



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

SP226-2022

Radicación n° 52.899

(Aprobado Acta No. 22)

Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil veintidós (2022).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

De acuerdo con lo advertido en el auto CSJ AP688-2021, que inadmitió la demanda de casación presentada por el defensor de **BETSALEÓN AGUDELO VARGAS**, la Corte se pronuncia, de manera oficiosa, frente a la sentencia del 20 de marzo de 2018 del Tribunal Superior de Bogotá, por cuyo medio confirmó parcialmente la proferida el 10 de noviembre de 2017 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad, que lo había condenado como autor de los delitos de actos sexuales con menor de 14 años y acceso carnal abusivo con menor de 14 años, ambos en concurso homogéneo y sucesivo, para absolverlo por esta última conducta.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Según la sentencia de segunda instancia, entre los años 2010 y 2011, en la carrera 86 A No. 84 A – 23 de la ciudad de Bogotá, la niña M.F.M.S. -de 8 años de edad para el último momento en que ocurrieron los sucesos-, fue sometida a diversos tocamientos erótico sexuales por parte de BETSALEÓN AGUDELO VARGAS, arrendador de dicha vivienda.

El último de ellos sucedió cuando AGUDELO VARGAS le pidió a la menor que subiera al segundo piso donde él se encontraba. Ante su negativa, éste bajó a la cocina y empezó a tocarle el cuerpo y la vagina, pero la niña reaccionó propinándole un golpe.

La pequeña le refirió lo ocurrido a su madre y le informó que no era la primera vez que eso sucedía y que, en una oportunidad, la subió a la fuerza a la habitación de él, le bajó su ropa interior y le introdujo *“la parte superior”* del miembro viril en la vagina. Debido a lo anterior, la progenitora de la menor confrontó al procesado -en presencia de su esposa-, quien admitió que era verdad y que *“se le habían ido las luces”*.

2. El 26 de septiembre de 2012, ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con función de control de garantías de la mencionada ciudad, se legalizó la imputación en contra de **BETSALEÓN AGUDELO VARGAS**, por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor

de 14 años, ambos agravados y en concurso homogéneo y sucesivo, a título de autor (artículos 208, 209 y 211.2 del Código Penal). Igualmente, el juzgador negó la solicitud de imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva elevada por la Fiscalía, y ordenó la libertad del indiciado¹.

3. El escrito de acusación se radicó el 31 de diciembre de 2012² y su verbalización se produjo el 22 de marzo de 2013, bajo la presidencia del Juez Cuarto Penal del Circuito con función de conocimiento de la capital³.

4. El 17 de julio siguiente se surtió la audiencia preparatoria⁴, y el juicio oral se desarrolló en diferentes sesiones (6 de agosto de 2014⁵, 13 de mayo⁶ y 24 de septiembre de 2015⁷, 23 de febrero⁸, 20 de junio⁹ y 20 de octubre de 2016¹⁰, y 30 de enero¹¹ y 26 de mayo 2017¹²). Concluido el debate público, el fallador emitió sentido del fallo condenatorio, del que excluyó la circunstancia de agravación específica, consagrada en el artículo 211.2 del Código Penal.

¹ Cfr. folios 16-17 de la carpeta principal.

² Cfr. folios 18-22 *ibidem*.

³ Cfr. folio 31 *ibidem*.

⁴ Cfr. folios 82-83 *ibidem*.

⁵ Cfr. folios 112-117 *ibidem*.

⁶ Cfr. folios 137-140 *ibidem*.

⁷ Cfr. folio 146 *ibidem*.

⁸ Cfr. folios 152-155 *ibidem*.

⁹ Cfr. folios 161-164 *ibidem*.

¹⁰ Cfr. folios 168-172 *ibidem*.

¹¹ Cfr. folios 174-176 *ibidem*.

¹² Cfr. folios 181-185 *ibidem*.

5. Luego, el 10 de noviembre de 2017¹³, se profirió la sentencia de rigor, a través de la cual se declaró responsable a **BETSALEÓN AGUDELO VARGAS** por los punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años¹⁴, ambos en concurso homogéneo y sucesivo. El fallador le impuso la pena principal de 168 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por idéntico término, al paso que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

6. El defensor apeló esa decisión¹⁵ y el 20 de marzo de 2018 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá la confirmó parcialmente, respecto de la condena por el delito de actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo y la revocó en el sentido de absolver a **AGUDELO VARGAS** del reato de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, por lo que le impuso la pena de 116 meses de prisión, igual monto al que redujo la sanción accesoria.¹⁶

7. La misma parte interpuso¹⁷ y sustentó¹⁸ el recurso extraordinario de casación dentro del término legal.

8. A través de auto CSJ AP688-2021, la Sala de Casación Penal inadmitió el libelo y dispuso que, en firme esa

¹³ Cfr. folios 220-257 *ibidem*.

¹⁴ El *a quo* consideró que no era viable deducir la circunstancia de agravación punitiva descrita en el numeral 2° del artículo 211 del Código Penal.

¹⁵ Cfr. folios 259-266 de la carpeta principal.

¹⁶ Cfr. folios 14-53 del cuaderno del Tribunal.

¹⁷ Cfr. folio 56 *ibidem*.

¹⁸ Cfr. folio 59-96 *ibidem*.

decisión, y -de ser el caso- agotado el trámite de insistencia, regresara el expediente al despacho del Magistrado Ponente para emitir pronunciamiento oficioso acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales.

CONSIDERACIONES

1. Vencido en silencio el término para solicitar la insistencia, a la Corte le corresponde verificar si el Tribunal vulneró el principio de *non bis in idem* en el ejercicio de dosificación punitiva.

2. Sobre el principio de *non bis in idem*

Para empezar, es indispensable recordar que la prohibición de doble incriminación prescribe que no es viable investigar, enjuiciar o castigar a una persona por igual motivo y en más de una ocasión, pues ello, en últimas, atenta severamente contra el postulado de proporcionalidad, habida cuenta que la imposición de una doble sanción por una sola acción reprobada normativamente conduciría a reprochar un hecho, excediendo el ámbito de retribución legal y forjando en el ciudadano la idea de injusticia e inseguridad.

Este axioma, tal como fue concebido en el artículo 29 de la Carta Política, corresponde a uno de los componentes fundamentales del debido proceso, en tanto consagra el derecho a «*no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*», apotegma que también fue regulado como norma rectora por

el legislador de 2000, en el canon 8° de la Ley 599, y en la Ley 906, artículo 21.

Igualmente, el bloque de constitucionalidad, admitido por el canon 93 Superior, obliga a reparar en que la prohibición de doble imputación también está reglada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -canon 14.7¹⁹- y la Convención Americana de Derechos Humanos -precepto 8.4²⁰-, normas estas de carácter prevalente en el ordenamiento legal colombiano, en tanto reconocen derechos humanos y está prohibida su limitación en los estados de excepción.

Las características más relevantes de este postulado, según la Corte Constitucional, son las siguientes (CC C-632 de 2011):

- El principio del non bis in ídem tiene el carácter de derecho fundamental de aplicación directa e inmediata, y con él se busca “evitar que las personas sean sometidas por el Estado a permanentes y sucesivas investigaciones y sanciones a partir de un mismo comportamiento, colocándolas en estado de absoluta indefensión y de continua ansiedad e inseguridad”.

- Su importancia radica en que, “cualquier individuo puede tener la confianza y la certeza de que las decisiones definitivas dictadas en su contra, fruto de los procesos que definen su responsabilidad en la comisión de conductas contrarias a derecho, realizan la justicia material en cada caso concreto e impiden que tales comportamientos ya juzgados puedan ser objeto de nuevos debates sin distinta fórmula de juicio”.

¹⁹ Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

²⁰ El inculpado absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

- El fundamento de su existencia son los principios de seguridad jurídica y justicia material, los cuales a su vez se amparan en el principio de la cosa juzgada, por cuyo intermedio se le reconoce carácter definitivo e inmutable a las decisiones judiciales ejecutoriadas, impidiendo “que los hechos o conductas debatidos y resueltos en un determinado proceso judicial vuelvan a ser discutidos por otro funcionario en un juicio posterior”.

- Teniendo en cuenta el ámbito de protección, el non bis in ídem no solo se dirige a prohibir la doble sanción sino también el doble juzgamiento, pues no existe justificación jurídica válida para someter a una persona a juicios sucesivos por el mismo hecho. En este sentido, la expresión “juzgado”, utilizada por el artículo 29 de la Carta para referirse al citado principio, comprende las diferentes etapas del proceso y no sólo la instancia final, es decir, la correspondiente a la decisión.

- La prohibición del doble enjuiciamiento se extiende a los distintos campos del derecho sancionador, esto es, a todo régimen jurídico cuya finalidad sea regular las condiciones en que un individuo puede ser sujeto de una sanción como consecuencia de una conducta personal contraria a derecho. Así entendida, la cita institución se aplica a las categorías del “derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético-disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)”.

- El principio del non bis ídem le es oponible no solo a las autoridades públicas titulares del ius puniendi del Estado, sino también a los particulares que por mandato legal están investidos de potestad sancionatoria. De manera particular, y dada su condición de garantía fundamental, al Legislador le está prohibido expedir leyes que permitan o faciliten que una misma persona pueda ser objeto de múltiples sanciones o de juicios sucesivos ante una misma autoridad y por unos mismos hechos.

- Conforme con su finalidad, la prohibición del doble enjuiciamiento, tal y como ocurre con los demás derechos, no tiene un carácter absoluto. En ese sentido, su aplicación “no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando la conducta enjuiciada vulnere diversos bienes jurídicos y atienda a distintas causas y finalidades”.

- Así entendido, el principio non bis in ídem no impide que “una misma conducta sea castigada y valorada desde distintos ámbitos del derecho, esto es, como delito y al mismo tiempo como infracción disciplinaria o administrativa o de cualquier otra naturaleza sancionatoria”. Desde este punto de vista, el citado principio solo

se hace exigible cuando, dentro de una misma área del derecho, y mediante dos o más procesos, se pretende juzgar y sancionar repetidamente un mismo comportamiento.

Ahora, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema, el principio de *non bis in idem* está sometido a la verificación de tres presupuestos de identidad²¹ o equivalencia: i) sujeto *-eadem personae-*, ii) objeto *-eadem res-* y iii) causa *-eadem causa-*.

En criterio de la Sala, (CSJ SP, 24 nov. 2010, rad. 34.482) «[e]l primero exige que el mismo individuo sea incriminado en dos o más actuaciones; el segundo, la identidad de objeto, requiere que el *factum* motivo de imputación sea igual, aún si el *nomen iuris* es diverso; y el tercero, la identidad en la causa, postula que la génesis de los dos o más diligenciamientos sea la misma.»

De este modo, el postulado de *non bis in idem* opera como una barrera de contención contra la arbitrariedad, tanto del poder público, en su potestad sancionadora, como del derecho de parte, en torno a la posibilidad de trabar una nueva *litis* que verse sobre idéntico planteamiento fáctico jurídico, y, al tiempo, constituye una herramienta invaluable para salvaguardar el principio de seguridad jurídica.

Por supuesto, dicha garantía también se extiende a las circunstancias de agravación, a las de mayor punibilidad y

²¹ El Tribunal Constitucional español señala que la identidad debe constatarse en punto del sujeto, el hecho y el fundamento. Cobo del Rosal, M.; Vives Antón, T. Derecho Penal. Parte General. 3ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 1991. p. 75.

al juicio discrecional de ponderación y graduación punitiva, en tanto aquella prerrogativa impide agravar el reproche e intensificar el monto de la pena por hechos previamente considerados en el ejercicio de adecuación típica y sancionatoria.

3. El caso concreto

Descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Corte, se tiene que, en segunda instancia, se ratificó la condena contra **BETSALEÓN AGUDELO VARGAS** por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, en concurso homogéneo y sucesivo, siendo absuelto, en cambio, por el de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Lo anterior significó que, al redosificar la pena de prisión, el Tribunal tasó la correspondiente al delito base dentro del primer cuarto de movilidad (que fluctúa entre 108 y 120 meses) -habida cuenta la ausencia de antecedentes penales-, para lo cual se separó del extremo mínimo y la fijó en 110 meses, considerando que la conducta se desplegó

no solo en una oportunidad, sino de manera reiterada por más de un año, con total premeditación y con las respectivas consecuencias a nivel emocional en la víctima, demostrando alto grado de desconsideración e insensibilidad, pérdida de los más elementales principios morales y del respeto por una niña a quien debía prestársele especial amparo por su corta edad (...)²². (Subrayas no originales).

²² Cfr. folio 51 del cuaderno del Tribunal.

Dicho monto: 110 meses, lo acrecentó en 6 más, por razón del concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles de actos sexuales con menor de catorce años, para un total de 116 meses de prisión.

Lo anterior, evidencia que, el *ad quem* incurrió en violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 29, inciso 4° de la Constitución Política y 8° de la Ley 599 de 2000, habida cuenta que infringió el principio de *non bis in idem*, al realizar un doble incremento punitivo, por lo menos, con ocasión de la atribución de pluralidad de eventos libidinosos; primero, sobre el mínimo de la infracción base y, luego, bajo la figura del concurso homogéneo, cuando la repetición de los comportamientos sólo era sancionable en el marco de ésta última categoría dogmática.

Para remediar el yerro, se impone, entonces, eliminar parte del aumento que se realizó al límite inferior del primer cuarto, dejando a salvo los fundamentos adicionales empleados para individualizar la pena, proporción aquella que equivale a 20 días de prisión, atendiendo que fueron tres los argumentos del Tribunal para incrementar la pena: uno, el relacionado con la cantidad de conductas –que, como se viene anotando, debe ser excluido-, otro concerniente al daño causado a la víctima y un tercero frente a la intensidad del dolo -los cuales sí deben subsistir-.

Por modo que, ahora, se partirá de 109 meses y 10 días (109.33 meses) y, respetando el principio de proporcionalidad, se incrementarán 5.96 meses²³ por el concurso homogéneo de tipos, para alcanzar una sanción definitiva de 115.29 meses o, lo que es igual, 115 meses y 9 días de prisión, cantidad a la que también se reduce la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En el sentido anotado se casará oficiosa y parcialmente el fallo impugnado. En lo demás, se mantiene incólume.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Casar oficiosa y parcialmente la sentencia dictada el 20 de marzo de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de fijar las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, impuestas a **BETSALEÓN AGUDELO VARGAS**, en ciento quince (115) meses y nueve (9) días. En lo demás, se mantiene incólume.

²³ La operación aritmética es la siguiente: $109.33 \text{ meses} \times 6 \text{ meses} \div 110 = 5.96 \text{ meses}$.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase



FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente

Sala Casación



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



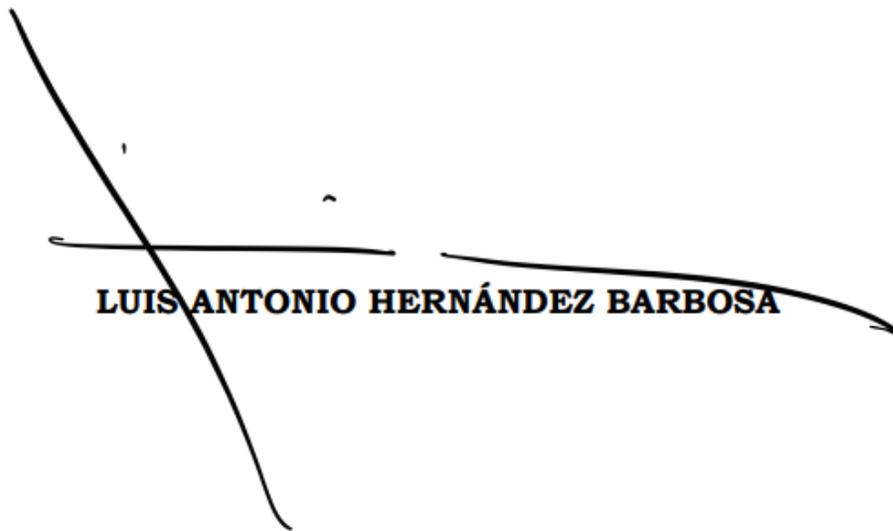
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Sala Casación Penal

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria