

Proceso n.º 39005

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 198

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012)

V I S T O S

La Sala resuelve la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de William Javier Pérez contra la sentencia del 19 de diciembre de 2011, dictada por el Tribunal Superior de San Gil, por medio de la cual confirmó la proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Adjunto de Villavicencio, el 30 de noviembre de 2009, que lo condenó como autor del punible de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

H E C H O S

El juzgador de segunda instancia los sintetizó de la siguiente manera:

“La menor... en denuncia presentada ante el C.T.I., en donde afirmó que en el mes de noviembre de 2005, junto con la menor ..., fueron a visitar al señor WILLIAM JAVIER PEREZ quien las condujo hacia inmediaciones de la discoteca CAPACHOS subiendo hacia la loma,

las llevó a un sitio solitario donde las desnudó, les besó los senos y la vagina y posterior a ello el citado sujeto se masturbó hasta lograr la eyaculación, señalando que como recompensa les dio dos mil quinientos (\$2.500) pesos a cada una, narración que a la luz del derecho penal constituye delito ...”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Por los anteriores hechos, la Fiscalía General de la Nación, el 19 de septiembre de 2007, profirió resolución de acusación contra William Javier Pérez por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, conforme al artículo 211, numeral 4°, de la Ley 599 de 2000, en concurso homogéneo y sucesivo.
2. El expediente pasó al Juzgado Segundo Penal del Circuito Adjunto de Villavicencio (Meta) que, el 30 de noviembre de 2009, condenó a William Javier Pérez a la pena principal de 70 meses y 5 días de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, como autor de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años agravada.
3. Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de San Gil, el 19 de diciembre de 2011, lo confirmó en su integridad.

Contra la anterior decisión, la defensa técnica interpuso recurso de casación.

L A D E M A N D A D E C A S A C I Ó N

Con base en la causal primera, presenta dos cargos contra la sentencia, así:

Primer cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial, “por exclusión

evidente del artículo 32, numeral décimo, del Código Penal, esto es, por haber incurrido parcialmente en la causal primera de casación”.

Después de reseñar jurisprudencia de la Sala acerca del error insuperable, anota que el juzgado otorgó total credibilidad a la versión de la menor denunciante, “pese a que fue desvirtuada por las mismas menores que supuestamente la acompañaban a estas labores sexuales por dinero y por las madres de estas niñas”, profiriendo fallo sin argumentos fácticos y jurídicos.

Acota que se debieron investigar “las actividades de las menores denunciantes...avezadas en esta clase de actitudes de pedir dinero a los hombre mayores”, en la medida en que se condenó a su defendido porque no se dejó extorsionar de ellas.

Sostiene que su procurado es un hombre dedicado a su familia e hija, que no cometió el punible, “ya que no manipuló a estas menores y ésto quedó demostrado con examen de medicina legal”.

Aduce que se debió aplicar el postulado de in dubio pro reo, en tanto Javier Pérez “incurrió en insuperable error de interpretación de la situación fáctica y jurídica respectiva, con absoluta ausencia de dolo y demostrada buena fe”.

Considera que si se hubiese analizado “la causal de inculpabilidad concurrente” y la condición personal de Pérez, no se habría concluido en su responsabilidad penal.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver al procesado.

Segundo cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial “de la norma relativa de la disminuyente de la pena y si hubiese tenido en cuenta la verdadera personalidad de William Javier Pérez, la equidad, la ausencia de antecedentes y la circunstancia de atenuación punitiva, no se habría condenado”.

Acota que su defendido desde la primera versión manifestó no haber realizado actuaciones sexuales con menores.

Asevera que el sentenciador “hizo caso omiso de las pruebas” y de la personalidad de Javier Pérez, “que en equitativo análisis de fondo conducen a la conclusión imparcial de que mi defendido por su ingenuidad, escasa instrucción cayó en poder de estas jóvenes avezadas en esta clase de comportamientos... buscando extorsionarlo”.

Por lo anterior, solicita a la Corporación casar parcialmente la sentencia impugnada, “para en su lugar modificarla, condenando al procesado a la pena de principal de 48 meses de prisión y a las accesorias de rigor...”.

Finalmente, sin dar ningún argumento hace una “petición especial: se decrete la prescripción de la acción penal”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De la prescripción

1. De acuerdo con el anterior recuento procesal, surge claro que la acción penal en este asunto no se ha extinguido por razón de la prescripción, respecto de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años agravada.

Ahora bien, con estricto apego a lo consagrado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, se sabe que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, “si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20)...”, salvo lo atinente a las conductas de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, que será de treinta (30) años.

En los asuntos en que se haya proferido resolución de acusación, como aquí ocurrió, el plazo prescriptivo de la acción se interrumpe y “comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)”, según así lo contempla el artículo 86 de la misma Ley 599 de 2000.

Aclarado lo anterior, recuérdese que el procesado fue acusado por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado. Así las cosas, se conoce que la anterior conducta punible comporta una pena máxima, según lo previsto en los artículos 209 y 211.4 de la Ley 599 de 2000, de 90 meses de prisión.

En tales circunstancias, resulta nítido inferir que en este evento, por encontrarse el diligenciamiento en la etapa del juicio, el término de extinción de la acción penal por razón de la prescripción para dicho punible, es de 5 años, plazo que en este evento se cumple el 19 de septiembre de 2012, como quiera que contra el sentenciado, el 19 de septiembre de 2007, la Fiscalía Quinta Seccional de Villavicencio profirió resolución de acusación por el punible en precedencia citado. De ahí que es acertado deducir que el mencionado término no ha transcurrido.

Calificación de la demanda

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, que rige a esta actuación, al recurso de casación se accede de dos maneras, a saber:

a) La ordinaria, que procede contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, por delitos sancionados con pena privativa de la libertad superior a 8 años; y

b) La excepcional, que procede contra los fallos de segunda instancia dictados por las mismas corporaciones por conductas punibles castigadas con pena privativa de la libertad igual o inferior a 8 años, y por los jueces penales del circuito por cualquier delito, evento en el cual la Sala podrá admitir la demanda cuando lo considere preciso para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna las demás formalidades.

En el evento que ocupa la atención de la Corte, fácil resulta advertir que sólo procedía la casación excepcional, en la medida en que la conducta punible por la que fue condenado el procesado, la pena privativa de la libertad no supera los ocho años a que se refiere el citado artículo 205 de la Ley 600 de 2000.

En efecto, los artículos 209 y 211.4 de la Ley 599 de 2000, contemplan el tipo penal de actos sexuales con menor de catorce años agravado, reglando para el efecto una pena privativa de la libertad de 48 a 90 meses de prisión.

De otro lado, la jurisprudencia de la Sala también ha sostenido, de manera incansable, que cuando de la casación excepcional se trata, el demandante debe exponer así sea de manera sucinta pero clara qué es lo que pretende con el recurso, teniendo como norte que solamente procede para el desarrollo de la jurisprudencia o para garantizar los derechos fundamentales.

En tratándose del primer punto, esto es, el desarrollo de la jurisprudencia, el casacionista debe mencionar en la demanda si con la impugnación de la sentencia de segunda instancia persigue unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, ora para abordar un tópico aún no desarrollado, precisando la manera en que la decisión solicitada

tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y a la par servir de guía a la actividad judicial.

Y, respecto de la protección de los derechos fundamentales, el libelista está obligado a desarrollar una argumentación lógica dirigida a evidenciar el desacierto, siendo imperioso que demuestre el desconocimiento de una garantía por quebrantamiento de la estructura básica del proceso o por violación de un derecho fundamental, e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado y su concreto conculcamiento con la sentencia.

2. En el supuesto que ocupa la atención de la Sala, se colige que el demandante incumplió los anteriores parámetros, habida cuenta que omitió dar razones por las cuales acudió a esta impugnación extraordinaria, esto es, para la unificación de la jurisprudencia o protección de la garantía de los derechos fundamentales.

La anterior falencia sería suficiente para inadmitir la demanda. Sin embargo, también se avizora que los reproches no cumplen los presupuestos de lógica y debida fundamentación para su admisibilidad. Véase:

3. Cuando la censura se postula por la vía de la infracción directa de la ley sustancial, el casacionista acepta que los hechos y las pruebas declaradas como probadas en el fallo fueron correctamente apreciadas, razón por la cual el debate se circunscribe a la aplicación del derecho, sin que tengan cabida aspectos relacionados con la credibilidad de los elementos de juicio y del acontecer fáctico.

En esa medida, la labor de demostración de la trascendencia del vicio deberá estar sustentada en evidenciar que el juzgador seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto, omitió otra que sí resolvía los extremos de la relación jurídico procesal o, habiéndola escogido correctamente, le dio un alcance interpretativo que no se

deriva del texto de la ley.

De manera que si no se cumple con los anteriores derroteros, sin duda, se impone la inadmisión del libelo.

4. Así, resulta claro que los dos cargos presentados por el demandante contra la sentencia de segunda instancia, adolecen de los anteriores presupuestos, en la medida en que no presentó argumento tendiente a demostrar la infracción directa de la ley sustancial.

Respecto al primer cargo en el que se reclama la exclusión evidente del artículo 32, numeral 10, del Código Penal, el libelista en vez de enseñarle a la Corte que el procesado al desarrollar el comportamiento punible actuó movido por un error invencible, como si la casación fuera una instancia más del proceso, procede a criticar el grado de estimación probatoria que el sentenciador otorgó a la versión dada por la menor denunciante, bajo el argumento consistente en que sus explicaciones fueron desvirtuadas por unas amigas de la víctima y sus progenitoras.

De otro lado, igualmente pasa por alto que si las víctimas eran “avezadas” en realizar labores sexuales a cambio de dinero, tal situación en manera alguna desvirtúa la existencia de ese punible, habida cuenta que el legislador creó una presunción de derecho, esto es, que no admite prueba en contrario de que las menores carecen de capacidad para discernir sobre su libertad sexualidad.

Es decir, los citados argumentos no ponen en evidencia el denunciado yerro de selección normativa, sino una personal forma de ver los hechos, obviamente contraria a la del sentenciador, concluyendo en la existencia de una causal de ausencia de responsabilidad.

En lo atinente al segundo reproche también incurrió en los anteriores desaciertos, toda vez que además de no citar cuál fue la norma exclusiva para darle solución al

asunto, seguidamente pasa a cuestionar el mérito dado a los elementos de conocimiento incorporados válidamente a la actuación, en orden a concluir que Pérez no agredió sexualmente a las menores, conforme a los hechos plasmados en la sentencia impugnada.

En consecuencia, surge fácil advertir que el libelista no aceptó los hechos y las pruebas consideradas en el fallo impugnado, olvidando que cuando se ataca la decisión por la vía de la infracción directa de la ley sustancial, dichos aspectos se deben respetar, por cuanto el debate se centra en la aplicación del derecho.

Así las cosas, deviene necesariamente la inadmisión de la demanda.

CASACIÓN OFICIOSA

La Sala advierte que los juzgadores incurrieron en un yerro que atenta contra el postulado de non bis in idem, razón por la cual procederá a casar de oficio el fallo impugnado.

Respecto a la prerrogativa de prohibición a la doble incriminación el artículo 8° del Código Penal preceptúa:

“A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera que sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales.”

En efecto, William Javier Pérez fue acusado y condenado en primera y segunda instancia como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, descrito en los artículos 209 y 211, numeral 4°, del Código Penal, a la pena principal de 70 meses y 5 días de prisión y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, preceptos normativos que disponen:

“Artículo 209. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años.

“Artículo 211. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

(...)

4. Se realizare con persona menor de doce (12) años.” (Negrilla fuera de texto)

La transgresión se genera, con relación a la causal 4º, cuando la edad inferior a los 14 años del sujeto pasivo se configura como una circunstancia integradora del tipo, pero también es prevista luego como una causal de agravación punitiva y respecto de las dos descripciones normativas se hace el juicio de reproche, con incidencia material en la sanción impuesta. Tales prohibiciones y penas cobraron mayor notoriedad a partir de la Ley 1236 de 20081, la cual modificó algunos artículos del título IV del Código Penal2, entre ellos, el 209 (actos sexuales con menor de catorce años) y el 211 (circunstancias de agravación punitiva).

El apartado 7º de la citada disposición legal reformó el numeral 4º del citado artículo 211, que establecía como agravante del comportamiento, que la conducta fuera realizada con persona menor de 12 años, cambio en donde aumentó ese parámetro a 14 años.

Demandado el precepto, fue declarado exequible de manera condicionada por la Corte Constitucional3 “en el entendido que dicha causal no se aplica a los artículos 208 y 209”. Expresado de otra manera, para los comportamientos de acceso carnal abusivo y actos sexuales con menor de 14 años es incorrecto emplear el incremento punitivo motivado en la edad

de la víctima, pues ya fue reprochado con ocasión a la misma descripción del tipo base, criterio que fue tomado por esta Corporación⁴.

El postulado de non bis in ídem, como atributo constitucional, corresponde a una restricción de la facultad sancionadora del Estado al fijar un límite contra el ejercicio desproporcionado de aumento de penas⁵; por ello el juzgador no está autorizado para dividir el supuesto de hecho en diferentes hipótesis delictivas y así construir variados eventos punitivos.

A las autoridades de todo orden tampoco se les permite tener en cuenta un mismo componente del tipo penal y, a su turno, hacerlo valer como circunstancia agravante de la infracción que se refleje como resultado en la individualización y determinación de la pena.

Así, la garantía constituye una barrera de protección legal para el procesado contra una probable doble incriminación.

Por tanto, esta salvaguarda está inmersa en el principio constitucional de legalidad de los delitos y de las penas al prohibir la doble valoración y, como consecuencia, sancionar más de una vez al condenado por idéntico motivo fáctico.

Esto dijo la Corte Constitucional, al declarar condicionalmente exequible el precepto⁶:

“4. Las finalidades constitucionales del principio non bis in ídem como garantía del debido proceso

El artículo 29 de la Constitución contempla el derecho al debido proceso. De forma directa estatuye el derecho de quien sea “sindicado (...) a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. Una lectura puramente literal del enunciado llevaría a interpretarlo en el

sentido de que se limita a consagrar la garantía del sindicado a no ser juzgado, nuevamente, por un hecho por el cual ya había sido condenado o absuelto en un proceso penal anterior. Sin embargo, lo cierto es que el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho responde a una necesidad mucho más profunda del Estado Constitucional de Derecho. No se agota en proteger a las personas del riesgo de verse involucradas más de una vez en procesos penales por el mismo hecho. El derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho persigue la finalidad última de racionalizar el ejercicio del poder sancionatorio en general, y especialmente del poder punitivo. Por eso mismo, no solo se aplica a quien está involucrado en un proceso penal, sino que en general rige en todo el derecho sancionatorio (contravencional, disciplinario, fiscal, etc.), pues el artículo 29 dispone que “[e]l debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, y el non bis in ídem hace parte de los derechos que se entienden asociados al debido proceso.

(...)

5.2.4. La prohibición de agravar la pena imponible a un comportamiento delictivo, en virtud de una circunstancia que ya fue tomada en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal. Este punto guarda relación directa con el cargo formulado por el demandante en el asunto bajo examen. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido a esta prohibición en el tratamiento de varios casos en los cuales se alegaba una presunta violación del principio non bis in ídem. En la Sentencia T-575 de 1993, la Corte protegió el derecho al debido proceso de un accionante al encontrar que en la sentencia penal condenatoria se había desconocido el principio non bis in ídem, al ordenar “una adición a la pena con base en una causal genérica de agravación establecida en el artículo 372 del Código Penal pese a que previamente se había aumentado la pena básica de conformidad con las causales específicas de agravación contempladas en su artículo 351”. La Corte expresó lo siguiente:

“[e]l principio que prohíbe someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta, es expresión directa de la justicia material. En virtud de este principio, no le es lícito al juzgador fraccionar el hecho para convertirlo en varios delitos o traducirlo en varias penas. Tampoco le es permitido valorar un mismo factor como elemento integrante del tipo penal y, a la vez, como circunstancia agravante del delito o de la punibilidad. El principio non bis in ídem actúa así como una protección al acusado o condenado contra una posible doble incriminación total o parcial” (Subrayas fuera del texto).

Más adelante, en las Sentencias C-006 de 2003 y C-229 de 2008, la Corte reiteró que hacía parte del principio non bis in ídem, el reconocimiento de la prohibición de agravar la pena imponible a un comportamiento delictivo, en virtud de una circunstancia que ya fue tomada en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal, conocida comúnmente como “prohibición de la doble valoración de una circunstancia”.

Al prohibir que una misma circunstancia se convierta en elemento constitutivo del tipo penal y en causa de agravación del mismo, el principio non bis in ídem persigue evitar que las causales de agravación se impongan de modo arbitrario e injustificado a quienes sean responsables de un delito. Los elementos constitutivos de una infracción penal fundamentan la responsabilidad penal. Las circunstancias de agravación, en cambio, modifican la responsabilidad penal. Por eso mismo las circunstancias de agravación se justifican en la ley penal, cuando el ilícito es cometido en determinadas circunstancias que se estiman más reprochables porque, por ejemplo, suponen un mayor peligro o lesión para el bien jurídico. De manera que no es justificable una agravación punitiva necesariamente imponible al autor del delito, pues eso supone que en realidad no se aumenta la pena de aquel que cometa el comportamiento punible en ciertas circunstancias de tiempo, modo y lugar que demuestren una mayor lesividad del bien, sino que en todos los casos se impondría la modificación de la sanción penal imponible.

(...)

En suma, los delitos de acceso carnal en menor de catorce años y de acto sexual abusivo en menor de catorce años, en su misma descripción típica indican que la lesividad del comportamiento punible estriba en que se perpetraran en personas menores de catorce años. Si esto es así, ninguno de los comportamientos requiere ser agravado cuando recaiga en persona menor de catorce años, pues la agravación ya fue tomada en cuenta en la descripción típica. En consecuencia, desde un punto de vista teleológico, el artículo 211 numeral 4° del Código Penal es constitucional, al interpretarlo en el sentido de que no está llamado a agravar conductas que no requieren agravación puesto que ya de suyo la lesividad del comportamiento fue valorada por el legislador en el tipo penal. Pero, además, desde una perspectiva sistemática, el artículo 211 numeral 4° tiene un efecto útil, ya que tiene aplicabilidad, siempre que sea posible, en presencia de alguno cualquiera de los demás artículos del Título IV.

(...)

6.3. Por consiguiente, en aplicación del principio de conservación del derecho, es preciso circunscribir el presente pronunciamiento a los cargos planteados en la demanda, y por lo mismo, declarar EXEQUIBLE el numeral 4° del artículo 211 del Código Penal, en el entendido de que dicha causal no se aplica a los artículos 208 y 209 del mismo estatuto.”

Así, cuando la fiscalía y luego los jueces de instancia acusaron y condenaron a William Javier Pérez como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo por la causal 4ª del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, reformado por la Ley 1236 de 2008, donde se incrementó el juicio de reproche de la conducta cuando se realice sobre persona menor de 12 años (hoy 14), desconocieron “La prohibición de agravar la pena imponible a un comportamiento

delictivo, en virtud de una circunstancia que ya fue tomada en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal”, yerro que ahora la Sala debe corregir en ejercicio de la facultad oficiosa para restablecer la garantía conculcada, según lo preceptuado en el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

En consecuencia, se procederá a excluir la imputación de dicha agravante.

Determinación de la pena

De acuerdo con la tasación de la sanción hecha en las instancias se advierte que el juzgador partió del mínimo de la pena reglada en el artículo 209 del Código Penal, esto es, de 3 a 5 años, la cual aumentó en una tercera parte a la mitad por la citada circunstancia de agravación punitiva.

De ahí que consideró que el primer cuarto del ámbito de movilidad era de 48 a 58 meses y 15 días, los cuartos medios de 58 y 16 días a 79 meses y 15 días, y el último cuarto de 79 meses y 16 días a 90 meses.

Como quiera que en el sentenciado no concurría circunstancias de mayor punibilidad, resaltó que debía partir del mínimo del primer cuarto, es decir, de 48 meses, suma que incrementó en 10 meses y 5 días más por razón de los motivos de ponderación reglados en el artículo 61, inciso 3°, del Código Penal, que equivale al 96.82% dentro de ese ámbito de movilidad.

Y, por el concurso de delitos, conforme al artículo 31 de la Ley 599 de 2000, aumentó a aquella cifra en 12 meses más, lo que arrojó una sanción privativa de la libertad de 70 meses y 5 días de prisión.

Así las cosas, respetando la anterior determinación y con el nuevo marco punitivo, se conoce que la pena privativa de la libertad queda entre 3 y 5 años de prisión.

De ahí que cumpliendo con lo preceptuado en el artículo 61, inciso 1°, del Código Penal, el ámbito punitivo de movilidad queda, así: El primer cuarto de 36 a 42 meses, los cuartos medios de 42 meses y un día a 54 meses, y el último cuarto de 54 meses y un día a 60 meses.

En la medida en que al sentenciado William Javier Pérez no se le atribuyó ninguna circunstancia de mayor punibilidad, como lo manifestó el juzgador de primera instancia, se debe partir del mínimo de pena reglado para el primer cuarto, esto es, 36 meses, suma que se incrementará en un 96.82% por razón de los motivos de ponderación consagrado en el citado artículo 61, inciso 3°, del Código Penal, lo cual arroja un guarismo de 41 meses y 24 días.

Sin embargo, conforme al artículo 31 del Código Penal, aquella cifra se

debe incrementar en un 20.63%, dentro del cuarto mínimo del ámbito de movilidad, por razón del concurso homogéneo y sucesivo de delitos, es decir, en 8 meses y 18 días.

Por tanto, se condenará a William Javier Pérez a la pena principal de 50 meses y 12 días de prisión y a la sanción accesorio de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor de la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo.

En lo demás, el fallo permanecerá incólume.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de William Javier Pérez,

por lo anotado en la motivación de este proveído.

2. CASAR PARCIALMENTE y DE OFICIO la sentencia impugnada por las razones expuestas en precedencia.

En consecuencia, se condena a William Javier Pérez a la pena principal de 50 meses y 12 días de prisión y a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor de la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo.

3. En lo demás, el fallo no sufre ninguna modificación.

4. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Publicada en el diario oficial No. 47.059 de 23 de julio de 2008.

2 Referente a los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

3 Sentencia C-521 de 2009.

4 En la sentencia de casación de 3 de diciembre de 2009, criterio reiterado en la de 28 de abril de 2010, radicación No. 32782, la Sala expuso:

“Es cierto que la aplicación del artículo 7º de la Ley 1236 de 2008 constituye una afrenta directa contra el principio constitucional que prohíbe la doble incriminación por un mismo hecho -non bis in ídem- pues no cabe duda que la modificación que el legislador introdujo en la circunstancia cuarta de agravación punitiva para los delitos previstos en el título IV de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales resulta inconstitucional frente a los delitos descritos en los artículos 208 y 209 del Estatuto Penal, toda vez que las conductas punibles reguladas en estas disposiciones establecen como elemento normativo del tipo en la condición del sujeto pasivo de la infracción, la minoría de 14 años, supuesto fáctico idénticamente considerado en la nueva circunstancia de agravación punitiva específica.

(...)

Como se ve, hasta antes del 23 de julio de 2008 -fecha de entrada en vigencia de la Ley 1236- no existía inconveniente para imputar simultáneamente alguna de las conductas descritas en los artículos 208 y 209, y la circunstancia de agravación específica consagrada en el numeral 4º del artículo 211, pues el legislador quiso sancionar con mayor severidad la comisión de tales comportamientos en personas menores de 12 años.

Pero, con la modificación del agravante por el legislador, dada por la ampliación del ámbito de protección a todos los menores de 14 años, inadvirtió que antes que hacer más gravosa

la conducta para quienes abusaran o accedieran a menores de 14 años, infringía directamente la Constitución Política al sancionar doblemente una misma situación fáctica.

Siendo ello así, desde la expedición de la Ley 1236 de 2008, no era posible imputar esta circunstancia de agravación específica para las conductas regladas en los artículos 208 y 209, sin afectar seriamente el postulado constitucional de non bis in ídem.”

5 En el mismo sentido, Corte Constitucional Sentencias C-554 (30-5-01), T-575 (10-12-93) y Corte Suprema de Justicia, sentencias de casación de 19 de enero de 2006, radicación No. 19814.

6 Sentencia C-521 de 4 de agosto de 2009.