

Sentencia C-521-09

Referencia: expediente D-7578

Actor: Ricardo Perilla Uribe.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 211, numeral 4°, Ley 599 de 2000 -modificado por el artículo 7° de la Ley 1236 de 2008 - 'Por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual'-

Magistrada Ponente:

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., cuatro (04) de Agosto de dos mil nueve (2009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6 y 241 No. 4° de la Constitución Política, el ciudadano Ricardo Perilla Uribe demandó el artículo 211, numeral 4°, de la Ley 599 de 2000 -modificado por el artículo 7° de la Ley 1236 de 2008-, considerando que la norma acusada viola los artículos 29 y 93 de la Constitución Política de 1991, así como el 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Mediante Auto del quince (15) de diciembre de dos mil ocho (2008), el Magistrado sustanciador inadmitió la demanda, por cuanto no satisfacía los requisitos indispensables para suscitar una controversia judicial de constitucionalidad. El catorce (14) de enero de dos mil nueve (2009), el demandante presentó memorial, con el ánimo de corregir los yerros que le fueron señalados a su libelo inicial. El veintiocho (28) de enero siguiente, el Magistrado Sustanciador consideró que "la demanda cumple con los requisitos mínimos para ser admitida y en razón del principio pro actione será admitida, sin perjuicio de lo que decida la Sala Plena de la Corte Constitucional", y ordenó comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente del Congreso de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia y a la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991. Asimismo, ordenó correr traslado al señor Procurador General de la Nación, dando cumplimiento a lo prescrito por el artículo 7° del referido Decreto. Finalmente, ordenó fijar en lista las normas acusadas para efectos de la intervención ciudadana, cumpliendo lo establecido en el artículo 7° del

Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

I. NORMAS DEMANDADAS

Se transcribe el texto de la norma, tal como aparece publicado en el Diario Oficial No. 47.059 de 23 de julio de 2008, y se subraya el aparte demandado:

“ Ley 1236 de 2008

(julio 23)

Por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 7o. El artículo 211 del Código Penal (Ley 599 de 2000) quedará así:

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

(...)

4. Se realizare sobre persona menor de catorce (14) años”.

I. LA DEMANDA

El ciudadano acusa el artículo 211 numeral 4° de la Ley 1236 de 2008, de ser inconstitucional por violar los artículos 29 y 93 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Desde el punto de vista del demandante, la disposición cuestionada contempla una agravación punitiva “para los delitos descritos en los artículos anteriores” al 211, razón por la cual se aplica a quienes cometan, entre otros, los siguientes dos delitos, consagrados en los artículos 208 y 209:

“Artículo. 208. Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. El que acceda

carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.”

Vale decir, se aplica a tipos penales básicos que ya criminalizan la conducta por recaer sobre personas menores de catorce (14) años. Sin embargo, en concepto del demandante, “estando ya establecidas las conductas delictivas y las penas a imponer, de acuerdo a las facultades otorgadas por la Constitución a la Rama Legislativa, le quedaba prohibido volver a expedir una nueva norma, como lo es el artículo 211 íbidem, legislando sobre la misma materia, donde la víctima o sujeto pasivo de la acción penal vuelve a ser la misma: una persona menor de 14 años, pero ésta vez incrementando las penas ya existentes; partiendo en ésta ocasión de un mínimo de 16 años y un máximo de 30 años de prisión, para el acceso carnal; y de un mínimo de 12 años y un máximo de 19 años y 6 meses de prisión, para los actos sexuales, de acuerdo al aumento que hace de una tercera parte a la mitad de la pena, dizque como circunstancia de agravación punitiva, cuando por ninguna parte de dicha norma se ve la modificación o adición a los dos tipos penales básicos, como para hacerlos más graves punitivamente, y sin justificación alguna, violando los presupuestos de razonabilidad y proporcionalidad de las penas”.

I. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia, mediante apoderado, intervino en el presente proceso para solicitar que se declare la exequibilidad de la norma acusada.

En su concepto, lo primero que debe señalarse es que la agravación punitiva contemplada en el artículo acusado no sólo se aplica a los dos tipos citados por el demandante, sino a todos los que conforman el Título IV del Código Penal. Por lo tanto, el problema planteado por la acción pública es un problema de interpretación, que obliga al operador a considerar “los elementos específicos del tipo para, por vía del principio de especialidad, superar aparentes antinomias jurídicas que no revestirían dificultad teórica ni práctica alguna”.

Según el interviniente, esta misma consideración debe hacer el intérprete al momento de aplicar las denominadas ‘circunstancias de mayor punibilidad’, las cuales se aplican, según el artículo 58 del Código, “siempre que no hayan sido previstas de otra manera”, así como otras dispersas de similar naturaleza.

El apoderado del Ministerio pone el siguiente ejemplo, para ilustrar su reflexión: “el artículo

384 del Código Penal establece como circunstancia de agravación punitiva genérica del tráfico de estupefacientes una modalidad que ya se encuentra prevista como elemento del tipo penal base de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes -art. 376-. Es claro que en ese caso, el alcance de la disposición es aplicable a todas las demás descripciones típicas que integran el capítulo y no a aquella que ya prevé dicha circunstancia en su estructura básica”.

Ahora bien, después de aclarado lo anterior, el apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia señala que “la eventual tipificación de circunstancias fácticas similares con consecuencias jurídicas, en principio diversas, no configura per se una alteración tangible del orden constitucional, en tanto la diferenciación obedezca a un mayor juicio de reproche plenamente justificable, y la similitud esté dada por una simple falta de técnica legislativa, conjurable a través de la interpretación sistemática del régimen normativo. || Lo anterior, por cuanto de acogerse el razonamiento planteado por el impugnante, dejaría de aplicarse la especial protección del legislador a los menores de 14 años, cuando fueren víctimas de los delitos de acceso carnal violento, acto sexual violento, acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir y acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir”.

1. Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación, Mario Germán Iguarán Arana, intervino en el presente proceso para solicitarle a la Corte Constitucional que se inhiba de emitir un pronunciamiento de fondo sobre las peticiones formuladas en la demanda. Según el concepto del Fiscal General, los argumentos planteados por el ciudadano Ricardo Perilla Uribe son insuficientes. En su interpretación, el ciudadano plantea, además de otras, una supuesta violación del principio de favorabilidad. Pero, en sentido técnico estricto, el mencionado principio no puede entenderse -a su juicio- “como un presupuesto válido para reprochar la exequibilidad de una norma, ya que, a pesar de que el goza de reconocimiento constitucional expreso, sus efectos no trascienden al juicio de constitucionalidad de las leyes y se limitan al momento en el que un funcionario deba aplicarlas”. En respaldo de tal aserto, la Fiscalía cita el siguiente apartado de la Sentencia T-1343 de 2001:

“[...] para determinar cuál ha de ser la situación permisiva o favorable en materia penal predicable de situaciones jurídicas consolidadas, cuando han quedado sometidas a los alcances normativos de disposiciones que se suceden en el tiempo -una más favorable que la otra-, es forzoso analizar cada caso en particular, para de ahí definir la aplicación de la disposición que le permita al condenado gozar de los beneficios que le garantiza la aplicación directa del principio constitucional de la favorabilidad, el cual es exigible por el mismo por tratarse de la titularidad de un derecho fundamental”.

En ese sentido, el ciudadano -dice el Fiscal General- busca “adelantarse hipotéticamente al ejercicio de aplicación de la ley, en aras de proteger la favorabilidad”, con lo cual formula un argumento de entidad insuficiente, ya que la Corte

dijo en la Sentencia C-357 de 1999 -y este apartado lo cita expresamente-:

“[...] los cargos que se formulen por un ciudadano contra una norma integrante del orden jurídico, para pedir a esta Corte que la declare inconstitucional, no pueden fundarse, entonces, en sus desarrollos específicos, ni referirse a su ejecución práctica o a los abusos que puedan cometerse por los operadores jurídicos en casos concretos. Puesto que el juicio de constitucionalidad implica la confrontación en abstracto entre el contenido de la disposición acusada y la preceptiva fundamental, las demandas que busquen su inexecutable deben aludir a ella en los mismo términos”.

Por las anteriores razones, el Fiscal solicita a la Corte la emisión de un pronunciamiento inhibitorio.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, en el concepto N° 4742 del diecinueve (10) de marzo de dos mil nueve (2009), solicita a esta Corte que se inhiba de emitir un pronunciamiento de fondo sobre las peticiones de la acción pública de inconstitucionalidad.

En el concepto del Ministerio Público, el ciudadano en la demanda no plantea argumentos de constitucionalidad específicos y suficientes. En lugar de ello, se detiene “en apreciaciones personales sobre el contenido de la ley penal, dando por supuesto lo que se deriva de una afirmación gruesa”. De manera concreta, el Procurador estima que “respecto al primer aparente cargo, el ciudadano se limita a realizar afirmaciones sobre el exceso del que acusa incurrió el legislador al fijar como agravante algo que ya constituye delito básico, sin ofrecer argumentos suficientes sobre la irrazonabilidad y desproporcionalidad en la que supuestamente actuó el legislador. Pero además hay que agregar que si bien dicha afirmación puede hacerse extensiva a los artículos arriba citados, el 208 y 209 del Código Penal, ello no aplicaría para el artículo 210 que no incluyó dentro del supuesto normativo del tipo penal a los menores de 14 años”. Y, en cuanto a lo que, según el Procurador, es el segundo cargo, considera que “no explicó por qué razón era relevante aplicar el bloque de constitucionalidad, y no agotó el menor despliegue argumentativo para crear una confrontación concreta entre las normas supuestamente desconocidas por el artículo 211 numeral 4 de la Ley 599 de 2000, reformada por el artículo 7 de la Ley 1236 de 2008 y las normas internacionales que considera comprometidas”.

En consecuencia, el Ministerio Público le solicita a la Corte Constitucional un pronunciamiento inhibitorio.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

1. Cuestión Previa: la supuesta ineptitud de la demanda.

El Fiscal General, lo mismo que el Procurador General de la Nación, le solicitan a la Corte que se inhiba de emitir un pronunciamiento de fondo sobre las acusaciones planteadas por la demanda, debido a que el demandante cuestiona la causal cuarta por desconocer el derecho al debido proceso, sin ofrecer argumentos de carácter técnico, específicos y suficientes.

De ese modo, lo primero que debe hacer la Corte es decidir si el ciudadano accionante planteó cargos de carácter constitucional, con la aptitud necesaria para provocar un pronunciamiento de fondo.

¿Cuál es el planteamiento del demandante? En concepto del ciudadano, el artículo 211, numeral 4°, del Código Penal es una causa de agravación de los delitos previstos en los artículos 205 -Acceso carnal violento-, 206 -Acto sexual violento-, 207 - Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir-, 208 - Acceso carnal abusivo con menor de catorce años-, 209 -Actos sexuales con menor de catorce años-, 210 -Acceso carnal o acto sexual abusivos con persona incapaz de resistir- y 210a -Acoso sexual- del mismo estatuto. Según el libelista, la causa de agravación consiste en que, cuando cualquiera de las anteriores conductas se realice sobre persona menor de catorce (14) años, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad. Por lo mismo, asegura, la causal de agravación se aplica también a quien comete los delitos contemplados en los artículos 208 y 209, que ya consagran como elemento constitutivo del tipo el que la conducta recaiga sobre personas menores de catorce (14) años, razón por la cual la persona condenada por alguno de estos delitos no podría sustraerse de ninguna manera de la agravación. En otras palabras, desde el punto de vista del demandante, la norma legal viola el derecho al debido proceso. Esto sería así debido a que un elemento que ya había sido tenido en cuenta por el legislador en los artículos 208 y 209, como es que la conducta recaiga sobre una persona menor de catorce años, vuelve a ser tenido en cuenta “dizque como circunstancia de agravación punitiva, cuando por ninguna parte de dicha norma se ve la modificación o adición a los dos tipos penales básicos, como para hacerlos más graves punitivamente, y sin justificación alguna”.

De acuerdo con lo anterior, la acusación central y verdadera de la demanda consiste en plantear que la causal de agravación punitiva del artículo 211 numeral 4° de la Ley 1236 de 2008 viola el derecho al debido proceso, por contemplar una causal de agravación injustificada para los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años. Este cuestionamiento es suficientemente específico, claro, cierto y pertinente como para provocar un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional. Es cierto que en las acciones

públicas de inconstitucionalidad los ciudadanos no se expresan en el lenguaje técnico específico puro que exige una disciplina tan desarrollada como el derecho penal. Pero aún así la acción de inconstitucionalidad es una acción pública, que puede admitirse y decidirse de fondo, cuando no satisfaga la pureza metódica de ciertas disciplinas dogmáticas altamente técnicas. Por lo tanto, y en virtud del principio pro actione, la Corte estudiará el fondo del asunto.

1. Problema jurídico

Como acaba de exponerse, a juicio del demandante una causal de agravación como la contemplada en el artículo 211 numeral 4° del Código Penal, viola el derecho al debido proceso, porque necesariamente se aplica a las personas que cometen los delitos de acceso carnal en menor de catorce (14) años, y de actos sexuales con menor de catorce (14) años, de suerte que siempre que se esté ante la comisión de dichos delitos, la pena deberá ser agravada en virtud de dicha circunstancia. Por su parte, el Ministerio del Interior y de Justicia estima que el planteado por la demanda no es un problema de inconstitucionalidad, sino un problema de interpretación. En ese sentido, asevera que debe resolverse con el uso del principio de especialidad, del mismo modo que se hace al aplicar, por ejemplo, las circunstancias de mayor punibilidad contempladas en el artículo 58 de la Codificación Penal, cuya aplicación depende de que “no hayan sido previstas de otra manera”.

En estas condiciones, le corresponde a la Corte decidir el siguiente problema jurídico: ¿Viola el derecho al debido proceso, que el legislador contemple al mismo tiempo un elemento constitutivo del tipo penal como circunstancia de agravación punitiva, de suerte que quien realice el comportamiento descrito en el tipo no pueda sustraerse de la agravación punitiva?

Para solucionar el problema planteado, la Corte recordará su jurisprudencia sobre (i) las finalidades que persigue el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, como garantía del derecho al debido proceso (ii) las prohibiciones que se derivan de la existencia de ese derecho fundamental para el legislador; y, finalmente, aplicará la doctrina al caso para determinar si el legislador violó alguna de esas prohibiciones.

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

El artículo 29 de la Constitución contempla el derecho al debido proceso. De forma directa estatuye el derecho de quien sea “sindicado (...) a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. Una lectura puramente literal del enunciado llevaría a interpretarlo en el sentido de que se limita a consagrar la garantía del sindicado a no ser juzgado, nuevamente, por un hecho por el cual ya había sido condenado o absuelto en un proceso penal anterior. Sin embargo, lo cierto es que el derecho fundamental a no ser

juzgado dos veces por el mismo hecho responde a una necesidad mucho más profunda del Estado Constitucional de Derecho. No se agota en proteger a las personas del riesgo de verse involucradas más de una vez en procesos penales por el mismo hecho. El derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho persigue la finalidad última de racionalizar el ejercicio del poder sancionatorio en general, y especialmente del poder punitivo. Por eso mismo, no solo se aplica a quien está involucrado en un proceso penal, sino que en general rige en todo el derecho sancionatorio (contravencional, disciplinario, fiscal, etc.), pues el artículo 29 dispone que “[e]l debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, y el non bis in ídem hace parte de los derechos que se entienden asociados al debido proceso.¹

Ahora bien, el principio non bis in ídem también persigue otras finalidades de cuya consecución depende, en gran medida, el logro del cometido principal. Por una parte, pretende asegurar que los conflictos sociales que involucran consecuencias de tipo sancionatorio no se prolonguen de manera indefinida. La Corte ha subrayado, en un caso en que se acusaba una norma del Código Laboral de violar el non bis in ídem, por facultar al empleador para imponer multas y, al mismo tiempo, para descontar salario cuando el trabajador se ausenta injustificadamente de sus labores, que el principio en comento ordena al legislador atribuirle fuerza de cosa juzgada a las soluciones definitivas de las controversias judiciales o administrativas sancionatorias, y no evitar la acumulación de dos consecuencias desfavorables que no tienen carácter de sanción.²

Por último, debe señalarse que el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho persigue evitar que el legislador penal agrave injustificadamente las penas imponibles a una persona a quien se le imputa la comisión de un delito. En ese sentido, en la Sentencia T-575 de 1993, la Corte encontró que se desconocía el principio non bis in ídem cuando en la sentencia penal se había ordenado una adición a la pena con base en una causal genérica de agravación establecida en el artículo 372 del Código Penal pese a que previamente se había aumentado la pena básica de conformidad con las causales específicas de agravación contempladas en su artículo 351, pues “[e]l principio non bis in ídem actúa así como una protección al acusado o condenado contra una posible doble incriminación total o parcial”⁴ (subrayas fuera del texto).

Así las cosas, la Corte procederá a recordar las prohibiciones a que conduce la existencia del derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en el ejercicio del poder penal.

1. La potestad de configuración legislativa en materia penal y los límites que impone el principio non bis in ídem

5.1. Tal como lo ha reconocido esta Corporación, el legislador tiene una amplia potestad para configurar los delitos y para establecer las penas, pero tal potestad debe ser ejercida dentro del respeto por los demás mandatos y prohibiciones constitucionales, en particular, los derivados de la existencia de derechos fundamentales consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos

humanos suscritos por Colombia (arts. 2º, 4º y 93, C.P.).

5.2. Algunas de tales prohibiciones se deducen del derecho constitucional fundamental “a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. La Corte ha identificado que el principio non bis in idem acarrea para el legislador la prohibición de (i) investigar, acusar, enjuiciar o sancionar penalmente a una persona por un delito por el cual ya había sido juzgada -absuelta o condenada- en un proceso penal anterior terminado; (ii) investigar, acusar, enjuiciar o sancionar penalmente a una persona por un hecho por el cual ya había sido absuelta por una sentencia en firme; (iii) penar a una persona por un hecho por el cual ya había sido penada por una sentencia en firme; y, (iv) agravar la pena imponible a un comportamiento delictivo, en virtud de una circunstancia que ya fue tenida en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal. A continuación se desarrollará cada una de estas normas adscritas al derecho fundamental “a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho” (art. 29, C.P.).

5.2.1. La prohibición de investigar, acusar, enjuiciar o sancionar penalmente a una persona por un delito por el cual ya había sido juzgada - absuelta o condenada - en un proceso penal anterior terminado mediante sentencia en firme. Este derecho es enunciado con un particular nivel de especificidad por el artículo 14.7 del Pacto Internacional del Derechos Civiles Políticos:5

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

Esta prohibición está estrechamente relacionada con el carácter delictivo de la conducta enjuiciada. Por lo tanto, si la conducta tipificada en el delito A, es además un hecho constitutivo de una falta que acarree sanciones en otro ordenamiento sancionatorio (contravencional, disciplinario, correccional, u otro), dicha persona puede ser sancionada nuevamente de acuerdo con las reglas correspondientes a ese otro ordenamiento. La Corte ha señalado esta distinción, por ejemplo, en la sentencia C-393 de 2006, en donde, al enjuiciar la constitucionalidad de una norma del Estatuto de la Abogacía que contemplaba como falta un comportamiento que también constituía una infracción penal, resaltó que “el juzgamiento de un mismo comportamiento en instancias diferentes del derecho sancionador, como lo pueden ser el correccional, el disciplinario y el penal, no conlleva una violación del principio non bis in ídem.⁶ Por consiguiente, de conformidad con la jurisprudencia en la materia, para verificar si se ha infringido la prohibición, “primero, debe existir identidad de objeto, sujeto y causa y, segundo, deben darse dos procesos de naturaleza sancionatoria con las identidades arriba señaladas”.⁷

No obstante, aún la regla que prohíbe investigar, acusar, enjuiciar y condenar a una persona por un delito por el cual ya había sido juzgada o absuelta en un proceso penal anterior, terminado por sentencia en firme, está sujeta a excepciones en ciertos casos. Así lo ha señalado la Corte al referirse a la procedencia del recurso de revisión contra la sentencia absolutoria, pese a que éste medio de impugnación “es un mecanismo procedimental que limita el principio non bis in ídem”.⁸ Al respecto ha señalado

que en eventos en los cuales la predilección por la seguridad jurídica o la racionalización del poder punitivo significa un desproporcionado sacrificio de los derechos de las víctimas es viable no aplicar el principio de non bis in ídem para permitir la procedencia del recurso de revisión, como en los casos en que hay sentencias absolutorias en firme por violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.⁹ También lo ha señalado al establecer que una persona, después de haber sido absuelta por una sentencia penal ejecutoriada, puede ser investigada, acusada, enjuiciada y condenada de nuevo por un Tribunal Internacional, de conformidad con los instrumentos internacionales vinculantes para el Estado colombiano.¹⁰

5.2.2. La prohibición de investigar, acusar, enjuiciar o sancionar penalmente a una persona por un hecho por el cual ya había sido absuelta por una sentencia en firme. Esta especial prohibición aparece enunciada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8.4.:¹¹

“8.4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

En este caso, la prohibición no está restringida a la hipótesis de que una persona hubiera sido condenada o absuelta por el mismo delito, sino que impide que se adelante una nueva investigación o que se someta a un nuevo enjuiciamiento a una persona, que ya había sido absuelta por una decisión judicial en firme, por el mismo hecho. Un ejemplo de violación de esta garantía aparece enunciado en el caso *Loayza Tamayo v. Perú*, decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En esa oportunidad se enfrentaba a la acusación planteada contra el Estado peruano, por haber supuestamente violado el principio non bis in ídem de una persona que, primero había sido procesada y absuelta por un tribunal militar peruano por el delito de traición a la patria, y luego fue condenada por un tribunal ordinario por el delito de terrorismo, no obstante que en ambos procesos se partía de los mismos hechos (la participación de la procesada en actividades relacionadas con la política del Partido Comunista del Perú- Sendero Luminoso). La Corte Interamericana no sólo advirtió que la expresión “los mismos hechos”, empleada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituía una protección más amplia de la víctima, sino que además consideró que si una misma conducta podía ser comprendida ‘indistintamente’ dentro la descripción de uno y otro tipo penal (traición a la patria y terrorismo), la administración de justicia agotaba su competencia al procesarla por uno de ellos, pues una vez absuelta no podía luego procesarla por el otro.¹²

5.2.3. La prohibición de sancionar penalmente a una persona por un acto por el cual ya había sido penada por una sentencia en firme. Esta prohibición está llamada a operar en los casos no regulados por las dos prohibiciones anteriores. Se aplica en eventos en los cuales el Estado investiga, acusa, enjuicia, condena y sanciona penalmente a una persona, por un delito por el cual, si bien no había sido juzgada, la conducta reprochada sí constituyó el fundamento de la condena penal ocurrida en relación con otro delito.¹³ Por ejemplo, en la Sentencia T-537 de 2002, la Corte examinó el caso de una mujer condenada por el delito de abandono de menores,

agravado porque la muerte de la menor sobrevino al abandono. Le correspondía a la Corporación decidir si esa mujer podía ser luego procesada y penada por el delito de homicidio de la misma menor al comprobarse que ésta había sido envenenada. Como no se trataba de un mismo delito, ya que en el primer proceso no se la había enjuiciado por homicidio, la primera de las prohibiciones enunciadas, contenida expresamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no era aplicable. Tampoco se trataba de un hecho por el cual la persona hubiera sido absuelta por sentencia en firme, sino que había sido condenada y penada, por lo que no se aplicaba la prohibición de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto, la mujer podía volver a ser investigada, acusada, enjuiciada y condenada, esta vez por homicidio. Sin embargo, la Corte consideró que la muerte de la menor no podía ocasionar, a un mismo tiempo, penas por el delito de abandono, agravado por la muerte sobreviniente de la menor, y por el delito de homicidio. La razón de esta decisión es la prohibición de sancionar penalmente a una persona por un acto por el cual ya había sido penada por una sentencia en firme, que en palabras de la Corte fue expresada en el sentido de que “el régimen de justicia de una democracia constitucional debe ser refractario a la imposición de una pena que supere el contenido de injusticia de las conductas imputadas”, aceptando que la mujer fuera nuevamente procesada penalmente, esta vez por el delito de homicidio. Sin embargo, consideró que no era posible acumular la eventual pena por homicidio, al plus de pena que le había sido impuesta porque al abandono de la menor sobrevino su muerte, por lo que ordenó que en el evento en que fuera condenada por el delito de homicidio se tuviera “como parte cumplida de la condena la proporción de la pena que se le impuso por el delito de abandono de menores y que corresponde al aumento derivado de la muerte sobreviniente al abandono.”

5.2.4. La prohibición de agravar la pena imponible a un comportamiento delictivo, en virtud de una circunstancia que ya fue tenida en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal.¹⁴ Este punto guarda relación directa con el cargo formulado por el demandante en el asunto bajo examen. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido a esta prohibición en el tratamiento de varios casos en los cuales se alegaba una presunta violación del principio non bis in ídem. En la Sentencia T-575 de 1993, la Corte protegió el derecho al debido proceso de un accionante al encontrar que la sentencia penal condenatoria se había desconocido el principio non bis in ídem, al ordenar “una adición a la pena con base en una causal genérica de agravación establecida en el artículo 372 del Código Penal pese a que previamente se había aumentado la pena básica de conformidad con las causales específicas de agravación contempladas en su artículo 351”. La Corte expresó lo siguiente:

“[e]l principio que prohíbe someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta, es expresión directa de la justicia material. En virtud de este principio, no le es lícito al juzgador fraccionar el hecho para convertirlo en varios delitos o traducirlo en varias penas. Tampoco le es permitido valorar un mismo factor como elemento integrante del tipo penal y, a la vez, como circunstancia agravante del delito o de la punibilidad. El principio non bis in ídem actúa así como una protección al acusado o condenado contra una posible doble incriminación total o parcial” (Subrayas fuera del texto)¹⁵.

Más adelante, en las Sentencias C-006 de 2003¹⁶ y C-229 de 2008¹⁷, la Corte reiteró que hacía parte del principio non bis in ídem, el reconocimiento de la prohibición de agravar la pena imponible a un comportamiento delictivo, en virtud de una circunstancia que ya fue tomada en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal, conocida comúnmente como “prohibición de la doble valoración de una circunstancia”. 18

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

“el principio non bis in ídem es una proscripción que se afecta cuando una misma situación fáctica es sometida a un doble juicio o acarrea para el agente doble sanción, pero tal situación no acaece, en ninguna de sus eventualidades, frente a la estudiada circunstancia de agravación punitiva de los delitos culposos de homicidio y lesiones personales.

Debe puntualizarse que la sanción se presenta cuando “por culpa”¹⁹ del agente se produce un resultado (muerte o lesión, según el caso), que se agrava punitivamente por haber sido determinante para su ocurrencia el consumo de bebidas alcohólicas, drogas o sicotrópicos, que afectaron el funcionamiento de su organismo, particularmente en sus facultades de observación, control y reacción, sin que el sólo hecho de consumir esa clase de sustancias conlleve, por sí mismo, la comisión de un delito.

Contrario a lo expuesto por el demandante, la circunstancia específica de agravación punitiva contenida en el numeral 1º del artículo 110 de la Ley 599 de 2000, sólo tendrá lugar si al “cometer la conducta” el agente se encontraba bajo el influjo de tales sustancias, y ello “haya sido determinante” para la producción del resultado lesivo.

Igual presupuesto se contemplaba en el artículo 330 del Decreto 100 de 1980, en donde la pena por homicidio culposo o lesiones personales culposas se aumentaba, si al momento de cometer “el hecho” el agente se encontraba bajo su influjo, siendo determinante la influencia de la alteración orgánica generada por el consumo en el resultado causado, pues de lo contrario tampoco se daba aplicación a dicha circunstancia.

Entonces, cuando el legislador en el ejercicio de su facultad y deber de regular el ius puniendi del Estado, incluyó como una de las circunstancias de agravación punitiva la

determinación, en la producción del resultado lesivo, de la ingestión de sustancias que alteren la capacidad sicomotora, no se presenta una segunda punición del mismo comportamiento, como plantea el actor.

Cabe destacar que con la agravación de la pena no se tiene el propósito de “formular un reproche a la persona por el hecho mismo” del consumo, sino un aumento por la mayor censura que amerita no haber observado una conducta más cuidadosa, “pudiendo obrar de otro modo y poseyendo actitud psicofísica para comprender el hecho”, pero a pesar de ello incurrir voluntariamente “en el comportamiento merecedor de reproche punitivo”²⁰.²¹

5.3. Ahora bien, el caso decidido en la sentencia precitada se diferencia del actual en un punto cardinal y evidente. Mientras en aquél un agente podía cometer un delito de homicidio o de lesiones imprudentes, y no ver agravada la pena imponible; en éste, en cambio, una persona que cometa los delitos de acceso carnal o acto sexual abusivo en menor de catorce años, no podría evitar la agravación, pues inexorablemente está llamada a aplicarse y, por tanto, a agravar la pena imponible, sin justificación aparente.

En este punto es posible concluir que el derecho a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho, se desconoce al consagrar una causal de agravación basada en una circunstancia que ya fue tenida en cuenta como elemento del tipo. Con todo, aún en caso de que se infrinja una prohibición de esta naturaleza, debe verificarse el cumplimiento de otros dos requisitos.

En primer lugar, que la causal de agravación aparezca injustificada, pues de otro modo el legislador actúa en ejercicio de su potestad de libre configuración normativa. Así lo expresó la Corte en la Sentencia C-038 de 1998,²² en la cual estudiaba la validez de una causal de agravación punitiva por la posición distinguida que el delincuente ocupara en la sociedad por su riqueza, ilustración, poder, cargo, oficio o ministerio.²³ En segundo lugar, es necesario verificar en esta hipótesis, si se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para identificar la violación del principio non bis in ídem en más de un proceso jurisdiccional. Estas reglas fueron expuestas por la Corporación en la Sentencia C-1265 de 2005, en la cual al estudiar si resultaba ajustada a la Carta una norma que facultaba a la Comisión Nacional del Servicio Civil para imponer sanciones disciplinarias a los servidores públicos de entidades territoriales y nacionales, pese a que los referidos servidores públicos ya podían ser investigados y sancionados disciplinariamente por otra autoridad -la Procuraduría General- y por los mismos hechos, señaló el principio non bis in ídem no se violaba, siempre: “(i) que la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicamente protegidos; (ii) que las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos; (iii) que los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; (iv) que el proceso y la sanción no presenten identidad de causa, objeto, sujetos, acciones, fundamento normativo, alcance y finalidad”.²⁴ Al emplear esas reglas para verificar si se viola el derecho a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho dentro de un proceso jurisdiccional, se tiene que una circunstancia no puede ser doblemente valorada, primero como elemento constitutivo del tipo penal y luego como

causal de agravación punitiva, si: (i) el comportamiento agravado ofende el mismo bien jurídico que el comportamiento punible; (ii) la investigación y la sanción a imponer se fundamentan en idénticos ordenamientos punitivos; y (iii) la causal de agravación persigue finalidades idénticas a las buscadas con el tipo penal básico.

Hechas las anteriores precisiones, la Corte procede a verificar si la norma demandada viola el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

1. Inconstitucionalidad del artículo 211, numeral 4°, del Código Penal, por agravar la pena imponible a un hecho punible, en virtud de una circunstancia que ya fue tomada en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal

6.1. La norma demandada hace parte de la Ley 1236 de 2008, que modifica el Código Penal. Concretamente el artículo 7° de la citada ley, introduce la siguiente modificación del artículo 211:

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

(...)

4. Se realizare sobre persona menor de catorce (14) años.”

Esta norma se aplica a todos los delitos consagrados en los artículos anteriores al 211. Por su ubicación en el Código, es aplicable a los artículos 205 -Acceso carnal violento-, 206 -Acto sexual violento -, 207 - Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir -, 208 - Acceso carnal abusivo con menor de catorce años-, 209 -Actos sexuales con menor de catorce años- y 210 -Acceso carnal o acto sexual abusivos con persona incapaz de resistir- y 210 A -Acoso sexual-, de la Ley 599 de 2000, tal como fue modificada por la Ley 1236 de 2008, pues ellos, son anteriores al artículo 211, y hacen parte de un mismo título: el Título IV, correspondiente a los Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales.

En el asunto bajo estudio, el actor cuestiona la aplicación de esta causal de agravación a los artículos 208 y 209, cuyos textos tienen el siguiente tenor:

“Artículo. 208. Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.”

Tal como lo señala el demandante, en el caso del artículo 211, numeral 4°, el legislador consagró como causal de agravación punitiva -que la conducta recaiga sobre persona menor de catorce (14) años - una circunstancia que ya había sido tomada en cuenta como elemento constitutivo de los tipos penales contemplados en los artículos 208 y 209 del Código Penal. De conformidad con las reglas señaladas en la sección 5 de esta sentencia, la norma infringiría el principio non bis in ídem, al desconocer la prohibición enunciada en el punto 5.2.4., al establecer simultáneamente como elemento del tipo y como elemento para agravar la pena de los tipos básicos, la misma circunstancia de hecho: que la víctima sea una persona menor de 14 años, sin que exista una justificación para ello.

La norma cuestionada sería inconstitucional porque (i) el comportamiento agravado ofende el mismo bien jurídico que el comportamiento punible; (ii) la investigación y la sanción a imponer se fundamentan en idénticos ordenamientos punitivos; y (iii) la causal de agravación persigue finalidades idénticas a las buscadas con el tipo penal básico.

En efecto, en primer lugar, tanto el comportamiento agravado como los hechos punibles de acceso carnal abusivo (art. 208, Código Penal) y acto sexual abusivo en menor de catorce años (art. 209, Código Penal), tendrían la virtualidad de ofender un mismo bien jurídico: la libertad e integridad en la formación sexual de personas menores de catorce años. En segundo lugar, tanto las normas penales que consagran los delitos básicos y les fija una pena, como la causal de agravación tienen su origen en el ordenamiento penal colombiano, luego ambas comparten el mismo fundamento normativo. Y, finalmente, porque la norma que contempla la causal de agravación persigue la misma finalidad que las normas que consagran los tipos penales de acceso carnal abusivo y acto sexual abusivo en menor de catorce años, es decir, reprochar penalmente los contactos o las relaciones sexuales que una persona pudiera tener con personas menores de catorce años.

Adicionalmente, tal como se señaló en el capítulo 5 de esta sentencia, las causales de agravación punitiva deben partir de la base de que hay razones para modificar la responsabilidad, o de lo contrario están injustificadas, y en este caso la agravación no se produce en virtud de la realización del comportamiento típico en determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar que la hagan más reprochable o muestren su mayor lesividad, sino que simplemente se agrava de manera automática por el hecho de recaer sobre persona menor de 14 años y, por eso mismo, injustificadamente. No ocurre lo mismo al aplicar esta causal frente a los otros tipos penales previstos en los artículos 205, 25, 206, 26, 207, 27, 210, 28 y 210A, 29 del Código Penal, donde a la circunstancia de haber realizado al acceso carnal o el acto sexual realizado con violencia, o en persona puesta en incapacidad de resistir, o con persona incapaz de resistir, muestra una mayor lesividad que justifica su agravación cuando la víctima es una persona menor de 14 años.

En consecuencia, aplicar la causal de agravación del artículo 211, numeral 4°, a quienes cometan los delitos consagrados en los artículos 208 - Acceso carnal abusivo con menor de catorce años- y 209 -Actos sexuales con menor de catorce años- viola

el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (art. 29, C.P.), y por ese motivo, en esas circunstancias, es inconstitucional. No obstante, como quiera que la causal de agravación es aplicable también a otros artículos del Código Penal³⁰ que no fueron demandados en el presente proceso, es necesario determinar si debe ser declarada inexecutable o si, por el contrario, procede declarar su executableidad con algún condicionamiento.

6.2. A juicio de la Corte, como la norma demandada es inconstitucional si se aplica a los artículos 208 y 209 del Código Penal, pero no lo es si se aplica a los demás artículos del Título IV, en este caso no procede la expulsión del ordenamiento de esta norma hallada inconstitucional. Tampoco es posible hacer una integración normativa de la causal demandada con los artículos que consagran los tipos penales básicos, ya que la disposición cuestionada tiene un contenido deontológico claro, y puede ser entendida y aplicada sin necesidad de acudir a los artículos 205, 206, 207, 210 y 210A de la Ley 599 de 2000, tal como fueron modificados por la Ley 1236 de 2008 y adicionados por la Ley 1257 de 2008.

En ese sentido, debe mencionarse que en la Sentencia C-146 de 1994³¹ la Corte, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 303 y 305 del Decreto 100 de 1980, que contemplaban precisamente los delitos de acceso carnal abusivo en menor de catorce años y de corrupción -que hoy equivale a acto sexual abusivo en menor de catorce años-³² consideró que estos artículos tenían su razón de ser en la especial gravedad de cometer actos de esa naturaleza en persona menor de catorce años:

“[s]e trata de comportamientos cuya sola enunciación indica el sentido protector de las normas que los prohíben, pues lesionan gravemente la integridad física y moral, el desarrollo psicológico y la honra de los menores que puedan llegar a ser víctimas de ellos.

Debe observarse que la edad es elemento esencial en los correspondientes tipos penales, ya que la ley no penalizó los actos sexuales o el acceso carnal, considerados como tales, sino aquellos que se llevan a cabo con menores de catorce años.

El legislador consideró que hasta esa edad debería brindarse la protección mediante la proscripción de tales conductas. Era de su competencia propia definir la edad máxima de quien sea sujeto pasivo de los enunciados hechos punibles, fijando uno u otro número de años, sin que a su discrecionalidad pudiera interponerse el límite de una determinada edad previamente definida por el Constituyente, pues éste no tipificó la conducta ni estimó que fuera de su resorte hacerlo”.

En suma, los delitos de acceso carnal en menor de catorce años y de acto sexual abusivo en menor de catorce años, en su misma descripción típica indican que la lesividad del comportamiento punible estriba en que se perpetrar en personas menores de catorce años. Si esto es así, ninguno de los comportamientos requiere ser agravado cuando recaiga en persona menor de catorce años, pues la agravación ya fue tenida en

cuenta en la descripción típica. En consecuencia, desde un punto de vista teleológico, el artículo 211 numeral 4° del Código Penal es constitucional, al interpretarlo en el sentido de que no está llamado a agravar conductas que no requieren agravación puesto que ya de suyo la lesividad del comportamiento fue valorada por el legislador en el tipo penal. Pero, además, desde una perspectiva sistemática, el artículo 211 numeral 4° tiene un efecto útil, ya que tiene aplicabilidad, siempre que sea posible, en presencia de alguno cualquiera de los demás artículos del Título IV.

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

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el numeral 4° del artículo 211 del Código Penal por los cargos analizados en esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

Ausente con permiso.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En la Sentencia C-554 de 2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte, al estudiar el ámbito de protección y los límites del derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, expresó que era, en principio, un derecho fundamental exigible por cualquier persona involucrada en un proceso sancionatorio; y no solamente en proceso de carácter estrictamente penal. En un contexto similar, consultar la Sentencia C-870 de 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

2 Sentencia C-478 de 2007, MP: Rodrigo Escobar Gil

3 Sentencia C-271 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil. Cfr., Sentencias C-1002 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1265 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández y C-393 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil.

4 Sentencia T-575 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Además, véanse las Sentencias C-006 de 2003, MP. Manuel José Cepeda y C-229 de 2008, MP. Jaime Araújo Rentería.

6 Sentencia C-393 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil. Cfr., además, las Sentencias C-554 de 2001, MP. Clara Inés Vargas, C-870 de 2002 y C-018 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-1265 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

7 Sentencia C-1002 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Sentencia C-799 de 2005, MP. Jaime Araújo Rentería.

9 En la Sentencia C-004 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett señaló: “en tratándose de violaciones a los derechos humanos y de infracciones graves al derecho internacional humanitario, dichas restricciones [las que surgen del principio non bis in ídem] se tornan inconstitucionales, y por ello debe entenderse que frente a esos comportamientos, la acción de revisión por la aparición de un hecho nuevo o de una

prueba no conocida al tiempo de los debates, procede también en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, con el fin de evitar la impunidad de esos comportamientos atroces y poder esclarecer la verdadera responsabilidad de los procesados.”

10 En la Sentencia C-554 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corporación así lo dijo, tras estudiar la constitucionalidad de una norma del Código Penal, que consagra una excepción a la prohibición de imputar dos o más veces la misma conducta a una persona, cualquiera que fuera la denominación jurídica que le diera, “salvo lo establecido en los instrumentos internacionales” (art. 8° del Código Penal).

11 Ley 16 de 1972.

12 Dijo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en esa oportunidad: “66. En cuanto a la denuncia de la Comisión sobre violación en perjuicio de la señora María Elena Loayza Tamayo de la garantía judicial que prohíbe el doble enjuiciamiento, la Corte observa que el principio non bis in idem está contemplado en el artículo 8.4 de la Convención en los siguientes términos: || ... 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. || Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”), la Convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio de la víctima. || 67. En el caso presente, la Corte observa que la señora María Elena Loayza Tamayo fue procesada en el fuero privativo militar por el delito de traición a la patria que está estrechamente vinculado al delito de terrorismo, como se deduce de una lectura comparativa del artículo 2, incisos a, b y c del Decreto-Ley N° 25.659 (delito de traición a la patria) y de los artículos 2 y 4 del Decreto-Ley N° 25.475 (delito de terrorismo). || 68. Ambos decretos-leyes se refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como en otro, según los criterios del Ministerio Público y de los jueces respectivos y, como en el caso examinado, de la “propia Policía (DINCOTE)”. Por lo tanto, los citados decretos-leyes en este aspecto son incompatibles con el artículo 8.4 de la Convención Americana”.¹²

13 Esta prohibición se asemeja, en su formulación, al artículo 103 (3) de la Ley Fundamental Alemana, el cual preceptúa que “[n]adie podrá ser penado más de una vez por el mismo acto en virtud de las leyes penales generales”. Cfr., al respecto Maier, Julio B.J.: Derecho procesal penal, Tomo I, Segunda edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002, pp. 598 y 599.

14 Ejemplos de esta circunstancia pueden encontrarse en el Código Penal Alemán, que al regular los Principios de fijación de la pena, establece que “[n]o se permitirá tomar en cuenta circunstancias [favorables o desfavorables] que ya son características del tipo

legal” (StGB § 46.3). En nuestro Código Penal también hay formulaciones equivalentes, en los artículos 55 y 58, en los cuales al regular la aplicación de circunstancias de menor y mayor punibilidad, respectivamente, el legislador establece que se aplicarán “siempre que no hayan sido previstas de otra manera”, por ejemplo como elementos del tipo penal. Vale la pena mencionar, adicionalmente, que en la doctrina nacional, incluso anterior a 1991, se consideraba que esta prohibición derivada del non bis in ídem era violada cuando “algún hecho, situación o circunstancia que necesariamente haya sido tomada en consideración en el análisis de cualquiera de los elementos que estructuran la responsabilidad penal (tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad), vuelva a ser atendida, como fundamento de cualquier clase, para la determinación cualitativa, cuantitativa u operacional de la pena”. Cfr., Sandoval Huertas, Emiro: La pena privativa de la libertad en Colombia y en Alemania Federal, Bogotá, Temis, 1988, p. 127.

15 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

16 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta Sentencia la Corte examinó la constitucionalidad de dos disposiciones del Código de Procedimiento Penal –Ley 600 de 2000-, que consagraban la posibilidad de ejecutar una pena suspendida, si el beneficiado no reparaba adecuadamente los daños en el término fijado por el juez en la sentencia. El cargo planteaba una supuesta infracción del non bis in ídem, mismo que fue desestimado por la Corte, entre otras razones, porque con la revocatoria de la ejecución condicional, “al condenado no se le impone una sanción adicional por el mismo hecho que originó la condena, ni se agrava el quantum de su condena”.

17 MP. Jaime Araújo Rentería. Esta Sentencia, la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad de una norma del Código de Procedimiento Penal que contemplaba la posibilidad de ampliar el término de prescripción de la acción penal, cuando el perseguido fuera un servidor público por hechos punibles realizados en ejercicio de sus funciones. La acusación se relacionaba con una supuesta infracción del non bis in ídem. En el desarrollo de su argumentación, la Corporación citó la Sentencia del 26 de marzo de 2007 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, en la cual se mencionaba que el principio non bis in ídem implica que “[d]e una misma circunstancia no se pueden extractar dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como prohibición de la doble o múltiple valoración”.

18 Sentencia T-575 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

19 Homicidio culposo (art. 119 C.P.) y lesiones personales culposas (art. 120 ib.).

20 C-425/97 (septiembre 4), M. P. Fabio Morón Díaz, donde se declaró la exequibilidad del numeral 7º del artículo 397 del Decreto 2700 de 1991, en el cual era procedente la detención preventiva, entre otros eventos, cuando el agente al incurrir en algún delito de lesiones culposas, se encontraba en estado de “embriaguez aguda o bajo el influjo de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica demostrado por dictamen técnico o por un método paraclínico, o abandone sin justa causa el lugar de la comisión del hecho”.

21 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

22 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

23 En esa ocasión la Corte manifestó que “el legislador, en tanto no plasme reglas irrazonables o desproporcionadas ni contraríe los preceptos de la Carta Política, tiene plena competencia no solamente para tipificar las conductas delictivas, señalando las penas correspondientes, sino también para trazar pautas a los jueces en lo relativo a la tasación de aquéllas en casos concretos”. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

24 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

25 Ley 1236 de 2008, Artículo 1°. El artículo 205 del Código Penal (Ley 599 de 2000) quedará así: “Artículo 205. Acceso carnal violento. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años”.

26 Ley 1236 de 2008, Artículo 2°. El artículo 206 del Código Penal (Ley 599 de 2000) quedará así: “Artículo 206. Acto sexual violento. El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años.

27 Ley 1236 de 2008, Artículo 3°. El artículo 207 del Código Penal (Ley 599 de 2000) quedará así: “Artículo 207. Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir. El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años. || Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años”.

28 Ley 1236 de 2008, Artículo 6°. El artículo 210 del Código Penal (Ley 599 de 2000) quedará así:

“Artículo 210. Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir. El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años. || Si no se realizare el acceso, sino actos sexuales diversos de él, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años”.

29 Artículo adicionado por el artículo 29 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: “El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.”

30 Artículos 205, 206, 207 y 210 del Código Penal (Ley 599 de 2000, modificada por la Ley 1236 de 2008), así como al delito de acoso sexual tipificado por el artículo 210 A (adicionado al Código Penal por la Ley 1257 de 2008).

31 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

32 Los artículos 303 y 305 del anterior Código Penal -Decreto 100 de 1980- decían: “ART. 303. ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce años, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años”. “ART. 305. CORRUPCION. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, estará sujeto a la pena de uno (1) a cuatro (4) años de prisión”.