puntual trascendencia en los fallos condenatorios de primer y segundo grado.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600045831

Oficio No. FDCSJ-10100-

13/12/2021

Página 2 de 5

En ese sentido, de acuerdo con la propuesta del demandante, para la Fiscalía General de la Nación lo solicitado tiene vocación de éxito, por los siguientes aspectos:

Cargo Único. Sustenta el casacionista el yerro, al amparo de la causal 1º de casación¹, atribuida a las actuaciones de primer y segundo grado, por **violación directa de la ley sustancial, en la aplicación indebida del artículo 193, numeral 6 de la Ley 1098 de 2006**², que negó para el sentenciado el beneficio de suspensión condicional de ejecución de la pena.

Sobre el particular, el censor argumentó que: *i) "el contenido de la norma no puede ser aplicada de forma literal y exegética, en tanto, su interpretación debe realizarse de forma integral con el bien jurídico de la conducta investigada y, de haber realizado dicha valoración hubiera arribado a la conclusión de que con la prisión de la libertad del procesado se imposibilitó el cumplimiento de la finalidad de la conducta, esto es, cumplir con la obligación alimentaria; ii) en la exposición de motivos que antecedió la expedición de la norma alegada, se enfatizó su aplicación para las conductas denominadas atroces, siendo el delito de inasistencia alimentaria, un tipo penal que no está contemplado como atroz y, iii) las sentencias de instancia desconocieron los mandatos descritos en el artículo 63 del Código Penal."*³

Ahora bien, con el propósito de establecer si los juzgadores de instancia interpretaron y aplicaron correctamente los parámetros del numeral 6 del artículo 193 del Código de la Infancia y la Adolescencia⁴, resulta necesario verificar y analizar las

¹ Artículo 181, numeral 1º de la Ley 906 de 2004.

² Código de la Infancia y la Adolescencia.

³ Folios 3 - 5, Demanda de Casación.

⁴ **Artículo 193. CRITERIOS PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL DE DELITOS EN LOS CUALES SON VÍCTIMAS LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE LOS DELITOS.** Con el fin de hacer efectivos los principios previstos en el artículo anterior y



Radicado No. 20211600045831

Oficio No. FDGSJ-10100-

13/12/2021

Página 3 de 5

consideraciones expuestas en las decisiones y la jurisprudencia que sobre el tema la Honorable Corte de Suprema de Justicia, ha referido.

Las sentencias de instancia justificaron la no concesión de la suspensión condicional de la pena en la aplicación del numeral 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, por la no existencia de prueba que demostrara la exigencia de indemnizar integralmente a la víctima y/o cancelar la obligación alimentaria adeudada⁵.

Argumentación que, a juicio de esta Delegada, no se ajusta con los parámetros y lineamientos expuestos por la norma y la jurisprudencia⁶ de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en tanto:

i) El mandato que impide al juzgador la aplicación del principio de oportunidad y/o el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena para el condenado que no indemnice a la víctima, procede, como bien lo afirmó el censor, para las conductas denominadas "atrocidades" cometidas contra menores de edad, así quedó referenciado desde la exposición de motivos de la Ley 1098 de 2006, categoría, en la que, valga que decir, no pertenece el delito de Inasistencia Alimentaria.⁷

ii) La negativa a la concesión del subrogado penal de la suspensión de ejecución de la pena, implicó para el procesado la imposibilidad de cumplir con otras garantías y derechos de interés superior que para los menores y adolescentes estableció el Código de la Infancia

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 judicial tendrá en cuenta los siguientes criterios específicos:

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

⁵ Juzgado Promiscuo Municipal de Ansermanuevo, Valle del Cauca, Sentencia Radicado No. 76-147-6000-171-2014-00295-00 de 9 de marzo de 2018., y Sentencia Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, Sala de Decisión Penal, M.P. Álvaro Augusto Navía Manquillo. Radicación 76147-60-00-171-2014-00925-01 (AC 127-18) de 25 de abril de 2018.

⁶ C.S.J. S.C.P. Radicados Nos. 30698 de 7 de noviembre de 2021; 52492 de 3 de junio de 2020 y, 49712 de 15 de noviembre de 2017.

⁷ C.S.J. S.C.P. Radicado No. 49712 de 15 de noviembre de 2017. M.P. José Luis Barceló Camacho.



Radicado No. 20211600045831

Oficio No. FDGSJ-10100-

13/12/2021

Página 4 de 5

y la Adolescencia, entre ellos, el derecho a la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano⁸; derecho a tener una familia y a no ser separado de ella⁹; la custodia y cuidado personal y, el derecho a los alimentos¹⁰.

iii) En lo referente a la indemnización de perjuicios porque no es un requisito adicional a los establecidos en el artículo 63 del Código Penal¹¹, para determinar si procede o no la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena, razón por la que los juzgadores de instancia, debieron justificar su decisión a partir de la verificación de cumplimiento de las exigencias allí establecidas, esto es, que la pena impuesta no superará los cuatro años de prisión y la ausencia o no de antecedentes penales dentro de los cinco años anteriores.

De conformidad con lo expuesto y lo establecido en el artículo 474 de la Ley 906 de 2004¹², en punto a que, no es exigible la indemnización y/o reparación de perjuicios como requisito de aplicación del subrogado penal, es decir, no existe exclusión entre ellos, lo que debieron realizar los juzgadores de instancia fue garantizar, para el beneficiario, el pago de los perjuicios ocasionados con la conducta delictiva.

⁸ Ley 1098 de 2006. Art. 17.

⁹ Ley 1098 de 2006. Art. 22.

¹⁰ Ley 1098 de 2006. Art. 24.

¹¹ Ley 599 de 2000. Art. 63. **SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.** 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 2o 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.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento."

¹² Código de Procedimiento Penal.



Radicado No. 20211600045831

Oficio No. FDGSJ-10100-

13/12/2021

Página 5 de 5

En consecuencia, teniendo en cuenta que el sentenciado **Deiby Johanni Ospina** carece de antecedentes penales y la pena impuesta por el *a quo* no supera los cuatro años de prisión, en criterio de la Fiscalía, el control de constitucionalidad y legalidad que debe hacer la Sala conlleva a solicitarle a la Honorable Corte Suprema de Justicia **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia de segunda instancia y conceder al señor **Deiby Johanni Ospina** la suspensión condicional de la pena, previa fijación de la obligación establecida en el numeral 3° del artículo 65 del Código Penal, esto es, reparar los daños causados a la víctima dentro de un término razonable.

En estos términos queda sustentada la intervención del ente acusador.

Cordialmente,



FLOR ALBA TORRES RODRÍGUEZ

Fiscal Novena Delegada ante la Corte Suprema de Justicia