



Bogotá, D.C., 17 de febrero de 2021

Oficio PSDCP -CON. N.º 09

Honorables Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

M.P DR. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

E.S.D

Ref.: Casación Ley 906 del 2004
Radicado: 50652
Procesado: Luis Augusto Yepes Pastrana

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política y lo previsto por el Acuerdo Número 020 del 29 de abril de 2020 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal conceptúa en defensa del orden jurídico, derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por la defensa de LUIS AUGUSTO YEPES PASTRANA contra la sentencia de segunda instancia proferida el 6 de marzo de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de dicha ciudad.



HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los mismos fueron resumidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali de la siguiente manera:

“A.- Entre los años 2002 y 2013 Luis agosto Yepes Pastrana sometió a sus hijas L.A.Y.C y V.A.Y.C -de 7 y 11 años, respectivamente, para cuando empezaron a ser víctimas de los hechos- actos libidinosos consistentes en besarlas; tocar sus senos y vagina; masturbarse frente a ellas y practicarles sexo oral.

B. - En audiencia del 26 noviembre de 2015 la Fiscalía acusó al aquí procesado por los delitos de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo sucesivo e incesto en concurso homogéneo sucesivo (art 209, 211-2 y 237 del C.P).

(...)

A. - El 4 de noviembre de 2016 -fecha fijada para la iniciación del juicio oral-, la Fiscalía presentó ante Juez el acuerdo celebrado con el aquí acusado, conforme al cual éste aceptó los cargos a cambio de que se le impusiera la pena mínima establecida para el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

El Juez aprobó el Acuerdo porque el mismo no viola garantías procesales ni constitucionales, razón por la cual en la sentencia arriba



reseñada declaró penalmente responsable al aquí acusado y le impuso las consecuencias jurídicas que ya se indicaron.

B. - El aquí procesado apeló la decisión porque, en síntesis, la pena impuesta no fue la acordada con la Fiscalía.”¹

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

III. DEMANDA DE CASACIÓN

El demandante consideró que existió en el presente caso violación directa de la ley sustancial en la que incurrió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la modalidad de aplicación indebida o error de selección por parte del juzgador, al aplicar el agravante del artículo 211 numeral 2 del Código Penal y falta de aplicación del artículo 29 de la Constitución Política que afectó la sentencia, en cuanto condenó al señor LUIS AUGUSTO YEPES PASTRANA a una pena que no es legal. Dice el demandante que con ello se desconoce la garantía fundamental del principio de non bis in ídem, que establece la prohibición de condenar dos veces por el mismo hecho, perjudicando al procesado, pues el supuesto fáctico del tipo penal de incesto coincide o describe la misma circunstancia con la cual el fallo de instancia agrava

¹ Sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Cali pág. 1,2



el punible imputado de acto sexual con menor de 14 años, antes enunciado.

Por lo anterior, el censor señala que la sentencia impuso una pena que no corresponde a la dosimetría que realmente se impone, al aplicar dos veces a un mismo supuesto fáctico la causal de agravación señalada en el numeral 2 del artículo 211, la cual igualmente se encuentra descrita en el dispositivo que tipifica el incesto. Error de juicio que trasciende a la pena impuesta en la sentencia, porque si el Tribunal hubiera tenido en cuenta la prohibición contenida en el artículo 8° del Código Penal, no se hubiera afectado el principio de prohibición de la doble incriminación como garantía fundamental a favor del procesado².

Precisa el censor en su libelo, que el Tribunal no podía confirmar la condena impuesta en primera instancia sosteniendo la cuantificación de la pena allí prevista, pues al ostentar el procesado "...cualquier carácter o posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza", ello resultaba idénticamente predicable del delito de incesto, por ser el procesado el padre biológico de las víctimas, con las cuales convivía en la misma casa³.

Considera el censor, que si el Tribunal Superior hubiera excluido la circunstancia de agravación, no se hubiera violado la garantía fundamental de non bis in ídem, y la pena impuesta sería otra.

² Ver paginas 29 y 30 del escrito de demanda

³ Ver pagina 46 de la demanda



I.V CONCEPTO DE LA DELEGADA

1. Se estructuró un único cargo al tenor de la causal primera del artículo 181 del C. P. P. – Ley 906 de 2004 - y bajo el señalamiento de falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso. Ello por cuanto, según se indica:

(i) La Fiscalía General de la Nación acusó a LUIS AUGUSTO YEPES PASTRANA como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años, consagrado en el artículo 209 del Código Penal, agravado por la causal del artículo 211-2 ibidem, esto es, que el autor de la conducta “... *tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza*”, lo que determina un aumento de las penas establecidas para el tipo básico de una tercera parte a la mitad, dada su condición de padre y jefe de hogar, que le otorgaba una autoridad especial sobre las víctimas. En concurso material, homogéneo (sic) y sucesivo con el delito de incesto.

(ii) El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento impuso al señor LUIS AUGUSTO YEPES PASTRANA, siguiendo estricta observancia de la culpabilidad preacordada entre la Fiscalía General de la Nación y el acusado, una pena de 12 años y seis meses de prisión, sin beneficio alguno conforme al artículo 199 numeral 7 de la ley 1098 de 2006.



(ii) Interpuesto el recurso de apelación contra el anterior, el fallador de segunda instancia lo confirmó. Al efecto, consignó *“La pena de 12 años de prisión -que corresponde a la mínima prevista en el tipo penal materia de imputación art 209 y 211-2 de C.P.- fue la que el recurrente pactó voluntariamente con la Fiscalía como correspondiente al delito más grave –uno de los múltiples abusos sexuales-, prueba de lo cual es que aquél, una vez interrogado por el a quo sobre la comprensión de los cargos; el contenido del acuerdo y las consecuencia punitivas que el mismo le acarrearía, manifestó de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente informada estar de acuerdo con la negociación y con la imposición de tal quantum punitivo, luego mal puede el impugnante ahora mostrarse sorprendido con la pena impuesta.”*

2. Corresponde a esta Delegada conceptuar si en el presente caso debe proceder la Corte a establecer la existencia del problema jurídico planteado, esto es, si se desconoció, a nivel de los fallos de instancia, el principio de *non bis in ídem* al aprobar e impartir sentencia por un concurso de delitos de acceso carnal abusivo de carácter agravado e incesto, cuando para el primero de ellos se dedujo la causal prevista en el artículo 211-2 del C.P. y si, de llegar a tal conclusión de manera afirmativa, corresponde en consecuencia casar el fallo del Tribunal y de acuerdo con ello, modificar los alcances de la pena principal impuesta. Consideramos que sí, no solo porque un ejercicio puramente contemplativo de las disposiciones valoradas como un verdadero y efectivo concurso material de delitos, contienen en sí mismos los



supuestos fácticos idénticos que dan lugar a su configuración y remitirían, en principio, al denominado concurso ideal de conductas punibles, que de acuerdo a la doctrina se presenta cuando a partir de un solo comportamiento, ontológicamente considerado, se vulneran simultáneamente dos o más tipos penales.

En el caso a estudio, resulta evidente que la condición de padre de las víctimas del procesado fue tomada en cuenta para no solo estructurar la causal de agravación de los actos sexuales abusivos, sino para la configuración, en concurso homogéneo (sic) y sucesivo, del delito de incesto, lo que implica, como lo señala el demandante, un grave desconocimiento del principio de prohibición de doble incriminación que consagran el artículo 29 de la Carta, el 8° de la ley 599 de 2000, y las estipulaciones que a nivel de instrumentos internacionales recogen la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La doctrina perfilada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha sido pacífica al señalar en casos similares al aquí planteado y para no desconocer el postulado de *non bis in idem*, que la solución aplicable consiste en el contraste de las normas que regulan la misma situación fáctica y dar aplicación preferencial a la disposición que contenga la mayor riqueza descriptiva⁴.

⁴ CSJ radicado 34133 MP Dr. José Luis Barceló Camacho En términos de lo reseñado, no admite discusión que tanto la acusación como los fallos de instancia hicieron derivar la circunstancia de agravación punitiva del artículo 211.2 exclusivamente del hecho de que el acto sexual fue cometido por el padre de la víctima. Entonces, el "carácter, posición o cargo" del agresor frente a la ofendida se hizo consistir solamente en la relación padre-hija, ascendiente-descendiente.



En tal sentido, la alta Corporación de Justicia ha señalado: *“En efecto, que el actor tenga cualquier carácter que le brinde autoridad sobre la víctima (numeral 2 del artículo 211), tratándose del vínculo derivado de ser el sujeto agente el padre de la menor, implica soslayar el non bis in ídem, como que precisamente esta circunstancia comporta dicho grado de ascendencia en la concurrencia típica del delito de incesto por el que también se le hicieron cargos a JPM.”*⁵

Conforme a lo que plantea entonces la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia en un caso similar con radicación 45520 del 23 de mayo del 2018, la circunstancia prevista en el numeral 2 del artículo 211 del Código Penal, referente al *“carácter, posición o cargo”* que ostenta el sujeto agente sobre la víctima, no podría erigirse al tiempo en agravante punitiva de los delitos de actos sexuales, cuando el mismo supuesto de hecho remite a la estructura típica de incesto.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso le asiste razón al defensor cuando afirma la violación del principio de non bis in ídem e impone el deber de casar parcialmente la sentencia, al haberse condenado a LUIS AUGUSTO YEPES PASTRANA teniendo en cuenta para ello una causal de agravación punitiva que no correspondía deducir y efectuar la redosificación de la pena definitiva, limitándola al concurso

En esas condiciones, la razón está de parte del recurrente, como que el acto sexual se agravó porque lo cometió el padre de la víctima, situación que, a la par, fue la que permitió tipificar la conducta de incesto del artículo 237, como que solamente se incurre en ésta en cuanto el ascendiente (padre) ejecute un acto sexual con su descendiente (hija).

⁵ SP 3623-2014 radicado 36108 de fecha 12 de marzo de 2014 MP LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



de actos sexuales abusivos del artículo 209 del C.P., en concurso, a su vez, con los de incesto a los que se refieren los fallos de instancia, y cuya responsabilidad fue admitida por el procesado al suscribir el preacuerdo.

Cordialmente,



JAIME GUTIÉRREZ MILLÁN
Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal

LFRB