

HONORABLE MAGISTRADO
EUGENIO FERNANDEZ CARLIER
SALA DE CASACION PENAL - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
E. S. D.

CASACIÓN NÚMERO INTERNO 54108
CUI: 11001600072120130026701

JOSE EFREN VILLAMIL, persona mayor de edad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, adscrito al Sistema Nacional de Defensoría Pública y representante judicial de la víctima en el asunto de referencia, dentro del término procesal correspondiente, respetuosamente me permito presentar alegatos de sustentación y refutación de la demanda de casación presentada por la defensora del sentenciado HENRY GREGORIO SANCHEZ MURCIA, los cuales me permito fundamentar en los siguientes términos:

Solicita la casacionista a la Honorable Corte, Sala de Casación Penal, casar el fallo impugnado y en su lugar excluir el numeral 2º del artículo 211 del código penal, y como consecuencia redosificar la pena que corresponde a HENRY GREGORIO SANCHEZ MURCIA, lo anterior por considerar que el Ad Quem incurrió en error al aplicar el agravante establecido numeral 2º del artículo 211 del c.p. y al mismo tiempo aplicar el numeral 5º de dicha norma, incurriendo en una violación del principio universal del "*nom bis in idem*", al confirmar el fallo de primera instancia y dejando de aplicar los artículo 8º del c.p. y 29 de la Constitución Política.

Al respecto los numerales 2º y 5º del artículo 211 del c.p. rezan:

"2. el responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.

...

5. <Numeral modificado por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre."

De la norma trascrita, Se puede concluir que el numeral 5º del artículo 211 del Código Penal reúne todas las circunstancias que permitieron agravar la sanción impuesta a SANCHEZ MURCIA, pues en tal supuesto normativo se incluye la relación de parentesco, el grado de confianza entre agresor y victimario y la conformación de una unidad doméstica entre éstos, motivo por el que no era posible endilgar a su vez la circunstancia agravante indicada en el numeral 2º de la misma norma.

Respecto al principio de non bis in ídem, vale la pena recordar el estudio que la jurisprudencia ha hecho sobre este principio, estableciendo el soporte normativo que lo

consagra, al igual que las situaciones que dan lugar a identificar en qué casos se vulnera. Veamos:

"El principio de non bis in ídem (no dos veces por lo mismo), propio del derecho penal de acto que nos rige, está consagrado en el artículo 29 de la Carta Política como integrante del derecho fundamental del debido proceso, e inmerso en la garantía constitucional de la legalidad de los delitos y de las penas, ya que su efectividad depende de la preexistencia de tipos penales que determinen con certeza las conductas punibles, prohibiendo que el comportamiento que actualice totalmente el supuesto de hecho de determinado tipo penal, sea imputado, investigado, juzgado y sancionado doble vez".¹ (Subrayado nuestro)

"Dicha garantía de prohibición de doble incriminación, la cual implica que a las autoridades competentes les está vedado aplicar doble sanción o adelantar un doble juzgamiento por unos mismos hechos, en los casos en que se adviertan identidad de sujeto, circunstancias fácticas y fundamentos, se reitera como cánón rector en el artículo 8° de la Ley 599 de 2000, de la siguiente manera²:

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

Conforme lo anteriormente expuesto, le asiste razón al casacionista al exponer que al aplicarse los agravantes contemplados en los numerales 2° y 5° del artículo 211 del código penal se violó el principio universal de non bis in ídem, por lo que respetuosamente al Honorable Magistrado Casar parcialmente la sentencia impugnada en el sentido de excluir el agravante contemplado en el numeral 2° del artículo 211 del código penal.

Ahora, en cuanto a la redosificación de la pena no habrá lugar a la misma ya que la misma se ajusta a derecho y los juzgadores de primer y segundo grado no incurrieron en error respecto a la dosificación punitiva, veamos:

El A-quo al realizar la dosificación punitiva estableció:

"1. Respecto del contenido del artículo 208 del Código Penal. Modificado por el artículo 4° de la ley 1236 de 2008, para el delito de ACESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS, la pena oscila entre doce (12) a veinte (20) años de prisión, misma que deberá aumentarse de una tercera parte a la mitad, de conformidad a lo señalado en el artículo 211 del Código Penal, quedando una pena que oscila entre los dieciséis (16) a treinta (30) años de prisión.

(...)

2. El artículo 209 del Código Penal, modificado por el artículo 5° de la ley 1236 de 2008, para el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, la pena oscila de nueve (9) a trece (13) años de prisión, pena que deberá aumentarse de una tercera parte a la mitad, de conformidad a lo señalado en los numerales 2° y 3° del artículo 211 del Código Penal, quedando una pena que oscila de doce (12) a diecinueve punto cinco (19.5) años de prisión.

(...)

Como se trata de conductas en concurso, damos aplicación a lo previsto en el artículo 31 del Código Penal, siendo la pena prevista para el ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS la conducta con mayor pena, por tanto este es el delito base.

(...)

¹ 11 de febrero del 2004, radicación número 21.781.

² Casación de 10 de julio de 2013. Rad. 41460

El comportamiento desplegado por HENRY GREGORIO SANCHEZ MURCIA, resulta de extrema gravedad en la medida en que no solo se predetermina a ejecutar comportamientos que atentan contra la libertad, la integridad y la formación sexual de una menor indefensa de escasos ocho años de edad que para la época en que se empiezan a presentar los hechos, sino que además le causa un daño irreparable por su misma condición de vulnerabilidad, que la afecta negativamente en su desarrollo, además, debe tenerse en cuenta la función de prevención y protección que la sanción debe cumplir en el caso concreto, la que se presentan absolutamente necesaria en una persona que como el acusado quiso satisfacer a toda costa sus aberrantes deseos sexuales prevaleciéndose de su hijastra. En consecuencia, se le impone una pena de DOSCIENTOS (200) MESES DE PRISIÓN, que por el concurso homogéneo y sucesivo se aumentará en DOCE (12) MESES DE PRISIÓN, por el concurso heterogéneo con el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, se aumentará en VEINTICUATRO (24) MESES, y por el concurso homogéneo y sucesivo de este último delito se aumentará en DOCE (12) MESES más, para una pena definitiva a imponer de DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO (248) MESES DE PRISIÓN."

Honorable Magistrado, como se pudo establecer, no existe error en la dosificación punitiva ya que los incrementos a la pena que el Juez A- quo impuso sobre los DOSCIENTOS (200) MESES DE PRISIÓN por el delito de ACESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS, fueron consecuencia del concurso homogéneo y sucesivo del delito de ACESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS y, el concurso heterogéneo con el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO y por el concurso homogéneo y sucesivo de este último delito, en consecuencia el Ad Quem no incurrió en error al no referirse al tema de la dosificación pena, por lo tanto la pena se debe mantener incólume.

PETICIONES

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

PRIMERO: Casar parcialmente la sentencia impugnada en el sentido de excluir el agravante contemplado en el numeral 2º del artículo 211 del código penal.

SEGUNDO: Mantener incólume la pena de 248 meses de prisión impuestas al sentenciado HENRY GREGORIO SANCHEZ MURCIA, lo anterior como quiera que la pena se encuentra ajustada a derecho y el Ad Quem no incurrió en error al no referirse al tema de la dosificación pena en la sentencia recurrida.

De los Honorables Magistrados,

Respetuosamente,



JOSE EFREN VILLAMIL

Apoderado judicial de víctimas

Notificaciones: carrera 9 No. 14 - 36 oficina 905, celular 310 3361818, E-mail. jevillamil91@hotmail.com