

# Fundamento y alcances de la prohibición de doble incriminación del Art. 8 C.P.<sup>1</sup>

## *Basis and limits of the prohibition of double jeopardy article 8 of the criminal code*

JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA<sup>2</sup>

MARIANA TORO TABORDA<sup>3</sup>

*A Federico Estrada Vélez*

*In memoriam*

### Resumen

El art. 8 del C.P. consagra la *Prohibición de doble incriminación*, como una concreción en materia penal del derecho fundamental al *non bis in ídem* consagrado en el art. 29 de la Constitución Política. De conformidad con la misma, se encuentran proscritas todas aquellas sanciones en las que existe identidad en los sujetos, los hechos y el fundamento. Sin embargo, parece no haber claridad en cuanto a la fundamentación de dicha prohibición ni el significado de las formas de identidad enunciadas. Como consecuencia de ello, tampoco resulta clara la forma de operar de la norma en diversos escenarios, como la concurrencia de sanciones provenientes de distintos sectores del ordenamiento, la sanción reiterada del mismo elemento de una conducta delictiva, ni la excepción en materia de derecho internacional que se consagra en el texto de la misma. Ante este panorama, se presenta un análisis de cada una de las problemáticas enunciadas, y una serie de propuestas interpretativas con el fin de esclarecerlas.

---

1 Este artículo es derivado del proyecto de investigación "Principios y garantías penales: sectores de riesgo", dirigido por Miguel Díaz y García-Conlledo (Universidad de León, España), con financiación del Ministerio de Economía y Competitividad de España (código: MINECO, DER2016-76715-R) y la cooperación de la Universidad EAFIT (Medellín, Colombia).

2 Profesor de derecho penal de la Universidad EAFIT (Medellín, Colombia).

3 Estudiante de derecho de la Universidad EAFIT (Medellín, Colombia). Su contribución a este trabajo tuvo lugar durante el semestre de práctica investigativa (2017-1) realizado en la Universidad EAFIT, en el proyecto de investigación arriba citado, bajo la coordinación del profesor Juan Oberto Sotomayor Acosta.

## Palabras clave

*Non bis in ídem*, doble incriminación, principios penales.

## Abstract

The article 8 of colombian Penal Code establishes the prohibition of double jeopardy as a concretion in criminal matters of the fundamental right to *non bis in ídem* established in article 29 of the Political Constitution. According to the latter, all those sanctions in which there is identity in the subjects, the facts and the foundation are forbidden. However, it seems that there is no clarity regarding the basis of this prohibition or the meaning of the identities enunciated. As a result, it is not clear the way the rule operates in diverse scenarios, such as the concurrence of sanctions from different sectors of the law, the repeated sanction of the same element of criminal conduct, and the exception regarding international law. Faced with this panorama, an analysis of each one of the mentioned problems is presented, and a series of interpretative proposals in order to clarify them.

## Key words

*Non bis in ídem*, double jeopardy, general principles of criminal law.

## Sumario

1. Carácter rector y fundamento constitucional. 2. La prohibición de doble incriminación. 3. La prohibición de sancionar dos veces la misma conducta punible. 4. La prohibición de sancionar dos veces el mismo elemento de una figura delictiva. 4.1. La circunstancia agravante del numeral 4, art. 211 del C.P. y los delitos de acto sexual abusivo en menor de catorce años y acceso carnal violento en menor de catorce años. 4.2. La circunstancia agravante de los numerales 1 y 6, art.110 C.P., en el delito de homicidio imprudente. 4.3. El delito de homicidio y la fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. 5. Excepciones. Bibliografía.

## 1. Carácter rector y fundamento constitucional

El artículo 8 del C.P. colombiano (en adelante C.P.) al consagrar la *prohibición de doble incriminación*, señala: "A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación fáctica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales". Esta norma hace parte del Capítulo único, Título I del C.P. que trata "De las normas rectoras de la ley penal colombiana". Las mismas, según especifica el art. 13 del mismo capítulo, "constituyen la esencia y orientación del sistema penal. Prevalecen sobre las demás

e informan su interpretación”. Dicha prevalencia, sin embargo, no es un efecto automático de la consagración legislativa, sino que debe derivarse de la conexión de dicho tipo de normas con el núcleo esencial de algún derecho fundamental, pues de lo contrario no sería posible justificar su preeminencia frente a otras normas penales de carácter igualmente legal<sup>4</sup>.

Ahora bien, esta prohibición en particular encuentra sustento en el art. 29 de la Constitución Política (en adelante Const. Pol.) que, al consagrar las garantías inherentes al debido proceso, plantea que quien sea sindicado tendrá derecho “a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. Algunas de estas garantías, a su vez, se encuentran consagradas en dos instrumentos internacionales, que conforme a lo establecido en el art. 2 del C.P., también “hacen parte integral” de dicho texto<sup>5</sup>: la Convención Interamericana de DDHH (numeral 4, art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (numeral 7, art. 14).

Este derecho es expresión del principio general denominado *non bis in ídem*<sup>6</sup>, postulado fundamental del ordenamiento jurídico que proscribe la imposición de dos sanciones por el mismo hecho y que tiene efectos tanto desde una perspectiva procesal como sustancial. Esta última, por ser aquella a la que se refiere el artículo 8 del C.P., es en la que se centrará el presente análisis.

La existencia de estas dos perspectivas o vertientes del principio, implica que el mismo opera de dos formas diversas<sup>7</sup>: una, *sustancial*, impidiendo que se impongan dos sanciones con base en el mismo hecho, y otra, *procesal*, impidiendo que se inicien dos procesos o procedimientos simultáneos o sucesivos para enjuiciar

4 Cfr. en este sentido, SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO y TAMAYO ARBOLEDA, FERNANDO, “Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal colombiano”, en *Revista de Derecho*, No. 48, Barranquilla, Universidad del Norte, 2017, p. 23. En términos semejantes, FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho penal, parte general. Principios y categorías dogmáticas*, Bogotá, Ibáñez, 2011, pp. 132-133; y VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Derecho penal, parte general*. 4ª edición, Medellín, Comlibros, 2009, p. 61, para quien las normas rectoras tienen rango constitucional.

5 Sobre el “principio de integración” consagrado en el art. 2 del C.P., véase SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO y TAMAYO ARBOLEDA, FERNANDO, “La integración de las normas internacionales sobre derechos humanos al derecho penal: una interpretación garantista”, de próxima publicación en *Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, Universidad del Rosario.

6 Cfr. BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO, “El principio de inherencia del artículo 59 del Código Penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, Tomo 45, Fasc. I, 1992, p. 179; JIMÉNEZ MOSTAZO, ANTONIO y ALVARADO RODRÍGUEZ, PEDRO, “Ne bis in ídem. Un principio constitucional de creación jurisprudencial” en *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXIII, 2005, p. 315 -363; NÚÑEZ SÁNCHEZ, JORGE ENRIQUE, “El principio *ne bis in ídem*: aproximación desde una perspectiva limitadora del poder punitivo”, en *Capítulo Criminológico* Vol. 37, N° 4, Octubre-Diciembre 2009, pp. 205-229.

7 Cfr. PÉREZ MANZANO, MERCEDES, *La prohibición constitucional de incurrir en bis in ídem*, Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 24-36.

y sancionar el mismo comportamiento. No obstante las diferencias, en cualquiera de sus vertientes requiere, para operar, la concurrencia de tres identidades: sujeto, objeto y fundamento<sup>8</sup>, sobre las cuales se profundizará más adelante.

En lo que respecta a los principios constitucionales que sirven de fundamento *al non bis in idem*, existe todavía una amplia discusión. Para algunos, tal fundamento debe esbozarse a partir principio de proporcionalidad<sup>9</sup>, dado que este exige que la consecuencia jurídica que debe asumir el sujeto como resultado de su conducta no sea excesiva con respecto a la misma, lo que ciertamente podría ocurrir si se impusieran varias sanciones en respuesta al mismo hecho. Sin embargo, si se partiera exclusivamente de dicho principio se habilitaría la posibilidad de la múltiple sanción, puesto que esta no siempre resulta desproporcionada con respecto al hecho<sup>10</sup>. Paradójicamente, plantear un fundamento semejante haría que el *non bis in idem* no excluyera la reiteración punitiva que precisamente busca proscribir, sino que se limitara a evitar excesos en el castigo, función que corresponde ya al propio principio de proporcionalidad.

También se ha pretendido elaborar dicha fundamentación partiendo del principio de culpabilidad<sup>11</sup>. Sin embargo, la misma parece igualmente inadecuada, puesto que de ella también podría derivarse la posibilidad de sancionar reiteradamente el mismo hecho. En efecto, así como el principio de proporcionalidad sólo proscribe la imposición de sanciones excesivas con relación al hecho, el de culpabilidad hace lo propio al prohibir la imposición de sanciones que superen el límite de la culpabilidad del sujeto por la conducta realizada. De tal forma que si las múltiples sanciones a imponer se mantuvieran dentro de dicho límite, no podría entenderse que la reiteración punitiva resulte contraria al principio enunciado.

---

8 Cfr. PÉREZ MANZANO, MERCEDES, *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem*, cit., pp. 87-131; JIMÉNEZ MOSTAZO, ANTONIO / ALVARADO RODRÍGUEZ, PEDRO, "Ne bis in idem...", cit., pp. 315-363; NÚÑEZ SÁNCHEZ, JORGE ENRIQUE, "El principio *ne bis in idem*...", cit., p. 214; en Colombia también FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho penal, parte general. Principios y categorías dogmáticas*, cit., p. 430, se refiere a tales requisitos, aunque no los desarrolla. También la Corte Constitucional, sentencia C-191 del 20 de abril de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

9 Así, CANO CAMPOS, TOMÁS, "Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador", en *Revista de Administración Pública*, N°156, septiembre diciembre 2001, p. 202, para quien el fundamento general del principio debe ser la proporcionalidad, complementado con la seguridad jurídica.

10 Con base en tal fundamento el Tribunal Constitucional español ha admitido la concurrencia de sanciones administrativas y penales, con la condición de que el resultado de la misma no dé lugar a un exceso punitivo; cfr. Tribunal Constitucional español, STC 2 del 16 de enero de 2003, M.P. Emilia Casas Baamonte.

11 ARIAS EIBE, MANUEL JOSÉ, "Non bis in idem y concurso de leyes penales: problemas de inherencia y compatibilidad en materia de circunstancias", en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, No. 18, 2007, p. 76.

Así pues, si bien la mayoría de autores que acogen alguno de los principios anteriores como principal fundamento del *non bis in idem* admiten también que los mismos deben ir acompañados con otros principios -como la prevalencia de la jurisdicción penal sobre la Administración, la seguridad jurídica o la legalidad- para evitar que se dé paso a la reiteración punitiva, lo cierto es que partir de los mismos no sólo resulta riesgoso sino innecesario. Señalar que la proporcionalidad y/o la culpabilidad son el fundamento *directo* o *principal* del principio en comento, abre la puerta para que se prescindiera de los demás principios acompañantes, que son de los que en últimas se deriva realmente la proscripción de la reiteración punitiva. Además, si el *non bis in idem* tiene como función evitar dicha reiteración, parece tener más sentido buscar su fundamento en principios que, como el de legalidad y de seguridad jurídica<sup>12</sup>, no requirieren complementarse con otros para que de ellos pueda derivarse como consecuencia lógica<sup>13</sup> la prohibición de imponer varias sanciones con base en el mismo comportamiento.

Por un lado, la legalidad implica que al momento de la conminación abstracta el sujeto debe poder conocer la sanción que el ordenamiento jurídico ha atribuido a un hecho, de manera tal que al realizarlo no le sean aplicables consecuencias adicionales<sup>14</sup>. Dicha sanción debe ser taxativa, por ende, no debe estar dispersa en diversos sectores del ordenamiento sino que ha de estar recogida íntegramente en un sólo cuerpo normativo.

Por otro lado, la seguridad jurídica envuelve la exigencia de que el sujeto pueda contar con que no será sancionado en el futuro con base en un hecho que ya ha sido sancionado en el pasado, puesto que el mismo ya ha producido la consecuencia jurídica asignada por la norma<sup>15</sup>. Quien ha sido objeto de sanción debe tener la certeza de que no existe ya motivo para punir la conducta nuevamente.

12 Así también, FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho penal, parte general. Principios y categorías dogmáticas*, cit., p. 439.

13 De acuerdo con BULYGIN, EUGENIO, *Lógica*, Trotta, 1995. p. 133, un estado de cosas  $p$  (en este caso la reiteración punitiva que busca proscribir el *non bis in idem*), está prohibido a partir de un conjunto de normas  $\alpha$  (en este caso los principios de proporcionalidad y culpabilidad), si una norma que prohíbe  $p$  pertenece a las consecuencias de  $\alpha$ . En el caso bajo estudio, tal afirmación no puede ser verdadera, puesto que -como ya se vio-  $\alpha$  no tiene como consecuencia ninguna norma que prohíba  $p$ , sino sólo una de sus posibles consecuencias (el exceso punitivo). Ello es posible, en cambio, cuando  $\alpha$  está constituido por los principios de legalidad y seguridad jurídica.

14 La vinculación entre legalidad y pena se remonta a FEUERBACH, PAUL JOHANN ANSELM RITTER VON, *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*, Buenos Aires, Hammurabi, 1989, § 6, p. 6. Véase en igual sentido, LUZÓN PEÑA, DIEGO MANUEL, *Lecciones de derecho penal, parte general*. 2ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 24.

15 Con base en tal consideración LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, JACOBO, *El principio: non bis in idem*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 20, plantea que el fundamento del *non bis in idem* debe hallarse en el principio de seguridad jurídica y no en el de culpabilidad ni en el de prevalencia de la vía penal sobre la administrativa.

En conjunto, de estos principios se pueden derivar garantías en concreto para dos momentos diferentes: un momento previo, en el que el sujeto conoce la norma en abstracto que prevé la sanción; y un momento posterior, en el que el sujeto ya ha sido objeto de la sanción prevista por la norma.

Una fundamentación semejante es la que han acogido un sector de la doctrina<sup>16</sup> y la Corte Constitucional. Esta última ha señalado que la imposibilidad de imponer dos sanciones por el mismo hecho constituye una derivación necesaria de los principios de legalidad, seguridad jurídica y justicia material<sup>17</sup>. Los mismos, según se argumenta, pueden entenderse vulnerados cuando hay reiteración punitiva, puesto que la misma refleja, o bien que el ordenamiento no ha previsto con certeza los comportamientos punibles y sus consecuencias; o bien que los operadores jurídicos encargados de sancionar han actuado desconociendo la cosa juzgada y han vulnerado por lo tanto la seguridad jurídica.

Que la norma rectora bajo análisis se fundamente de esta manera, permite señalar que la misma implica deberes tanto para el creador de la norma sancionatoria<sup>18</sup>, como para el operador jurídico que debe aplicarla. Estos deberes deben orientarse, en lo que se refiere a la prohibición mencionada, a que uno y otro constituyan filtros que impidan que una persona sea objeto de más de una imputación por la misma conducta punible. En cumplimiento de este deber, le corresponde al legislador evitar que coexistan en el ordenamiento normas que permitan que una persona sea sancionada más de una vez por el mismo hecho. Pero como es posible que este, por la premura con que desarrolla su tarea o por cualquier otro motivo, pase por alto la reiteración punitiva, también existe un deber para el operador jurídico encargado de aplicar la norma sancionatoria, pues en caso de que coexistan en el ordenamiento varias normas que sancionen una misma conducta, le corresponde a él asegurarse de que tal aplicación no tenga como consecuencia la múltiple punición.

En lo que sigue se desarrollará entonces la forma como debería operar la norma rectora, las problemáticas que deben resolverse conforme a la misma y las excepciones relativas al derecho internacional a las que se alude en el texto.

## 2. La prohibición de doble incriminación

La perspectiva sustancial del principio *non bis in ídem*, entendida como “prohibición de doble sanción”, plantea dos problemáticas: una, referente a la

---

16 Cfr. BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO, “El principio de inherencia...”, cit., pp. 179-180.

17 Corte Constitucional, sentencia C-554 del 30 de mayo de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; sentencia C-870 del 15 de octubre de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; sentencia C-194 del 2 de marzo de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; sentencia C-478 del 13 de junio de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil; sentencia C-121 del 22 de febrero de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

18 Corte Constitucional, sentencia C-870 del 15 de octubre de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; sentencia C-121 del 22 de febrero de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

posibilidad de sancionar dos veces la misma conducta desde diferentes sectores del ordenamiento jurídico; y otra, relativa a la posibilidad de sancionar dos veces el mismo elemento de una figura delictiva.

Para abordar dichas problemáticas tanto la doctrina como la jurisprudencia han construido una serie de requisitos, en ausencia de los cuales no podría hablarse de reiteración punitiva (*bis*) por el mismo hecho (*in ídem*)<sup>19</sup>:

a. *Identidad de sujeto*: para que pueda hablarse de duplicidad de sanciones, la persona a quien han de imponerse debe ser la misma. Lo anterior se deriva lógicamente del texto de la norma y se colige, además, del hecho de que el fundamento de la prohibición sea precisamente la existencia de un derecho subjetivo consagrado en la Constitución. Siendo así, se presupone entonces que el sujeto sobre el que han de recaer las sanciones sea igual, puesto que la reiteración punitiva frente a la cual se le protege sólo existe si es él quién debe asumir, más de una vez, el castigo a imponer. Lo anterior quiere decir, además, que la prohibición no puede entenderse vulnerada por el simple hecho de que la múltiple punición recaiga en un coautor o partícipe de la conducta punible, sino que ha de recaer siempre sobre la misma persona.

b. *Identidad de hecho*: como dimana de la literalidad del principio y de la prohibición, el hecho que da lugar a las sanciones debe ser el mismo. Sobre el particular podría discutirse –como sucede en algunos ordenamientos jurídicos– si se debe verificar la realidad fáctica, o si, por el contrario, se debe tener en cuenta la calificación jurídica. Empero, esta discusión no tiene espacio cuando se analiza la norma rectora en comento, puesto que la misma es clara al señalar que lo que se prohíbe es la reiteración punitiva por un hecho, “cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado”. Tal conclusión es admitida por la jurisprudencia nacional<sup>20</sup> y defendida así mismo por la doctrina<sup>21</sup>. Por tanto, lo que debe verificarse en cada caso particular para afirmar que existe identidad de hecho es el sustrato fáctico con base en el cual se impone o ha de imponerse la sanción, sin importar que

19 Cfr. PÉREZ MANZANO, MERCEDES, *La prohibición constitucional de incurrir en bis in ídem*, cit., pp. 87-131. En el ámbito jurisprudencial colombiano, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 26 de septiembre de 2007, exp. 26591; Corte Constitucional sentencia C-244 del 30 de mayo 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz; sentencia C-006 del 21 de enero de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; sentencia C-194 del 2 de marzo de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-478 del 13 de junio de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil; sentencia C-229 del 5 de marzo 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.

20 Corte Suprema de Justicia, sentencia del 26 de septiembre de 2007, exp. 26591; Constitucional sentencia C-244 del 30 de mayo 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz; sentencia C-870 del 15 de octubre de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

21 VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Derecho penal, parte general*, cit., p. 170.

los términos utilizados para describirlo sean diversos o que la calificación jurídica varíe. Por ello, es posible que esta forma de identidad concorra en relación con normas provenientes de sectores diferentes del ordenamiento jurídico, que describen el hecho con palabras distintas o que le otorgan una calificación jurídica diversa.

c. *Identidad de fundamento*: con este requisito suele hacerse referencia a que las normas que prevén las sanciones a imponer deben estar orientadas a proteger el mismo bien jurídico<sup>22</sup>. Sin embargo, esta exigencia, contrario a lo que sucede con las anteriores, no puede fundamentarse a partir de la literalidad de la norma. En efecto, la proscripción de imponer dos sanciones por la misma conducta punible, contenida en el art. 8 C.P., nada dice acerca del bien jurídico que protegen las normas a aplicar, ni de la necesidad de que haya identidad entre ellos para que la prohibición pueda operar. Dicho fundamento tampoco puede encontrarse en el derecho subjetivo que da sustento constitucional a la prohibición, puesto que el art. 29 de la Const. Pol. no señala expresamente que su ejercicio se limite a aquellos casos en los que el bien jurídico protegido por las normas con base en las cuales se impone la sanción sea idéntico. Además, como ha afirmado la doctrina, en ciertos casos puede resultar sumamente difícil determinar cuáles son los bienes jurídicos que una norma sancionatoria pretende proteger<sup>23</sup>, puesto que esta información no siempre está explícita en el texto normativo, o estándolo, puede hacer referencia sólo a alguno o algunos de los bienes jurídicos que la previsión pretende asegurar. De hecho, se ha llegado a plantear que la identidad de fundamento debe entenderse de la manera más amplia posible, como el fin perseguido por el Estado al hacer efectiva una determinada consecuencia jurídica<sup>24</sup>, lo que podría llevar, incluso, a la desaparición del requisito, puesto que siempre que la consecuencia jurídica sea una sanción, el fin perseguido por el Estado será igual: imponer un castigo.

Estas críticas, sin embargo, no deberían dar lugar a que se entienda que debe prescindirse de dicha exigencia, puesto que, en efecto, existe una serie de casos en los que resultaría muy inconveniente que no se pudieran imponer las diferentes sanciones que prevé el ordenamiento jurídico para un mismo hecho (piénsese por ejemplo en la destitución de un funcionario público corrupto, cuya conducta es a su vez constitutiva de delito). Empero, en tales casos no siempre es posible afirmar que no existe identidad en los bienes jurídicos protegidos y que por ello se habilita la doble sanción. De hecho, existen supuestos en los que resulta plausible la posibilidad de imponer varias sanciones a un mismo sujeto, por un mismo hecho, y con base en

---

22 Corte Constitucional, C- 620 del 13 de junio de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería.

23 HARO GOÑI, ALFREDO, *El non bis in ídem en México*, Tirant lo Blanch, México DF, 2012, p. 42.

24 NÚÑEZ SÁNCHEZ, JORGE ENRIQUE, "El principio *ne bis in ídem*...", cit., pp. 223 - 229.



normas que protegen iguales bienes jurídicos. Lo que sucede en tales supuestos es que el desvalor que atribuyen las diferentes normas sancionatorias al hecho no es el mismo.

La anterior conclusión tiene como consecuencia que la identidad de fundamento como requisito para la operatividad del principio *non bis in idem*, debe entenderse como identidad en el desvalor<sup>25</sup> y no en la mera denominación del bien jurídico en abstracto (o genérico)<sup>26</sup>, punto de vista desde el cual este requisito es perfectamente derivable de la literalidad de la norma rectora bajo estudio.

Como puede observarse, cuando el principio general proscribiera la imposición de dos o más sanciones por el mismo *hecho*, sólo puede estar haciendo referencia a *hechos* que se entienden desvalorados jurídicamente, porque es en el mundo de lo jurídico donde tal proscripción irradia sus efectos. Lo mismo puede decirse con respecto a la norma rectora, puesto que cuando la misma prohíbe que a alguien le sea imputada dos veces la misma *conducta punible*, está remitiendo necesariamente a conductas a las que el ordenamiento jurídico les ha atribuido un desvalor.

Nada obsta a la presente conclusión el que en el texto de la misma norma se diga que la conducta punible debe analizarse con independencia de la “denominación jurídica que se le dé o haya dado”, puesto que, en efecto, bien diferentes son el *nomen iuris* y el desvalor que atribuye la norma al hecho. Así mismo, esta forma de concebir la identidad de fundamento puede colegirse del derecho subjetivo que subyace a la norma rectora, puesto que el mismo protege al sujeto frente a la reiteración punitiva *por el mismo hecho*, y el *hecho* como ya se vio, debe entenderse como *hecho desvalorado jurídicamente*.

La consecuencia de ello es que, como se profundizará en el apartado siguiente, no es posible señalar con carácter general –como lo ha entendido hasta ahora la jurisprudencia– que la concurrencia de sanciones provenientes de sectores diferentes del ordenamiento jurídico excluye *siempre* la identidad de fundamento, lo que habilitaría en tales caso la posibilidad de la doble sanción. Ello porque si se entiende el fundamento como el desvalor que se le atribuye al hecho, este

---

25 A una conclusión similar arriba PÉREZ MANZANO, MERCEDES, *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem*, cit., p. 119, al señalar que cuando se hace referencia a este requisito “(...) no se trata de averiguar cuál es la finalidad en abstracto que pretende alcanzar una regulación, sino examinar cuál es el interés jurídicamente protegido plasmado en la norma en la configuración de los elementos constitutivos de la infracción. Además, se trata de analizar la forma de afectación al bien jurídico. La razón jurídica concreta de la sanción impuesta se deducirá de los elementos típicos constitutivos de la infracción, pues son estos elementos los que representan el desvalor específico de la misma, la forma de ataque al bien jurídico”.

26 SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO, “Consideraciones político criminales y dogmáticas sobre el delito de interés indebido en la celebración de contratos”, en *Nuevo Foro Penal*, No. 65, Medellín, Universidad EAFIT, 2003, pp. 132-135.

deberá del contenido de cada norma en particular y no de la naturaleza (penal, administrativa, etc.) de la misma. No obstante, también es posible constatar que tal diversidad en el fundamento ocurre con mayor frecuencia en supuestos en los que concurren determinados sectores del ordenamiento, como sucede con respecto al derecho penal y el derecho disciplinario.

Cuando tal concurrencia sucede, dada la relación especial de sujeción con el Estado en la que se encuentran los sujetos disciplinables por este último régimen, es bastante probable que las sanciones previstas en el mismo atribuyan al hecho un desvalor diverso de aquél que atribuye la norma penal al consagrar los delitos en contra de la administración pública, o bien que se trate de una identidad sólo parcial o relativa. Empero, es importante reiterar que tal disparidad debe constatarse en cada caso particular, puesto que la misma depende de la consagración legislativa en concreto y no de las constataciones ontológicas acerca de la naturaleza de las normas. Plantear que se habilite la doble sanción siempre que concurren sectores diferentes del ordenamiento, por la diferente perspectiva del hecho que supuestamente se adopta en cada uno de ellos, supone admitir la reiteración del poder punitivo estatal, lo que desconoce que este no puede fraccionarse para cada área del derecho puesto que el Estado es uno sólo y su potestad de castigar es así mismo una<sup>27</sup>.

Por el contrario, la posición propuesta implica para el legislador la obligación de no atribuir el mismo desvalor a un hecho en dos normas sancionatorias diferentes; y, si el legislador ha incumplido su deber, implica a su vez para el aplicador del derecho el deber de garantizar que sólo se hagan efectivas las consecuencias jurídicas de una de ellas. Sin embargo, esto último podría resultar especialmente problemático en supuestos en los que las normas concurrentes deben ser aplicadas por órganos de diferentes órdenes, como sucede con las sanciones penales y administrativas. Sobre el punto se profundizará en el apartado siguiente.

### **3. La prohibición de sancionar dos veces la misma conducta punible**

El art. 8 consagra la imposibilidad de imputar vdos veces la misma conducta punible "cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado". Lo anterior significa que no sólo se prohíbe que al mismo sujeto se le castigue varias veces con base en la misma norma y partiendo del mismo hecho sino, además, que se castigue reiteradamente el mismo comportamiento, con base en normas diversas que le atribuyen igual desvalor.

---

27 Cfr. Díez RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, *Derecho penal español, parte general*, 4ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 47-49.

Por ello debe señalarse que, aunque la prohibición del art. 8 del C.P. se refiera exclusivamente a la “conducta punible”-lo que podría dar a entender que tiene vigencia sólo en el ámbito del derecho penal-, debe entenderse que existe una prohibición semejante para todo el derecho sancionatorio<sup>28</sup> derivada de la norma constitucional en la que la prohibición del art. 8 se afina. En efecto, una proscripción como la que consagra esta última norma debe ser aplicable a todo el derecho sancionatorio, puesto que así emana del derecho fundamental al *non bis in idem* material y del art. 29 Const. Pol. que lo consagra, puesto que este artículo, al hacer referencia a la garantía del debido proceso dentro del cual se inscribe este derecho<sup>29</sup>, señala que aquél “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”<sup>30</sup>. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que “El non bis in idem se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte 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)”<sup>31</sup>. Por ello, no existe mayor discusión en cuanto a la existencia de vulneración al principio cuandoquiera que dentro de un determinado sector del derecho se castigue más de una vez la misma conducta.

No obstante, ello no es tan claro cuando las normas que concurren a sancionar un hecho pertenecen a diferentes sectores del ordenamiento jurídico. En específico, la discusión se ha centrado en la posibilidad de que concurren sanciones de tipo penal y administrativo que tengan como base el mismo sustrato fáctico. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado desde sus primeros pronunciamientos, que siempre que se trate de autoridades de distinto orden es factible que se impongan varias sanciones con base en el mismo hecho, sin que

---

28 Así también, FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho penal, parte general. Principios y categorías dogmáticas*, cit., p. 440.

29 Corte Constitucional, sentencia C-121 del 22 de febrero de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

30 Acerca del tratamiento en la jurisprudencia colombiana del principio *non bis in idem* véase JIMÉNEZ SÁNCHEZ, LUIS ALBERTO, “El principio de doble incriminación. Una mirada desde la jurisprudencia colombiana”, en *Justicia Juris*, Vol. 9. No. 1, 2013, p. 18.

31 Corte Constitucional, Sentencia C-554 del 30 de mayo de 2001, M.P., Clara Inés Vargas Hernández. En ámbito doctrinal constitucional, QUINCHE RAMÍREZ, MANUEL FERNANDO, *Derecho constitucional colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas*, 5ª edición, Bogotá, Temis, 2012, p. 201-203; y en la doctrina penal, GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *Tratado de derecho penal*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2001, pp. 404-405.

ello implique una violación del principio<sup>32</sup>, ya que -dice- entre las mismas no existe identidad de fundamento<sup>33</sup>.

Pese a que tal posición ha sido reiterada en la jurisprudencia, las providencias en las que la misma se recoge resultan bastante confusas. Así, aunque en general se acude a la inexistencia de identidad de fundamento como argumento para sostener la constitucionalidad de la concurrencia entre sanciones de diferente orden, se suelen asignar múltiples y diversos significados a dicho requisito. La Corte ha ampliado cada vez más el sentido de la exigencia, pasando de considerar que la identidad se refiere a las finalidades, intereses y bienes jurídicos protegidos<sup>34</sup>, a entender que esta también incluye la naturaleza de la sanción, la norma jurídica que la consagra y la jurisdicción a la que corresponde imponerla. Esta ampliación del significado podría tener la consecuencia –como la propia Corte admite- de reducir demasiado el alcance del *non bis in idem*, puesto que mientras más elementos se atribuyan a dicho concepto, menores probabilidades habrá de que haya identidad en todos ellos.

La Corte Suprema de Justicia, por su parte, se ha manifestado en sentido semejante, al sostener que la concurrencia de sanciones administrativas y penales es jurídicamente admisible en tanto las mismas pretenden proteger bienes jurídicos diferentes<sup>35</sup>.

Por el contrario, los pocos doctrinantes que se han referido con profundidad al tema sugieren<sup>36</sup>, siguiendo al Tribunal Constitucional español<sup>37</sup>, que tal concurrencia

---

32 Sobre la posibilidad de que concurren sanciones de diferente carácter véanse las sentencias T-413 del 5 de junio de 1992, M.P., Ciro Angarita Barón; C-244 del 30 de mayo 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-620 del 13 de junio de 2001, M.P., Jaime Araújo Rentería; C-870 del 15 de octubre de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-393 de 24 de mayo de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-478 del 13 de junio de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-121 del 22 de febrero de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

33 La Corte Constitucional se refiere a este requisito como “identidad de causa”.

34 Dicha evolución puede verificarse en las sentencias T-413 del 5 de junio de 1992, M.P., Ciro Angarita Barón; C-244 del 30 de mayo 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-620 del 13 de junio de 2001, M.P., Jaime Araújo Rentería; C-870 del 15 de octubre de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; ; C-393 de 24 de mayo de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-478 del 13 de junio de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-121 del 22 de febrero de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

35 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia exp. 5044 del 7 de octubre de 1992, M.P., Juan Manuel Torres Fresno.

36 MEJÍA PATIÑO, OMAR, “Problemática solución de la concurrencia de sanciones penales y administrativas”, en *Estudios de derecho penal económico*, Ibagué, Universidad de Ibagué-Universidad de Castilla-La Mancha, 2009, p.138; en igual sentido, FERRÉ OLIVÉ, JUAN CARLOS / NÚÑEZ PAZ, MIGUEL ÁNGEL / RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *Derecho penal colombiano, parte general. Principios fundamentales y sistema*, Bogotá, Ibáñez, 2010, p. 83.

37 Tribunal Constitucional español, Sala Segunda, STC 77 del 3 de octubre de 1983, M.P. Luis Díez-Picazo.

sólo es posible cuando la sanción a imponer se deriva de una relación de especial sujeción con la administración, y siempre y cuando la misma no sea a su vez el fundamento de la sanción penal.

Quienes se adscriben a esta postura plantean, bien que se trata de una excepción al principio<sup>38</sup> o bien que cuando existe una relación de sujeción especial con la administración –como las que subyacen al derecho disciplinario- no existe identidad de fundamento, puesto que las normas involucradas no pretenden proteger bienes jurídicos idénticos<sup>39</sup>. Dentro de esta última línea existen posiciones que plantean que tampoco es posible imponer sanciones administrativas y penales de forma concurrente en todos los casos de relación de sujeción especial, sino únicamente cuando pueda corroborarse que el fundamento de ambas sanciones es diferente<sup>40</sup>. Tal postura permite entonces que se amplíe la operatividad del *non bis in ídem* en comparación con el reducido ámbito de aplicación que le atribuye la jurisprudencia, puesto que este sólo dejaría de ser aplicable en un número limitado de casos en los que hay concurrencia de sanciones penales y administrativas.

Sin embargo, el análisis de las posiciones expuestas permite evidenciar que, quienes han considerado que la aplicación del principio de *non bis in ídem* se excepciona en los supuestos de relación especial de sujeción, desconocen que una conclusión semejante sólo sería posible si se lograra demostrar que determinadas situaciones implican, necesariamente, que no se dé alguno de los requisitos que se han establecido para la operatividad del principio. De lo contrario, excluir la aplicación del mismo en tales supuestos resulta arbitrario.

Y en efecto, tal parece ser la conclusión a la que llegan la jurisprudencia y un sector de la doctrina cuando plantean que, ya sea en todos los casos de concurrencia entre sanciones penales y administrativas, o sólo en aquellos en los que hay relación de sujeción especial, no puede hablarse de identidad de fundamento. Sin embargo, el fundamento al que hacen referencia parte de una definición que –como se ha planteado- resulta ampliamente criticable.

Ahora bien, si se admite –como se ha propuesto en el presente texto- que la identidad en el fundamento debe referirse al igual desvalor atribuido al hecho por las normas, no es posible sostener con carácter general que en los casos enunciados existen fundamentos diferentes, puesto que ello depende del contenido de cada norma en particular. En realidad, el requisito señalado, tal y como se ha definido

---

38 FERRÉ OLIVÉ, JUAN CARLOS / NÚÑEZ PAZ, MIGUEL ÁNGEL / RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *Derecho penal colombiano...*, cit., p. 83.

39 MEJÍA PATIÑO, OMAR, “Problemática solución de la concurrencia de sanciones penales...”, cit., p. 138.

40 En este sentido LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, JACOBO, *El principio: non bis in ídem*, cit., p. 40.

aquí, no se ve afectado por el hecho de que las normas que desvaloran la conducta pertenezcan a sectores diferentes del ordenamiento, sino porque tratándose de normas diversas, con independencia del carácter que tengan, es posible que atribuyan desvalores diferentes al hecho.

De este modo, aunque puede verificarse que cuando concurren sanciones provenientes de ciertos sectores del ordenamiento suele haber fundamentos diferentes, también es cierto que es posible encontrar casos en los cuales dos normas pretenden sancionar el mismo comportamiento, atribuyéndole igual desvalor. En tal escenario, corresponde entonces al operador jurídico competente para aplicar la norma, asegurarse de que no se hagan efectivas las consecuencias jurídicas de todas ellas.

Sin embargo, la tarea de este último puede resultar especialmente compleja en aquellos casos en los que las normas han de ser aplicadas por autoridades de diferente orden, como sucede cuando concurren sanciones penales y administrativas. En tales supuestos la aplicación de la sanción penal corresponde al juez penal, mientras que la aplicación de la sanción administrativa corresponde –por regla general- a la Administración.

En principio, esta problemática podría resolverse planteando, como sucede en algunas legislaciones extranjeras<sup>41</sup>, que los Tribunales tienen “posición prevalente institucional”<sup>42</sup> frente a los órganos de la Administración. Siendo así, de existir una sentencia penal condenatoria, la Administración no podría pronunciarse sobre el hecho y sancionarlo administrativamente. En concordancia con ello, la Administración debería remitir a la entidad titular de la acción penal, la investigación de aquellos casos en los cuales el hecho pueda ser constitutivo de delito, y el desvalor atribuido al mismo por la norma administrativa sea igual al que pretende punir la norma penal.

De no presentarse esta última circunstancia, no resultaría necesaria dicha remisión, puesto que en tales casos es jurídicamente admisible la concurrencia de sanción penal y administrativa, ya que no se da uno de los requisitos del *non bis in ídem*.

Esta solución se basa en la idea de que ante la concurrencia de sanciones penales y administrativas, lo más adecuado es que el hecho se castigue conforme a la ley penal, dado que el ilícito penal representa -al menos en línea de principio- el hecho ilícito más grave<sup>43</sup>.

---

41 El Tribunal Constitucional español en sus primeros pronunciamientos sobre la materia, manifestó que la vía penal se impone sobre la administrativa, dada la prevalencia de la jurisdicción sobre la Administración; cfr. Tribunal Constitucional español, STC 77 del 3 de octubre de 1983, M.P. Luis Díez-Picazo; también, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, JACOBO, *El principio: non bis in ídem*, cit., p. 55. De igual forma, el art. 3 del Título Preliminar del Código de Procedimiento Penal peruano contempla la prevalencia del derecho penal sobre el derecho administrativo.

42 NIETO, ALEJANDRO, *El derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 2015, p. 423.

43 Cfr. DONINI, MASSIMO, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, Cedam, 1996, pp. 49-50.

Sin embargo, dicha alternativa no permite responder a la pregunta acerca de si es posible que la Administración sancione un comportamiento frente al cual ya existe sentencia penal absolutoria. En efecto, podría pensarse que, de darse los presupuestos de la responsabilidad administrativa –por lo general menos estrictos que los de la responsabilidad penal- es posible que la Administración imponga la sanción correspondiente, ya que como consecuencia de ello no se generaría reiteración punitiva, y por ende no se vulneraría el principio *non bis in ídem*<sup>44</sup>. No obstante lo anterior, dicha conclusión sólo resulta parcialmente acertada, puesto que, como se puso de presente antes, el *non bis in ídem* tiene una vertiente procesal que proscribe los enjuiciamientos simultáneos o sucesivos por el mismo hecho, la cual en todo caso se vería vulnerada en el supuesto planteado.

Ante tal panorama, se ha esbozado una solución en el ordenamiento español que, sin someter al individuo a un doble enjuiciamiento, permite que la Administración sancione aquellos comportamientos que sólo en principio parecieran ser constitutivos de delito, pero que, dada la ausencia de alguno de los elementos de la responsabilidad penal, no lo son. De acuerdo con la misma, ante una sentencia absolutoria le está permitido a la Administración sancionar siempre y cuando la absolución no sea el resultado de la constatación de la inexistencia de los hechos. Ahora bien, en aquellos casos en los que la jurisdicción señala que los hechos existieron, pero decide absolver porque no se logró superar el estándar probatorio en materia penal, o porque falta algún elemento de la responsabilidad penal, la Administración se encontraría habilitada para sancionar, pero debería tener en cuenta las declaraciones que se hubieren hecho sobre el elemento fáctico en la sentencia penal<sup>45</sup>.

Más problemático que el supuesto anterior es aquel en el cual el órgano que impone primero la sanción es la Administración y no el juez penal, puesto que en tales casos proponer una solución a partir del principio de prevalencia de la jurisdicción penal tendría como resultado la vulneración del *non bis in ídem* en toda su extensión. Efectivamente, si se acoge tal postura, podría pensarse que incluso cuando ya ha sido impuesta una sanción administrativa por un hecho, se conserva la posibilidad de que el mismo sea perseguido penalmente.

Sin embargo, una deducción como la anterior implicaría vulneraría el principio *non bis in ídem* en sus dos vertientes: por un lado, se habilitarían procedimientos sucesivos; y por el otro, podrían terminar por imponerse dos sanciones por el mismo hecho. Tal posibilidad desconocería que, si la prevalencia de la jurisdicción penal

---

44 Sobre el punto CANO CAMPOS, TOMÁS, “Non bis in ídem...”, cit., pp. 224-225.

45 Una profundización sobre el tratamiento de la problemática en la jurisprudencia española puede encontrarse en NIETO, ALEJANDRO, *El derecho administrativo sancionador*, cit., p. 434.

tiene como función la de evitar que concurren sanciones penales y administrativas, no tiene sentido que con ella se habilite precisamente dicha concurrencia.

Por ello hay quienes plantean que la solución al problema señalado debe encontrarse en el criterio cronológico<sup>46</sup> y no en la prevalencia mencionada. Así, una vez se ha impuesto la sanción administrativa, la jurisdicción penal pierde competencia para enjuiciar el hecho sancionado. En efecto, si tal situación llega a presentarse es como consecuencia de una falencia del Estado, que no sólo ha pasado por alto la existencia de dos normas tendientes a sancionar el mismo hecho, sino que ha permitido que el hecho sea sancionado por la Administración sin haber sido remitido previamente a la jurisdicción penal.

No obstante, en el ordenamiento jurídico colombiano no existe aún ninguna previsión que consagre la prevalencia de la vía penal sobre la administrativa, ni que señale que los órganos encargados del control disciplinario deben abstenerse de proseguir con el procedimiento en aquellos casos que puedan ser constitutivos de delito<sup>47</sup>. Siendo así, sin importar si la sanción que se ha impuesto primero es penal o administrativa, debe adoptarse el criterio cronológico como medio para salvaguardar el derecho fundamental al *non bis in idem*. Dicha solución también resulta adecuada en aquellos casos en los que la sanción penal ni siquiera llega a imponerse, como cuando se ha emitido sentencia absolutoria o cuando ha operado la preclusión<sup>48</sup>, puesto que en tales supuestos el sujeto tampoco tiene por qué asumir un segundo proceso.

Es responsabilidad del Estado elegir una única vía para la persecución de aquellos hechos que pretende sancionar. Ello implica que no sólo debe evitar que el mismo hecho se constituya en presupuesto de sanciones provenientes de diferentes sectores del ordenamiento, sino además que si -como consecuencia de la actividad legislativa- existen múltiples previsiones tendientes a sancionar el mismo hecho, se escoja una única vía para perseguirlo. En un Estado constitucional, en el que los poderes públicos se encuentran sometidos a la ley y tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos fundamentales de las personas, un error como el que se ha expuesto no tiene por qué ser asumido por el ciudadano, máxime cuando el efecto

---

46 Esta es la solución que plantea MEJÍA PATIÑO, OMAR, "Problemática solución de la concurrencia de sanciones penales...", cit., p.146, partiendo del tratamiento de la problemática en el ordenamiento jurídico italiano.

47 La única norma con un contenido similar es el art. 70 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), que señala: "Si los hechos materia de la investigación disciplinaria pudieren constituir delitos investigables de oficio, deberán ser puestos en conocimiento de la autoridad competente, enviándole las pruebas de la posible conducta delictiva". En dicha norma, como se ve, no se indica que el titular de la acción disciplinaria deba abstenerse de continuar con la misma mientras se adelanta la acción penal.

48 Conforme al art. 334 de la Ley 906 de 2004, la sentencia que decreta la preclusión, una vez en firme, tiene efecto de cosa juzgada.



de ello es la posibilidad de que le sea impuesta la sanción más grave que prevé el ordenamiento jurídico, cual es la penal.

Lo anterior, por supuesto, procede sólo en los casos en que efectivamente haya identidad de sujeto, objeto y fundamento, puesto que de lo contrario la prohibición ni siquiera operaría. Ahora bien, vale aclarar que dicha identidad por lo general suele ser sólo parcial en supuestos de concurrencia de sanciones penales y disciplinarias, dada la relación de sujeción especial que subyace a estas últimas. Por ejemplo, aunque en abstracto pueda decirse que tanto el derecho penal (a través de los delitos contra la administración pública) como el disciplinario (a través del estatuto disciplinario de los servidores públicos) protegen el bien jurídico *administración pública*, ello no significa, v. gr., que en un caso de peculado (art. 397 C.P.) o cohecho (art. 405 C.P.), el desvalor del hecho penal coincida necesariamente con el propio de la falta administrativa, dado que en concreto el ilícito penal supone algo más que el mero daño a la imagen o buen nombre de la *organización* administrativa, cual es la lesión o efectivo peligro del correcto ejercicio de la función pública<sup>49</sup>. Por tanto, en tal eventualidad la aplicación inicial de la sanción disciplinaria no impediría otra posible sanción penal; no obstante, en caso de una posterior sentencia penal condenatoria por el mismo hecho, el juez deberá en todo caso considerar las sanciones disciplinarias ya impuestas (inhabilitaciones, pérdida del empleo, multa, etc.) al momento de determinar la sanción penal.

#### **4. La prohibición de sancionar dos veces el mismo elemento de una figura delictiva.**

Como ya se mencionó atrás, una de las garantías inherentes al principio de *non bis in idem* material y a la prohibición contenida en la norma rectora del art. 8 C.P., es la referente a la imposibilidad de que se agrave la responsabilidad por un delito con base en circunstancias que se hayan tenido en cuenta al describir el tipo básico, que

---

49 Cfr. SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO, "Consideraciones político criminales y dogmáticas...", cit., pp. 132-135). También de interés sobre el punto, GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO, *Dogmática del derecho disciplinario*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 390, quien plantea que el derecho disciplinario se ocupa de la infracción de deberes, mientras que el derecho penal se ocupa de la puesta en peligro y lesión de bienes jurídicos, pero encuentra posible que el derecho penal en ciertos casos sancione también meras infracciones al deber. Esta tesis, sin embargo, desconoce que también el derecho disciplinario puede proteger bienes jurídicos y que también esta circunstancia podría llevar a la duplicidad de sanciones. De ahí que siempre deba realizarse un juicio en concreto del desvalor de ambos ilícitos y sólo en caso de identidad completa o absoluta cabría excluir la concurrencia de sanciones; por el contrario, si dicha identidad es sólo parcial o relativa, corresponderá al juez penal, como ya se indicó, reconocer las sanciones disciplinarias ya impuestas por la administración y sólo imponer los complementos que correspondan conforme a lo dispuesto en la ley penal.

resulten inherentes al mismo, o que constituyan un tipo autónomo<sup>50</sup>. Tales supuestos implican, como puede observarse, que al sujeto se le impongan varias sanciones, aunque de igual naturaleza, con base en el mismo hecho.

En efecto, las circunstancias son sólo exigencias accidentales, en el sentido de que de su concurrencia no depende la existencia del delito sino solo su gravedad. Empero, ello no basta para que se encuentre justificada una mayor punición con base en ellas, sino que las mismas deben reflejar un mayor desvalor que fundamente el mayor reproche sobre la conducta<sup>51</sup>. Si, en cambio, no existe dicho mayor desvalor, es posible concluir que conforme al principio de consunción y en cumplimiento de la norma rectora del art.8, tales circunstancias no serían aplicables, por lo menos en aquellos eventos en los que el desvalor atribuido por la circunstancia agravante ya recogido por el tipo básico o autónomo<sup>52</sup>.

Ahora bien, la verificación de dicho desvalor adicional sólo puede realizarse frente a cada circunstancia en particular y no de manera genérica, ya que la inherencia o no de un determinado elemento con respecto a la comisión de un delito sólo puede constatarse en los casos en que tal elemento está presente y no en la generalidad de casos en los que se comete el delito.

En concordancia con lo anterior, se procederá a analizar tres supuestos en los cuales es posible verificar que existe una relación de inherencia, bien entre el tipo básico y la circunstancia agravante, o bien entre dos tipos autónomos.

#### 4.1. *La circunstancia agravante del numeral 4, art. 211 del C.P. y los delitos de acto sexual abusivo en menor de catorce años y acceso carnal violento en menor de catorce años.*

El numeral 4, del artículo 211, Título IV del C.P. agrava la responsabilidad penal para los delitos contenidos en los capítulos primero (“De la violación”) y segundo (“De los actos sexuales abusivos”) cuando cualquiera de ellos “Se realizare sobre persona menor de catorce años”.

---

50 Cfr. BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO, “El principio de inherencia...”, cit., pp. 192-197; y FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho penal, parte general. Principios y categorías dogmáticas*, cit., p. 444; y SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO y GALLEGU GARCÍA, GLORIA MARÍA, “Las circunstancias agravantes del homicidio imprudente en el Código Penal colombiano”, en *Nuevo Foro Penal*, No. 61, Bogotá, Temis-Universidad de Antioquia, 1999, pp. 35-39.

51 Véase en tal sentido, SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO y GALLEGU GARCÍA, GLORIA MARÍA, “Las circunstancias agravantes...”, cit., pp. 35-39. Sobre la justificación de las circunstancias agravantes véase también a TAMAYO PATIÑO, FRANCISCO JAVIER, “Las circunstancias de agravación punitiva en el derecho penal colombiano. Aproximaciones a una fundamentación”, en *Nuevo Foro Penal*, Vol. 8, No. 79, Medellín, Universidad EAFIT, 2012, pp. 42-43.

52 Sobre el punto, BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO, “El principio de inherencia...”, cit., p.191; también, SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO y GALLEGU GARCÍA, GLORIA MARÍA, “Las circunstancias agravantes...”, cit., pp. 35-39.

Esta circunstancia podría encontrar fundamento en que la edad del sujeto pasivo del delito puede significar no sólo un incremento del desvalor de acción de la conducta, sino además un mayor desvalor de resultado. En efecto, cuando el sujeto pasivo del delito es una persona menor de catorce años se facilitan las conductas típicas que se recogen en los artículos a los que la circunstancia es aplicable, como el acto sexual, el acceso carnal abusivo o el acoso sexual. La edad del sujeto pasivo implica que aquél esté en situación de inferioridad física y psicológica frente a su agresor, de tal forma que se facilita la consecución, incluso en repetidas ocasiones, de las conductas mencionadas. Además, teniendo en cuenta que antes de los catorce años no se ha completado el desarrollo físico ni psicológico del individuo, tales conductas tienen un mayor efecto lesivo en él, quien no sólo ve menoscabada su integridad física y moral, sino que además ve truncado su desarrollo personal.

No obstante, la aplicación de tal circunstancia puede resultar inadecuada en los supuestos de los arts. 208 (acceso carnal abusivo con menor de catorce años) y 209 (actos sexuales con menor de catorce años), puesto que los mismos ya incluyen la minoría de edad en la descripción típica<sup>53</sup>.

Como puede verificarse, los delitos mencionados criminalizan dichas conductas precisamente por la calidad especial del sujeto pasivo a la que hace referencia la circunstancia agravante. De hecho, tal es la protección que se dispensa en dichos artículos a los menores, que se criminalizan los comportamientos aludidos incluso cuando han sido consentidos, en tanto se presume que quién no ha alcanzado los catorce años no está en condiciones de comprender el hecho, y por ende, tampoco es posible que consienta sobre el mismo.

Con base en el anterior argumento, la Corte Constitucional ha entendido que la circunstancia agravante referida sólo puede estimarse acorde con la garantía de *non bis in ídem*, si se entiende que la misma no resulta aplicable a los artículos 208 y 209 del C.P.<sup>54</sup>. En la providencia en la que tal decisión se recoge, dicha corporación plantea que una de las formas en las que el legislador puede atentar contra tal garantía es mediante la agravación de “la pena imponible a un comportamiento delictivo, en virtud de una circunstancia que ya fue tenida en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal”. Como consecuencia de ello, consideró la Corte Constitucional que la constitucionalidad de la circunstancia agravante que se comenta se encuentra condicionada a la interpretación conforme a la cual su aplicación excluye los supuestos de los arts. 208 y 209 C.P.

---

53 BENAVIDES MORALES, DAVID, *Manual de derecho pena, parte especial*, en Castro Cuenca, Carlos G. (Coord.), Bogotá, Temis, 2011, p. 259.

54 Corte Constitucional, Sentencia C-521 del 4 de agosto de 2009, M.P., María Victoria Calle Correa.

En efecto, dado que los elementos constitutivos del delito fundamentan la responsabilidad penal, mientras que las circunstancias buscan sólo modificarla, no es constitucionalmente justificable –señala la Corte- que existan circunstancias modificatorias de la responsabilidad que determinen que en todos los casos de comisión del delito se debe agravar la pena, puesto que esto implicaría que aquélla se modifique con base elementos que precisamente la fundamentan.

Esta sentencia también señala que una decisión como la que allí se adopta, sólo es posible en aquellos supuestos en que la comisión del delito implique necesariamente la concurrencia de la circunstancia agravante que recoge uno de los elementos del tipo básico.

Con todo, este argumento podría generar alguna confusión, ya que a partir del mismo sólo se podría considerar que se ha vulnerado el *non bis in ídem* cuando el contenido de la circunstancia agravante es exactamente igual al elemento del delito, como ocurre en el artículo demandado. De tal forma que si una circunstancia no concurría necesariamente en todos los casos de comisión del delito, el principio no se entendería transgredido, incluso si la misma es determinante para la realización en los casos en que concurre.

Y en efecto, dicha consecuencia es la que se ha extraído en el análisis de otras normas que consagran circunstancias que, pese a no presentarse en todos los supuestos de comisión del delito, sí son un elemento constitutivo de la responsabilidad penal en las ocasiones en las que se presentan. Tal es el caso de las circunstancias agravantes del homicidio culposo que se refieren al influjo de bebidas embriagantes, drogas o sustancias que generan dependencia física o síquica, como se expondrá a continuación.

#### 4.2. *La circunstancia agravante de los numerales 1 y 6, art.110 C.P., en el delito de homicidio imprudente*

En el artículo 110 del C.P. de 2000 se consagran las circunstancias agravantes del homicidio culposo. Dentro del catálogo allí contenido es posible identificar dos circunstancias que establecen un incremento punitivo para el delito señalado con base en el estado de embriaguez o el influjo de sustancias que generan dependencia física o síquica en el agente.

Así pues, de acuerdo con el numeral 1 del art.110 C.P., la pena establecida para el delito referido puede incrementarse de la mitad al doble “Si al momento de cometer la conducta el agente se encontraba bajo el influjo de bebida embriagante o droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica, y ello haya sido determinante para su ocurrencia”. Así mismo, conforme al numeral 6 del mismo artículo, las penas

principales y accesorias pueden aumentarse de dos terceras partes al doble “Si al momento de cometer la conducta el agente estuviese conduciendo vehículo automotor bajo el grado de alcoholemia igual o superior al grado 1 o bajo el efecto de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica, y ello haya sido determinante para su ocurrencia”.

Estas circunstancias, a diferencia de la analizada en el apartado anterior, no se presentan necesariamente en todos los supuestos de comisión del delito al que se refieren. Por ende, se requiere un análisis más elaborado para verificar si las mismas podrían constituir una infracción a la norma rectora del art. 8 C.P. Para realizar dicha tarea puede resultar útil hacer un breve recorrido por el origen y la fundamentación de cada una de ellas, así como por el tratamiento otorgado por la jurisprudencia constitucional a las mismas.

La circunstancia contenida en el numeral 1 tiene sus antecedentes en el art. 330 del C.P. de 1980, que señalaba que el homicidio imprudente podía agravarse “Si al momento de cometer el hecho el agente se encontraba bajo el influjo de bebida embriagante o de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica”.

Para fundamentar dicha agravante, la doctrina penal recurrió a consideraciones de prevención general o de culpabilidad<sup>55</sup>. Sin embargo, ni unas ni otras resultaban satisfactorias. Por un lado, las necesidades de prevención general no deberían ser suficientes para agravar la pena por el delito, puesto que si de lo que se trata es de una responsabilidad por el hecho, todo incremento punitivo debería en línea de principio suponer una mayor gravedad material del hecho ilícito, lo cual sólo se daría por el incremento en el desvalor del acto o del resultado<sup>56</sup>. Igualmente, carece de fundamentación afirmar que la embriaguez o el influjo de sustancias que generan dependencia física o síquica implican un riesgo mayor para bienes jurídicos como la vida o la integridad personal, en comparación con otras conductas igualmente imprudentes (como las violaciones a la *lex artis*, la infracción de normas de tránsito, etc.)<sup>57</sup>; y tampoco existe razón para entender más reprochable, por ejemplo, la conducta de conducir un vehículo en estado de embriaguez que la de hacerlo sin acatar una señal de tránsito o a exceso de velocidad, dado que en realidad “los

55 Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *El homicidio*, Bogotá, Temis, 1997, p. 63; MOLINA ARRUBLA, CARLOS MARIO, *Delitos contra la vida y la integridad persona*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 1995, p. 293; GÓMEZ MÉNDEZ, ALFONSO, *Delitos contra la vida y la integridad personas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 265. Un análisis crítico de tales puntos de vista, en SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO y GALLEGU GARCÍA, GLORIA MARÍA, “Las circunstancias agravantes...”, cit., pp. 39-45.

56 SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO y GALLEGU GARCÍA, GLORIA MARÍA, “Las circunstancias agravantes...”, cit., pp. 39-45.

57 En esta dirección, SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO, GALLEGU GARCÍA, GLORIA MARÍA, “Las circunstancias agravantes...”, cit., pp. 39-45.

efectos de tales sustancias en el organismo funcionan como un mecanismo que impide o por lo menos disminuye y en todo caso dificulta las posibilidades de que las normas que regulan la responsabilidad penal sean tenidas en cuenta por el sujeto en la toma de decisiones. Y precisamente por ello es que el derecho penal siempre ha reconocido en la embriaguez y el consumo de drogas psicoactivas en general un factor que puede llegar a disminuir o inclusive a excluir la culpabilidad, mas no agravarla<sup>58</sup>.

También llegó a argumentarse que la circunstancia del art. 330 sólo podía ser aplicable en los casos en que –como se exige hoy en día- la embriaguez o el influjo de ciertas sustancias fuera determinante para la ocurrencia del hecho<sup>59</sup>. Este argumento, sin embargo, desconoce que el nexo de determinación es un elemento propio de la responsabilidad penal y no un elemento accidental al injusto imprudente<sup>60</sup> y, como tal, no puede dar lugar a la agravación de la pena. Luego, agravar la pena del homicidio culposo por actuar en estado de embriaguez o bajo el influjo de drogas u otras sustancias que produzcan dependencia física o química implicaba en la práctica una doble punición de la actuación en dicho estado: por una parte, como elemento *constitutivo* del homicidio culposo (pues su no concurrencia excluiría la culpa y por ende el delito mismo) y, por otra, como circunstancia de agravación<sup>61</sup>.

Pese a lo anterior, esta circunstancia fue recogida de manera casi idéntica en el num. 1 del art. 110 C.P. de 2000 (sólo se agregó la exigencia de que la misma fuera determinante para la ocurrencia del hecho). En 2008 la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de dicha agravante, entendiendo que la garantía del *non bis in ídem* no se veía vulnerada por la disposición acusada puesto que –en opinión de la Corte- la misma no implicaba que se sometiera una misma situación fáctica a doble juicio o sanción. Según se adujo en la sentencia, dicha circunstancia de agravación no busca formular un reproche a la persona por el hecho de consumir tales sustancias, sino establecer un aumento de la pena por la mayor censura que se deriva de la no observancia de una conducta más cuidadosa, aun teniendo la posibilidad de hacerlo<sup>62</sup>.

---

58 Ver SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, JUAN CARLOS, “El homicidio imprudente agravado por la embriaguez o el influjo de sustancias que produzcan dependencia física o psíquica”, en *Nuevo Foro Penal*, No. 83, Medellín, Universidad EAFIT, 2014, pp. 159.

59 MOLINA ARRUBLA, CARLOS MARIO, *Delitos contra la vida...*, cit., p. 293.

60 Al respecto, CADAVID QUINTERO, ALFONSO, “El delito imprudente en el proyecto de reforma a la legislación penal”, en *Nuevo Foro Penal*, No. 61, Bogotá, Temis-Universidad de Antioquia, 1999, pp. 72-80.

61 Al respecto, SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO y GALLEGO GARCÍA, GLORIA MARÍA, “Las circunstancias agravantes...”, cit., pp. 39-45; y SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, JUAN CARLOS, “El homicidio imprudente agravado por la embriaguez...”, cit., pp. 130-141.

62 Corte Constitucional, sentencia C-521 del 13 de febrero de 2008, M.P., Nilson Pinilla Pinilla.

Un análisis detallado de la sentencia permite concluir que la Corte, en su argumentación, desconoce –como ya se indicó– que tanto la infracción al deber objetivo de cuidado como el nexo de determinación entre esta y el resultado lesivo, son elementos constitutivos de la responsabilidad penal por delitos culposos. Si un sujeto debe responder penalmente por homicidio culposo es precisamente porque ha infringido un deber objetivo de cuidado y tal infracción ha resultado determinante para la ocurrencia del hecho. De esta forma, en aquellos casos en que el resultado lesivo se encuentra determinado por la embriaguez o el influjo de sustancias que generan dependencia física o síquica en el sujeto activo, la misma opera como elemento constitutivo del injusto y no como una circunstancia de agravación del mismo, toda vez que en ausencia de la embriaguez lo que desaparece es el injusto imprudente, al desaparecer al mismo tiempo la infracción al deber objetivo de cuidado<sup>63</sup>.

Es posible que *en abstracto* la existencia formal de la agravante del num. 1 del art. 110 C.P. pueda considerarse conforme a la Const. Pol. –tal como lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia que se comenta–, toda vez que en principio no toda infracción al deber objetivo de cuidado se fundamenta en la embriaguez. No obstante, si en el *caso concreto* la realización de la conducta en estado de embriaguez o bajo el influjo de drogas o sustancias que produzcan dependencia física o síquica, es la que determina la infracción al deber objetivo de cuidado a cargo del sujeto, la aplicación de la agravante implicaría necesariamente una doble valoración penal de un mismo hecho.

Por otro lado, el numeral 6 del art.110 tiene su origen en la modificación efectuada al C.P. de 2000 por la Ley 1696 de 2013, que tenía por objetivo “establecer sanciones penales y administrativas a la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas”<sup>64</sup>. Como es posible observar en el texto de la norma, esta circunstancia presenta varias diferencias con la del numeral 1, puesto que se hace referencia a un grado de alcoholemia específico, se establece un incremento de pena mayor, se exige la conducción de vehículo automotor, y se señala que el incremento de pena es aplicable tanto a la pena principal como a las accesorias<sup>65</sup>.

63 Cfr. SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO, GALLEGO GARCÍA, GLORIA MARÍA, “Las circunstancias agravantes...”, cit., p. 45.

64 Un análisis crítico de las motivaciones de dicha ley, en ECHAVARRÍA RAMÍREZ, RICARDO, “¿Necesidad de reforma penal o demagogia legislativa? Consideraciones sobre la circunstancia de agravación del delito de homicidio imprudente introducida mediante la Ley 1696 de 2013”, en *Nuevo Foro Penal*, No. 83, Medellín, Universidad EAFIT, 2014, pp. 94-127.

65 Un análisis más detallado del punto puede encontrarse en SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, JUAN CARLOS, “El homicidio imprudente agravado por la embriaguez...”, cit., pp. 128-166.

A pesar de estas diferencias, el problema de la doble valoración de un elemento inherente al delito subsiste, por cuanto en ambas normas el aumento significativo de la pena que se consagra se encuentra condicionado a que el influjo de bebidas embriagantes, drogas o sustancias que produzcan dependencia física o síquica, haya sido determinante para la ocurrencia del hecho. Y si no se exigiera en la norma que dichas circunstancias fueran determinantes para la ocurrencia del hecho, significaría que la concurrencia de dicha circunstancia sería irrelevante para la valoración del hecho como delito, tal como ya se argumentaba en vigencia del C.P. de 1980<sup>66</sup>.

#### 4.3. *El delito de homicidio y la fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.*

De acuerdo con el numeral 3 del art. 104 del C.P., el homicidio doloso se sancionará con una pena de 400 a 600 meses cuando la conducta se realice “Por medio de cualquiera de las conductas previstas en el capítulo II del título XII y en el capítulo I del título XIII, del libro segundo (...)”.

Dado que una de las conductas previstas en el título XII es la “Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones” a la que se refiere el art. 365, surge la cuestión acerca de la posibilidad de que la conducta de quién ha cometido homicidio valiéndose de un arma de fuego, se agrave conforme a lo preceptuado en el art. 104, o pueda concursar con el delito descrito en el art. 365.

Frente a este punto, un sector de la doctrina ha admitido la aplicación de la agravante en los supuestos en los que el homicidio se comete haciendo uso de un arma de fuego, pero ha negado la posibilidad de concurso con el delito del art. 365. A esta corriente pertenecen autores como Gómez López<sup>67</sup>, quien plantea que una aplicación conjunta de la circunstancia agravante y el delito del art. 365 implicaría una vulneración del principio de *non bis in idem*, puesto que la generación de peligro común que se busca punir con el delito autónomo, es la misma que da lugar a que se agrave la responsabilidad por el homicidio; de tal forma que la aplicación de aquél daría lugar a la doble valoración del hecho y su consecuente reiteración punitiva. De esta postura es también Posada Maya, quien considera que no es posible hablar de concurso en estos supuestos, ya que la circunstancia en cuestión “no solo cubre el peligro que sufren los titulares de la vida en concreto, sino también el peligro que

---

66 Cfr. SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO, GALLEGO GARCÍA, GLORIA MARÍA, “Las circunstancias agravantes...”, cit., pp. 41-45.

67 Sobre el particular GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *El homicidio*, 3ra ed., Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2006, p. 773.



sufre la seguridad de la colectividad”<sup>68</sup>, que se pretende punir con el delito autónomo del art. 365.

Sobre el particular, no existe aún uniformidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por lo que es posible encontrar tanto providencias que plantean que en dichos casos existe concurso entre el homicidio agravado y el delito del art. 365<sup>69</sup>, como providencias que –refiriéndose al delito del art. 356- señalan que sólo es aplicable el homicidio agravado<sup>70</sup>.

Una lectura detenida de la conducta descrita en el art. 365 permite concluir que la misma no pareciera ser de aquellas a las que se refiere la circunstancia del numeral 3 del art. 104 C.P. En efecto, dicha circunstancia agrava la pena prevista para el homicidio cuando el mismo se comete mediante las conductas descritas en el título XII. Empero, ello supone que dicha norma sólo puede hacer referencia a aquellas conductas del título XII que resultan idóneas para cometer homicidio, y claramente el tráfico, fabricación y porte de armas no es una de ellas. Mal haríamos en sostener que es posible matar a alguien traficando, fabricando o portando armas o municiones<sup>71</sup>.

Descartado que pueda agravarse el homicidio por el uso de armas de fuego, con base en la circunstancia del numeral 3, queda entonces por analizar si es posible un concurso entre los delitos de los arts. 103 (homicidio) y 365 (fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones) del C.P.

La respuesta a este problema no es fácil, pues se encuentra supeditada a la debatida cuestión del bien jurídico “seguridad pública” o “colectiva”, protegido en el delito del art. 365 C.P. Para quienes tal concurrencia es posible, no existe allí vulneración al *non bis in ídem*, puesto que ambos delitos buscan proteger bienes jurídicos diferentes: la vida, por un lado, y la seguridad colectiva, por otro. Sin embargo, como ya se ha visto, lo determinante para que puedan concurrir dos normas a sancionar el mismo hecho, sin que ello implique una vulneración al *non bis*

68 POSADA MAYA, RICARDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Bogotá, Ibañez, 2015, p. 128.

69 En este sentido véanse las sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 25 de julio de 2007, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, rad. 27383; y del 12 de agosto de 1992, M.P. Ricardo Calvete Rangel, rad. 5777.

70 Una posición contraria se defiende en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 27 de octubre de 2004, M.P. Mauro Solarte Portilla, rad. 21030; y del 12 de febrero de 2014, M.P. José Leonidas Bustos, rad.30183. En dichas providencias, si bien no se hace referencia al delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones, sino al de disparo de arma de fuego contra vehículo, se precisan argumentos que son aplicables también al delito bajo estudio.

71 A la misma conclusión llegan VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2013, p.115; y MOLINA ARRUBLA, CARLOS M., *Delitos contra la vida...*, cit., p. 129 (este último en vigencia del Código de 1980).

*in idem*, no es que protejan bienes jurídicos diferentes, sino que atribuyan diferentes desvalores a la conducta. Y en este caso no es posible sostener que ello es así, puesto que no sólo es muy discutible que tales delitos protegen bienes jurídicos diversos, sino que además tampoco es posible afirmar que -protegiendo el mismo bien jurídico- cada delito atribuye un desvalor diferente al hecho.

Con respecto a lo primero, no es tan claro que la vida y la seguridad colectiva sean bienes jurídicos distintos. En efecto, aunque se ha aseverado que la "seguridad colectiva" es un bien jurídico colectivo, mientras que la vida es un bien jurídico individual, aquél no pareciera cumplir con el criterio diferenciador y constitutivo de los bienes jurídicos colectivos: la indivisibilidad o no distributividad<sup>72</sup>. Este atributo, como ha afirmado la doctrina, implica que sólo pueden tenerse como colectivos aquellos bienes jurídicos que no pueden descomponerse "en una pluralidad de intereses individuales homogéneos o no"<sup>73</sup>. Cuando sí es posible realizar tal descomposición, lo que puede verificarse, en realidad, no es la existencia de un bien jurídico colectivo sino una modalidad de ataque cuyo potencial ofensivo se dirige a "una pluralidad indeterminada de sujetos pasivos"<sup>74</sup>. Así pues, los delitos que pretenden proteger el bien jurídico de la seguridad colectiva, no hacen más que adelantar las barreras de protección frente al peligro que se genera, con ciertas modalidades de ataque, para bienes jurídicos individuales como la vida o la integridad personal.

Hecha la anterior aclaración, es posible caracterizar al delito de homicidio como un delito de lesión, que pretende proteger el bien jurídico de la vida; y al porte de armas como un delito de peligro abstracto, que -igualmente- busca proteger, entre otros- también el bien jurídico vida de las personas, pero frente a modalidades de ataque referidas a sujetos pasivos indeterminados. De esta forma, lo que se busca al consagrar este último delito es que, disuadiendo del desarrollo de la conducta allí descrita, que -en abstracto- representa peligro para la vida, se evite entonces que se concrete la lesión a dicho bien jurídico. Siendo así, toda lesión recoge entonces el desvalor que se atribuye a la conducta peligrosa, puesto que la misma no es más que la concreción del peligro<sup>75</sup>. En consecuencia, si el homicidio se produce, deja de ser aplicable el porte de armas, puesto que el desvalor de este -el peligro *ex*

72 Sobre la caracterización de los bienes jurídicos colectivos véase HEHFENDEHL, ROLAND, "El bien jurídico como eje material de la norma penal", en Hefendehl, Roland (ed.), *La teoría del bien jurídico*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 189.

73 SOTO NAVARRO, SUSANA, *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Granada, Comares, 2003, p.199.

74 SOTO NAVARRO, SUSANA, *ibíd.*

75 A igual conclusión llegaba VILLANUEVA, GUSTAVO ADOLFO, "Concurso entre porte de arma de defensa personal y homicidio con arma de fuego", en *Nuevo Foro Penal*, N°62, diciembre 1999, al analizar los mismos delitos en vigencia del C.P. de 1980.

*ante-* se entiende subsumido en el de aquél —la lesión *ex post-*, razón por la cual la aplicación de las reglas del concurso en este caso supondría una infracción a la prohibición de doble incriminación, dado que toda lesión presupone, *necesariamente*, la creación de un peligro.

## 5. Excepciones

Según se establece en la última parte de la norma rectora que se ha venido analizando, la prohibición de doble incriminación opera “salvo lo establecido en instrumentos internacionales”. Queda entonces por determinar cuáles son los instrumentos internacionales a los que hace referencia la norma, cuál es su alcance, y cuáles son los límites dentro de los que opera tal excepción.

Para comenzar, es oportuno señalar que la excepción mencionada ha sido evaluada por la Corte Constitucional en dos ocasiones<sup>76</sup>. En ambas oportunidades el tribunal constitucional ha declarado exequible el aparte transcrito, ya que -a su criterio- no contradice los preceptos de la Const. Pol., sino que por el contrario contribuye a desarrollar lo establecido en el art. 9 constitucional, en lo que se refiere a las relaciones exteriores del Estado colombiano; señalando además que el *non bis in ídem* no es absoluto, y que en consecuencia es posible limitarlo en función de motivos de orden superior como la protección de la soberanía y la seguridad del Estado.

Ahora bien, en lo que respecta a los instrumentos particulares a los que se refiere la norma, pareciera que se hace alusión, indirectamente, a la competencia de la Corte Penal Internacional y, de manera directa, a los casos de aplicación extraterritorial de la ley penal o llamada justicia universal<sup>77</sup>.

La alusión al tribunal penal internacional es indirecta por cuanto dicho tribunal no aplica el derecho interno sino el internacional. No obstante, es de resaltar que la existencia misma de un tribunal penal internacional implica, de entrada, que un hecho pueda estar previsto en más de una norma sancionatoria y, en consecuencia, que un sujeto pueda ser procesado nuevamente por un hecho por el cual ya fue juzgado al interior de algún Estado. Para que ello no vulnere la prohibición de doble sanción es necesario entonces que la competencia del tribunal penal internacional

76 Corte Constitucional, sentencia C-551 del 30 de mayo de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; sentencia C-554 del 30 de mayo de 2001, M.P., Clara Inés Vargas Hernández.

77 Así lo entiende también FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho penal, parte general. Principios y categorías dogmáticas*, cit., p. 442. Con carácter general, sobre las implicaciones que dichas jurisdicciones tienen para el principio de *non bis in ídem*, vid. RODRÍGUEZ YAGÜE, CRISTINA, “La justicia universal y el principio *ne bis in ídem*”, en Nieto Martín, Adán, Arroyo Zapatero, Luis (Coordinadores), *El principio de ne bis in ídem en el Derecho penal europeo e internacional*, Cuenca, Universidad de Castilla- La Mancha, 2007, pp. 113-172.

sea subsidiaria a la de los tribunales nacionales, y que cuando la misma se refiera a delitos que ya han sido juzgados en alguno de ellos, se limite a aquellos casos en que el proceso fue meramente formal y tuvo como fin la impunidad por los delitos procesados<sup>78</sup>. Así mismo, debe advertirse que para que el principio mantenga su vigencia en dicho ámbito, es necesario que también éste tenga vigencia en el derecho internacional.

En concordancia con lo anterior, el artículo 1 del Estatuto de Roma establece que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional es subsidiaria respecto a las jurisdicciones penales nacionales, de tal forma que su intervención sólo es posible frente a aquellos delitos en relación con los cuales los Estados no tienen competencia, o teniéndola no pueden llevarla a efecto<sup>79</sup>. Así mismo, el art. 20 del mismo estatuto, que regula la cosa juzgada, consagra la garantía de *non bis in idem* y señala que la misma opera tanto frente a pronunciamientos de la misma Corte como de otros tribunales, a menos que el fallo dictado en este último caso<sup>80</sup>:

“a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o

“b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia”.

Con base en lo anterior es posible sostener que, al menos en lo que respecta al derecho fundamental al *non bis in idem*, el Estatuto de Roma no implica una contradicción evidente con el orden constitucional colombiano. Y en todo caso, cualquier conflicto que pudiera surgir entre este instrumento internacional y las garantías penales consagradas por la Constitución de 1991, han sido resueltas a

---

78 FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho penal, parte general. Principios y categorías dogmáticas*, cit., p. 442.

79 DE SATZGER, HELMUT; KAYSER, JULIA, “*Ne bis in idem* en el derecho penal internacional: muchas preguntas a segunda vista”, en Nieto Martín, Adán (Coord.), *El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo e internacional*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2007, p. 122. Como bien explica OLÁSOLO ALONSO, HÉCTOR, *Ensayos de derecho penal y procesal internacional*, Medellín, Díké y otras, 2011, p. 115, “la Corte constituye una jurisdicción de *ultima ratio* que solo puede activarse y ejercitarse ante la inacción, la falta de disposición o la incapacidad de las jurisdicciones nacionales. De esta manera, el Estatuto de Roma consagra la primacía formal de las jurisdicciones nacionales sobre la Corte”.

80 Una profundización en la competencia de la Corte Penal Internacional en AMBOS, KAI, “Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma”, en Ambos, Kai (comp.); Guerrero, Oscar Julián (Comp.) *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.

partir de la expedición del Acto Legislativo 02 de 2001, que modifica el artículo 93 de la Const. Pol. para hacer posible la incorporación al ordenamiento jurídico colombiano de aquellas previsiones del Estatuto de Roma que podrían resultar incompatibles con el texto constitucional, como sucede -por ejemplo- con la imprescriptibilidad de los delitos; previsiones que, valga la aclaración, sólo producen efectos dentro del ámbito de la materia regulada por el Estatuto.

A igual conclusión ha llegado la Corte Constitucional al analizar este instrumento internacional en sentencia C-578 de 2002<sup>81</sup>. Según se expresa en la providencia, las excepciones a la garantía de cosa juzgada consagradas en el art. 20 transcrito, son un “un desarrollo del deber de protección que tienen los Estados” que exige que “se creen mecanismos necesarios para impedir que circunstancias como las descritas en el artículo 20, obstaculicen conocer la verdad de los hechos y el logro de la justicia”<sup>82</sup>.

Pese a las anteriores aclaraciones, aún están por resolverse los problemas referentes a la apelación de las sentencias por parte de la fiscalía, la revisión del fallo condenatorio, la naturaleza de los actos con los que puede entenderse que el hecho ha sido juzgado y las condiciones a las que debe ceñirse la Corte Penal Internacional cuando sanciona por hechos que ya han sido juzgados en tribunales nacionales<sup>83</sup>.

Por otra parte, existen dos problemáticas propias de la aplicación del *non bis in ídem*, que se derivan de la posibilidad de aplicación extraterritorial de la ley penal en ciertos casos, es decir, de la posibilidad de que la misma conducta se pueda punir por dos Estados diferentes. Estas son: por un lado, la obligación del Estado colombiano de reconocer sentencias extranjeras en aquellos eventos en los que pretende sancionar penalmente a un individuo que ya ha sido juzgado por los mismos hechos en otro país; y por otro lado, la obligación de otros Estados de reconocer sentencias emitidas por tribunales nacionales frente a individuos que han sido previamente juzgados por el Estado colombiano, cuando dichas sentencias han decidido sobre los mismos hechos con base en los cuales se sustenta la nueva pretensión punitiva.

Frente a la primera problemática parece claro que una vez que un juez extranjero ha dictado sentencia en relación con hechos sucedidos en el exterior, a los que sea

81 Corte Constitucional, sentencia C-578 del 30 de julio de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

82 En realidad, el artículo en mención parece ser una reproducción muy similar de las excepciones a la garantía de cosa juzgada que se recogieron en otros Estatutos desarrollados en ciertos contextos específicos -como el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, el Estatuto del Tribunal para Ruanda, y el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona- que tenían como fin la persecución de graves crímenes perpetrados en Estados en los que se pretendía posibilitar la impunidad mediante el juzgamiento; cfr. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, JACOBO, *El principio: non bis in ídem*, cit., pp. 90-95.

83 DE SATZGER, HELMUT; KAYSER, JULIA, “*Ne bis in ídem* en el derecho penal internacional...”, cit., pp. 109-111.

aplicable la ley penal colombiana, el juez penal colombiano debe acogerse a ella, en virtud de la norma rectora del art. 8 C.P. y del art. 17 del mismo código. Esta última norma señala expresamente que, salvo aquellas que se refieran a los delitos contenidos en los numerales 1 y 2 del artículo 16 C.P., las sentencias proferidas en el extranjero tendrán valor de cosa juzgada para todos los efectos legales<sup>84</sup>.

En contraposición, la segunda problemática puede resultar más difícil de resolver, por cuanto el asunto sólo tendría relevancia para el derecho interno frente a una solicitud de extradición por parte de otro Estado, lo cual, en concreto, depende de la existencia de un tratado internacional sobre la materia entre Colombia y el Estado solicitante, y del contenido particular del mismo. Cuando este no existe, la extradición debe llevarse a cabo conforme lo dispuesto en el C.P. (art. 18) y el Código de Procedimiento Penal (art. 490 y ss.), puesto que así lo establece el art. 35 de la Const. Pol.

En estos casos, conforme a lo sostenido por la Corte Constitucional<sup>85</sup>, la extradición no procede cuando “la persona solicitada por las autoridades de otro Estado es procesada o se encuentra cumpliendo pena por los mismos hechos delictivos a los que se refiere la solicitud”. En cambio, para aquellos casos en los que se absuelve al procesado o este ya ha cumplido la pena impuesta, es necesario hacer una aplicación extensiva de la interpretación que la alta corporación hace del art. 35 Const. Pol., y plantear que tampoco en dicho supuesto es jurídicamente admisible que la persona sea extraditada<sup>86</sup>.

Concluir lo contrario implicaría vulnerar el derecho fundamental al *non bis in idem*, cuyo fundamento -como se ha visto- reside en los principios de legalidad y seguridad jurídica, que exigen que a la problemática descrita se le dé una solución que mantenga al sujeto a salvo de un nuevo proceso.

---

84 Así también, FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho penal, parte general. Principios y categorías dogmáticas*, cit., pp. 442-443; y VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Derecho penal, parte general*, cit., p. 171.

85 Corte Constitucional, sentencia C-1106 del 24 de agosto de 2000, M.P. Alfonso Beltrán Sierra; sentencia C-243 del 1 de abril de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; sentencia T-919 del 8 de noviembre de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

86 A una conclusión semejante parece arribar la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al plantear que, en materia de extradición, la prohibición de doble incriminación opera siempre que se cumplan los requisitos de cosa juzgada en materia penal, es decir, “(i) cuando exista sentencia en firme o providencia que tenga su misma fuerza vinculante, también en firme, (ii) cuando la persona contra la cual se adelantó el proceso sea la misma que es solicitada en extradición, y (iii) cuando el hecho objeto de juzgamiento sea naturalísticamente el mismo que motiva la solicitud de extradición”. Sobre el punto véase: Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 24 de abril de 2013, rad. 40137, M.P. José Luis Barceló Camacho.

En cambio, en aquellos supuestos en que la extradición está regulada específicamente por un tratado internacional, es este el llamado a regular todo lo concerniente a su trámite. Por ello, además de lo señalado por la Corte Constitucional es factible que el tratado incluya algún precepto que consagre expresamente la prohibición de doble incriminación, como sucede por ejemplo con el tratado de extradición entre Colombia y España (aprobado por la Ley 32 de 1892), que prevé que no habrá lugar a extradición cuando el individuo haya sido previamente juzgado o haya sufrido la pena en alguno de los Estados parte. No obstante, es importante aclarar que, incluso en aquellos supuestos en que el tratado internacional no establezca una previsión tendiente a proteger el derecho *non bis in ídem*, es pertinente que dar aplicación a la interpretación realizada por la Corte Constitucional arriba citada, puesto que los tratados internacionales no pueden convertirse en ningún caso en un instrumento para vulnerar el derecho fundamental al *non bis in ídem* y evadir las restricciones que son inherentes a él.

## Bibliografía

- AMBOS, KAI, "Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma", en Ambos, Kai (comp.); Guerrero, Oscar Julián (Comp.) *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.
- ARIAS EIBE, MANUEL JOSÉ, "Non bis in ídem y concurso de leyes penales: problemas de inherencia y compatibilidad en materia de circunstancias", en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, No. 18, 2007.
- BENAVIDES MORALES, DAVID, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, en Castro Cuenca, Carlos G. (Coord.), Bogotá, Temis, 2011.
- BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO, "El principio de inherencia del artículo 59 del Código Penal", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, España, Tomo 45, Fasc. I, 1992.
- BULYGIN, EUGENIO, *Lógica*, Madrid, Trotta, 1995.
- CADAVID QUINTERO, ALFONSO, "El delito imprudente en el proyecto de reforma a la legislación penal", en *Nuevo Foro Penal*, No. 61, Bogotá, Temis-Universidad de Antioquia, 1999.
- CANO CAMPOS, TOMÁS, "Non bis in ídem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador", en *Revista de Administración Pública*, N°156, septiembre diciembre 2001.

- DE SATZGER, HELMUT; KAYSER, JULIA, “*Ne bis in idem* en el derecho penal internacional: muchas preguntas a segunda vista”, en Nieto Martín, Adán (Coord.), *El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo e internacional*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Castilla La Mancha, 2007.
- DONINI, MASSIMO, *Teoría del reato. Una introduzione*, Padova, Cedam, 1996.
- ECHAVARRÍA RAMÍREZ, RICARDO, “¿Necesidad de reforma penal o demagogia legislativa? Consideraciones sobre la circunstancia de agravación del delito de homicidio imprudente introducida mediante la Ley 1696 de 2013”, en *Nuevo Foro Penal*, No. 83, Medellín, Universidad EAFIT, 2014.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho penal, parte general. Principios y categorías dogmáticas*, Bogotá, Ibáñez, 2011.
- FERRÉ OLIVÉ, JUAN CARLOS / NÚÑEZ PAZ, MIGUEL ÁNGEL / RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *Derecho penal colombiano, parte general. Principios fundamentales y sistema*, Bogotá, Ibáñez, 2010.
- FEUERBACH, PAUL JOHANN ANSELM RITTER VON, *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*, Buenos Aires, Hammurabi, 1989.
- GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *El homicidio*, 1ª edición, Bogotá, Temis, 1997.
- GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *El homicidio*, 3ª edición, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2006.
- GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO, *Tratado de derecho penal*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2001.
- GÓMEZ MÉNDEZ, ALFONSO, *Delitos contra la vida y la integridad personas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO, *Dogmática del derecho disciplinario*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.
- HARO GOÑI, ALFREDO, *El non bis in idem en México*, Tirant lo Blanch, México DF, 2012.
- HEHFENDEHL, ROLAND, “El bien jurídico como eje material de la norma penal”, en Hehfendehl, Roland (ed.), *La teoría del bien jurídico*, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- JIMÉNEZ MOSTAZO, ANTONIO / ALVARADO RODRÍGUEZ, PEDRO, “Ne bis in idem. Un principio constitucional de creación jurisprudencial” en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Vol. XXIII, 2005.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, LUIS ALBERTO, “El principio de doble incriminación. Una mirada desde la jurisprudencia colombiana”, en *Justicia Juris*, Vol. 9. N° 1. Enero–Junio de 2013.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, JACOBO, *El principio: non bis in idem*, Dykinson, Madrid, 2004, p.20.
- LUZÓN PEÑA, DIEGO MANUEL, *Lecciones de derecho penal, parte general*. 2ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.



- MEJÍA PATIÑO, OMAR, "Problemática solución de la concurrencia de sanciones penales y administrativas", en *Estudios de Derecho Penal Económico*, Universidad de Ibagué – Universidad de Castilla-La Mancha, Ibagué, 2009.
- MOLINA ARRUBLA, CARLOS MARIO, *Delitos contra la vida y la integridad persona*, Medellín, Biblioteca Jurídica Díké, 1995.
- NIETO, ALEJANDRO, *El derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 2015, p. 423.
- NÚÑEZ SÁNCHEZ, JORGE ENRIQUE, "El principio *ne bis in ídem*: aproximación desde una perspectiva limitadora del poder punitivo", en *Capítulo Criminológico*, Vol. 37, Nº 4, Octubre-Diciembre 2009, pp. 205-229.
- OLÁSOLO ALONSO, HÉCTOR, *Ensayos de derecho penal y procesal internacional*, Medellín, Díké y otras, 2011.
- PÉREZ MANZANO, MERCEDES, *La prohibición constitucional de incurrir en bis in ídem*, Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- POSADA MAYA, RICARDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Bogotá, Ibañez, 2015.
- QUINCHE RAMÍREZ, MANUEL FERNANDO, *Derecho constitucional colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas*, 5ª edición, Bogotá, Temis, 2012.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, CRISTINA, "La justicia universal y el principio *ne bis in ídem*", en Nieto Martín, Adán, Arroyo Zapatero, Luis (Coordinadores), *El principio de ne bis in ídem en el Derecho penal europeo e internacional*, Cuenca, Universidad de Castilla- La Mancha, 2007.
- SOTO NAVARRO, SUSANA, *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Granada, Comares, 2003.
- SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO, "Consideraciones político criminales y dogmáticas sobre el delito de interés indebido en la celebración de contratos", en *Nuevo Foro Penal*, No. 65, Medellín, Universidad EAFIT, 2003.
- SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, JUAN CARLOS, "El homicidio imprudente agravado por la embriaguez o el influjo de sustancias que produzcan dependencia física o psíquica", en *Nuevo Foro Penal*, No. 83, Medellín, Universidad EAFIT, 2014.
- SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO y GALLEGO GARCÍA, GLORIA MARÍA, "Las circunstancias agravantes del homicidio imprudente en el Código Penal colombiano", en *Nuevo Foro Penal*, N°61, Medellín, Universidad EAFIT, 1999.
- SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO y TAMAYO ARBOLEDA, FERNANDO, "Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal colombiano", en *Revista de Derecho*, No. 48, Barranquilla, Universidad del Norte, 2017.

SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO y TAMAYO ARBOLEDA, FERNANDO, "La integración de las normas internacionales sobre derechos humanos al derecho penal: una interpretación garantista", de próxima publicación en *Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, Universidad del Rosario.

TAMAYO PATIÑO, FRANCISCO JAVIER, "Las circunstancias de agravación punitiva en el derecho penal colombiano. Aproximaciones a una fundamentación", en *Nuevo Foro Penal*, Vol. 8, No. 79, Medellín, Universidad EAFIT, 2012.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2013.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO, *Derecho penal, parte general*, 4ª edición, Bogotá, Comlibros, 2009.

VILLANUEVA, GUSTAVO ADOLFO, "Concurso entre porte de arma de defensa personal y homicidio con arma de fuego", en *Nuevo Foro Penal*, No. 62, Bogotá, Temis-Universidad de Antioquia, 1999.

## Jurisprudencia

Corte Constitucional, sentencia T-413 del 5 de junio de 1992, M.P., Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional sentencia C-244 del 30 de mayo 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, sentencia C-1106 del 24 de agosto de 2000, M.P. Alfonso Beltrán Sierra.

Corte Constitucional, sentencia C-551 del 30 de mayo de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sentencia C-554 del 30 de mayo de 2001, M.P., Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, C- 620 del 13 de junio de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional, sentencia C-578 del 30 de julio de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, sentencia C-870 del 15 de octubre de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional, sentencia C-006 del 21 de enero de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional sentencia C-194 del 2 de marzo de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, sentencia C-393 de 24 de mayo de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

- Corte Constitucional, sentencia C-478 del 13 de junio de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional, sentencia C-521 del 13 de febrero de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional, sentencia C-229 del 5 de marzo 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.
- Corte Constitucional, sentencia C-243 del 1 de abril de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional, Sentencia C-521 del 4 de agosto de 2009, M.P., María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional, sentencia T-490 del 8 de noviembre de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional, sentencia C-121 del 22 de febrero de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional, sentencia C-191 del 20 de abril de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.
- Corte Suprema de Justicia, sentencia del 7 de octubre de 1992, exp. 5044, M.P., Juan Manuel Torres Fresneda.
- Corte Suprema de Justicia, sentencia del 12 de agosto de 1992, M.P. Ricardo Calvete Rangel, rad. 5777.
- Corte Suprema de Justicia del 27 de octubre de 2004, M.P. Mauro Solarte Portilla, rad. 21030.
- Corte Suprema de Justicia del 25 de julio de 2007, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, rad. 27383
- Corte Suprema de Justicia, sentencia del 12 de febrero de 2014, M.P. José Leonidas Bustos, rad.30183.
- Corte Suprema de Justicia, sentencia del 26 de septiembre de 2007, exp. 26591.
- Tribunal Constitucional español, Sala Segunda, STC 77 del 3 de octubre de 1983, M.P. Luis Díez-Picazo.
- Tribunal Constitucional español, STC 2 del 16 de enero de 2003, M.P. Emilia Casas Baamonde.