



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 209

Bogotá, D. C., lunes, 3 de abril de 2017

EDICIÓN DE 8 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 13 DE 2017 SENADO

por medio del cual se modifican los artículos 186, 235 y 251 de la Constitución Política y se implementa el derecho a impugnar las sentencias condenatorias.

Bogotá, D. C., 3 de abril de 2017

Doctor

CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE

Presidente de la Comisión Primera Constitucional

Senado de la República

Ciudad.

Referencia: Informe de ponencia sobre el Proyecto de Acto Legislativo número 13 de 2017 Senado.

Respetado señor Presidente:

Me dirijo a usted y a los demás integrantes de la Comisión Primera Constitucional del Senado con la finalidad de cumplir la honrosa misión de rendir informe de ponencia para primer debate, respecto del Proyecto de Acto Legislativo número 13 de 2017 Senado, *por medio del cual se modifican los artículos 186, 235 y 251 de la Constitución Política y se implementa el derecho a impugnar las sentencias condenatorias.*

El informe contiene estos títulos: origen del proyecto, contenido del proyecto, concepto del Consejo Superior de Política Criminal, consideraciones, ajustes y proposición.

ORIGEN DEL PROYECTO

El proyecto de acto legislativo fue presentado el 21 de marzo del año en curso por el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, doctor *Eugenio Fernández Carlier*; el Ministro de Justicia, doctor *Enrique Gil Botero*; el Ministro del Interior, doctor *Juan Fernando Cristo*; el Fiscal General de la Nación, doctor *Néstor Humberto Martínez Neira*, los honorables Senadores, *Roy Barreras Montealegre*, *Armando Benedetti Villaneda*, *Juan Carlos Restrepo*, *Luis Fernando Duque*, *Mauricio Lizcano Arango*, *Miguel Amín Scaff*, *Hernán Andrade Serrano*, *Manuel Enriquez Rosero*, *Carlos Fernando Motoa Solarte*, *Eduardo Enríquez Maya* y los honorables Representantes *Heriberto Sanabria*, *Humprey Roa Sarmiento* y *Telésforo Pedraza*.

Recurriendo al bloque de constitucionalidad, a la Constitución Política y a la jurisprudencia, ellos explican que el propósito del proyecto es adecuar las instituciones jurídicas de tal manera que se reconozca a los condenados en primera instancia, su derecho a la revisión de la sentencia por otro funcionario o corporación dentro de la estructura de la administración de justicia, tal como lo exigen la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por el Congreso mediante Ley 16 de 1972, el Pacto Internacional sobre Derechos Políticos, ratificado el 29 de octubre de 1969, y la Corte Constitucional.

Analizan los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, los cuales establecen el derecho de toda persona dentro de un juicio penal a impugnar la sentencia y a la doble instancia, garantías que deben extenderse a quienes gozan de fuero y están sometidos a la competencia de un órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, como la Corte Suprema de Justicia.

Y puntualizan que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-792 de 2014, declaró la inconstitucionalidad con efectos diferidos de los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179b, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias y exhortó al Congreso a que, en el término de un año contado desde la notificación de la providencia, regulara íntegramente ese derecho.

CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto tiene 4 artículos. En los tres primeros sus autores proponen reformar los artículos 186, 235 y 251 de la Constitución Política y en el cuarto se ordena la vigencia del acto legislativo a partir de la fecha de su promulgación y se derogan las disposiciones que le sean contrarias.

El artículo 1° se refiere a los congresistas y reforma el 186 de la Constitución Política en estos aspectos:

1. Atribuye competencia al Fiscal General de la Nación, al Vicefiscal o a sus delegados en la Corte Suprema de Justicia para investigar y acusar ante una Sala de Decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá a los congresistas por los delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones.

2. Las sentencias que profiera la Sala de Decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá serán apelables ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

3. La primera condena podrá ser impugnada.

4. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia estará conformada por subsalas que garanticen el derecho de impugnación y la doble instancia.

5. Los aforados que menciona el artículo 174 de la Constitución Política tienen derecho a la impugnación y a la segunda instancia.

El artículo 2° reforma el 235 de la Constitución Política e incluye estas funciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Conocer del derecho a la impugnación y del recurso de apelación en materia penal, en los términos que fije la ley.

2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174 de la Constitución Política: Magistrados de la Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura y Fiscal General de la Nación, por cualquier conducta punible que se les impute. Para estos juicios la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estará conformada por subsalas que garanticen el derecho a la impugnación y la doble instancia.

3. Resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala de Decisión de la Sala Penal del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá en los procesos penales de los aforados constitucionales de que trata el artículo 251, numeral 1, de la Constitución Política.

4. Resolver la impugnación que se interponga contra la primera condena penal que profiera la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en los asuntos a que se refieren los numerales 3 y 4 del nuevo artículo 235.

5. También esta sala se conformará por subsalas que garanticen el derecho de impugnación.

El artículo 3° reforma el 251, numeral 1, de la Constitución Política, e introduce estos cambios:

1. Es función del Fiscal General de la Nación investigar y acusar ante una Sala de Decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, si hubiere lugar, directamente o por conducto del Vicefiscal o de sus delegados de la Unidad de Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia a los miembros del Congreso y a estos otros servidores públicos: Vicepresidente de la República, Ministros del Despacho, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Agentes del Ministerio Público ante Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Tribunales, Fiscales ante Tribunales, Directores de Departamentos Administrativos, Contralor General de la República, Embajadores y Jefe de Misión Diplomática o consular, Gobernadores, Magistrados de Tribunales, Fiscales ante Tribunal y Generales y Almirantes de la Fuerza Pública.

2. La Sala de Decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá tendrá la función de juzgamiento en primera instancia y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia de las investigaciones y acusaciones que se adelanten en contra de los anteriores servidores públicos con fuero constitucional o legal.

3. La Sala Plena Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca ejercerá el control que la ley le atribuya en los procesos adelantados contra aforados constitucionales o legales.

CONCEPTO DEL CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

El Consejo Superior de Política Criminal emitió concepto favorable al Proyecto de Acto Legislativo número 013 de 2017, y después de analizar los temas a reformar y advertir su complejidad, recomendó al Congreso:

“Necesidad de introducir reformas a las Leyes 600 de 2000, y 906 de 2004, con el fin de adaptar los procedimientos” penales a las reformas constitucional y estatutaria propuestas.

Definir el modelo de procedimiento que debe observarse en la investigación y juzgamiento de los servidores públicos a quienes se reconoce fuero constitucional, atendiendo la circunstancia de que un esquema de juzgamiento de naturale-

za... *acusatoria resulta más respetuoso de los derechos y-garantías judiciales *de los procesados.*

Examinar la posibilidad de configurar la institucionalidad de la administración de justicia en una forma alternativa a la propuesta, con el fin de que el juez dé segunda instancia sea siempre un superior funcional de quien dicta la condena de primer grado.

Revisar las diversas hipótesis en las que se puede dictar una sentencia condenatoria (incluida la, posibilidad de que ésta se profiera como consecuencia del recurso extraordinario de casación), con el fin de que la solución propuesta las cobije a todas y, por lo tanto, asegure a todos los ciudadanos la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria.

Revisar el artículo 3° del Proyecto de Acto Legislativo, que modifica el artículo 251 constitucional, que elimina la disposición vigente relacionada con la función del Fiscal General de la Nación de investigar o acusar “directamente o por conducto del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia”, toda vez que omite de la redacción del artículo propuesto al Vicefiscal.

Finalmente, el Consejo recomienda revisar y evaluar el impacto de las nuevas disposiciones en la carga que tendrá la Sala de Decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, sugiriendo por parte del Consejo, considerar otros Tribunales y así, no centralizar en Bogotá dichas investigaciones y garantizar la efectividad en la justicia”.

CONSIDERACIONES

Empiezo poniendo unos ejemplos en los tres casos que en el proyecto se abordan: un congresista, el Presidente de la República y un gobernador.

Si el proyecto, en los términos mencionados, se convirtiera en acto legislativo, por ejemplo, al congresista que incurra en el delito de tráfico de influencias, lo investigarían y acusarían el Fiscal General de la Nación, el Vicefiscal o uno de sus delegados en la Corte Suprema de Justicia ante una sala de decisión de tres Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

La sentencia de primera instancia sería de competencia de una Sala de Decisión de 3 Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y del recurso de apelación contra la misma, conocería la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En resumen, el proceso del congresista comenzaría en la Fiscalía General de la Nación, seguiría en el Tribunal de Distrito Judicial de Bogotá, ante una Sala de 3 Magistrados y podría ir al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y

terminaría en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La primera condena penal podrá ser impugnada y, de esta manera, se daría aplicación a la garantía de que toda sentencia condenatoria debe ser de doble consideración.

Pero el Fiscal General de la Nación, el Vicefiscal o sus delegados en la Corte Suprema de Justicia no garantizan una investigación objetiva contra un congresista. La razón es que el Fiscal General de la Nación, quien designa al Vicefiscal y a sus delegados, eventualmente tendría que declararse impedido, porque el congresista a su vez es competente, si es Representante a la Cámara para investigarlo y acusarlo por hechos u omisiones ocurridas en el desempeño del cargo y, si es Senador para juzgarlo, de conformidad con los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución Política.

Alguien objetaría que también hay cruce de competencias entre Congreso, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, porque los congresistas investigan y juzgan a los magistrados y estos los investigan y juzgan, y conocen de la pérdida de su investidura. Este mandato proviene de la Asamblea Nacional Constituyente, pero sí constituiría un problema incluir a la Fiscalía General de la Nación, pues uno solo de sus funcionarios investigaría y acusaría a los congresistas, mientras que el Congreso, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado son corporaciones en las cuales la diversidad de opiniones es la regla general.

A diferencia de lo que se proyecta, en cumplimiento del sistema actual, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce en forma privativa de los delitos que cometen los congresistas y es la única autoridad que puede ordenar su detención (artículo 186 de la C. P.).

Luego, salvo en lo relativo al derecho de impugnación y a la doble instancia, por las razones explicadas, el proyecto no constituye un avance sino un retroceso para los congresistas.

Ahora bien, si el Presidente de la República, por ejemplo, comete el delito de peculado, la Comisión de Investigación y Acusación practica la investigación y proyecta la acusación, y la Cámara de Representantes formula la acusación de acuerdo con el artículo 178 de la Constitución Política.

El régimen vigente desde hace muchos años comprende estas etapas: investigación y proyecto de acusación en la Comisión de Investigación y Acusación, formalización de la acusación en la Cámara de Representantes, aceptación de la acusación y juicio político en el Senado de la República, y proceso penal en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. (Artículo 175 de la C. P.).

La Corte Constitucional sostuvo en la Sentencia C-373 de 2016 que el procedimiento previsto

en el citado artículo 175 es un sistema diseñado para asegurar que la investigación, acusación y juzgamiento de altos funcionarios no afecte su autonomía e imparcialidad. Por ese motivo, declaró inexecutable la Comisión de Aforados que el Congreso introdujo en el Acto Legislativo 02 de 2015 para investigar y acusar a estos aforados constitucionales con el argumento de que sustituyó la Constitución.

En cuanto a los otros funcionarios aforados, si un gobernador, por ejemplo, comete el delito de cohecho, lo investigaría y acusaría el Fiscal General de la Nación, el Vicefiscal o uno de sus delegados en la Corte Suprema de Justicia ante una Sala de Decisión de 3 Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Otra sala de decisión, lo juzgaría en primera instancia y en segunda la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Actualmente los investiga y acusa la Fiscalía General de la Nación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y esta los juzga en única instancia (artículo 235, No. 2, de la C. P.). Por supuesto, el sistema que se propone para ellos les ofrece un mejor tratamiento de respeto a sus derechos fundamentales al reconocerles el derecho de impugnación versus la primera condena penal y la doble instancia.

AJUSTES

Comparto las consideraciones que trae la exposición de motivos y el concepto del Consejo Superior de Política Criminal, y resalto la urgencia y necesidad de armonizar los textos de la Constitución Política con las disposiciones de orden internacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que regulan los derechos a la impugnación y a la doble instancia, analizados con precisión y profundidad en los dos documentos.

Cuando altos funcionarios desafortunadamente incurrir en delitos, el Estado se ve obligado a ejercer la acción penal, pero se obliga igualmente a garantizarles sus derechos fundamentales, entre los cuales figuran el debido proceso, apropiadas alternativas defensa, impugnación y doble instancia.

No obstante compartir también la filosofía y los propósitos del proyecto de acto legislativo, solicito al Congreso analizar los siguientes ajustes:

a) En relación con el artículo 1° del proyecto, que reforma el artículo 186 de la Constitución Política y otorga competencia al Fiscal General de la Nación, al Vicefiscal o a sus delegados en la Corte Suprema de Justicia, para investigar y acusar ante una Sala de Decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a los miembros del Congreso por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones.

Propongo que la investigación y acusación de los congresistas se mantenga en forma privativa en la Corte Suprema de Justicia, en virtud de

que este fue el mandato de la Asamblea Nacional Constituyente, consagrado en la Constitución Política para asegurarles un juez natural de igual jerarquía o nivel dentro de la estructura del Estado y en este sentido constituir elemento esencial del principio de equilibrio de poderes.

Se trata de una competencia exclusiva y excluyente de la Corte Suprema de Justicia, cuyo alcance es haber unificado en ella la investigación y juzgamiento de los congresistas, sin posibilidad jurídica de compartirlas o descentralizarlas en otras corporaciones o funcionarios de la Rama Judicial, tal como ocurre con la pérdida de su investidura que sería jurídicamente imposible desconcentrarla, así sea en primera instancia, del Consejo de Estado a los Tribunales Administrativos.

En ambos casos habría sustitución de la Constitución Política por quedar vulnerado uno de los principios que integran el debido proceso: el juez independiente, imparcial e igual. La jurisprudencia ha señalado que para imponer sanciones penales no solo es suficiente la tipicidad de la conducta sino que además, ha de precisarse el procedimiento y el juez competente. La exigencia contenida en el artículo 29, hace relación a la existencia de un juez independiente, imparcial y del mismo rango del procesado dentro de la estructura del Estado, al cual el ordenamiento jurídico le haya atribuido la competencia para decidir sobre la conducta de la persona acusada, juez o tribunal que observará la plenitud de las “formas propias de cada juicio”.

Sobre la sustitución, la Corte Constitucional en la Sentencia C-249 de 2012 al declarar inexecutable el Acto Legislativo 04 de 2011, dijo:

“Reiteró que el juicio de sustitución de la Constitución tiene por objeto evaluar la constitucionalidad de un Acto Legislativo, lo cual comporta la confrontación entre lo modificado y la Carta anterior; no para determinar si hay diferencias, que siempre las habrá, sino para establecer si, en realidad, se produjo un reemplazo de un eje axial del ordenamiento superior o de principios provenientes del bloque de constitucionalidad. Conceptualmente, la Corte ha señalado que la sustitución es un reemplazo de la Constitución e implica franca oposición entre lo nuevo y lo anterior; en la medida en que, so pretexto de la reforma, la Constitución es transformada en otra completamente distinta, y cuando se produce la sustitución se incorpora a la Constitución un nuevo elemento que reemplaza al originalmente adoptado por el Constituyente. Como lo ha precisado la jurisprudencia, para establecer si hay o no sustitución, es necesario tener en cuenta los principios y valores vertebrales que la Constitución contiene, así como aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma mediante la comparación de un artículo del texto reformativo

con una regla, norma o principio constitucional, sino para determinar si los principios estructurales anteriores y los introducidos son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles. Con tal objeto, el demandante tiene la carga argumental de demostrar que la magnitud y trascendencia de dicha reforma conduce a que la Constitución haya sido sustituida por otra, exigencia por la que no basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente, ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional anterior”.

Participo del criterio de desarrollar el artículo 186 de la Constitución Política y permitir que la Sala de Penal de la Corte Suprema de Justicia distribuya su actividad en salas de investigación y acusación, de primera instancia y de impugnación y apelación.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, propongo adicionar el artículo 186 de la Constitución Política, así.

a) De los delitos que cometan los congresistas, seguirá conociendo en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación.

Corresponderá a la Subsala Penal de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia investigar y acusar ante la Subsala de Primera Instancia de la misma corporación a los miembros del Congreso por los delitos cometidos.

Contra las sentencias que profiera la Subsala de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia procederá el recurso de apelación. Su conocimiento corresponderá a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La primera condena podrá ser impugnada.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estará conformada por subsalas que garanticen en el caso de los aforados constitucionales la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena.

Las subsalas de Instrucción y Primera Instancia estarán conformadas cada una por tres (3) magistrados. Los requisitos, el periodo, el procedimiento y el régimen aplicable para su elección será el establecido para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Los magistrados de las subsalas solo tendrán competencia para conocer de manera exclusiva de los asuntos de instrucción y juzgamiento en primera instancia en las condiciones que lo establezca la ley.

El reglamento de la Corte Suprema de Justicia no podrá asignar a las subsalas el conocimiento y

la decisión de los asuntos que correspondan a la Sala Penal.

Los magistrados de las subsalas no podrán conocer de asuntos administrativos de la Corte Suprema de Justicia ni harán parte de la Sala Plena.

Parágrafo. Los aforados constitucionales del artículo 174 de la Constitución Política tienen derecho de impugnación y doble instancia conforme lo señale la ley”.

b) Acerca del artículo 2° que reforma las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, propongo las siguientes nuevas atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

Conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, conforme lo determine la ley.

Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, previo el procedimiento establecido en el artículo 175 de la Constitución Política, por cualquier conducta punible que se les impute. Para estos juicios la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estará conformada por subsalas que garanticen el derecho de impugnación y la doble instancia.

Investigar y juzgar a los miembros del congreso, conforme a lo previsto en este Acto Legislativo.

Juzgar, a través de la Subsala de Primera Instancia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los delegados del Fiscal General de la Nación ante la Corte y ante los Tribunales, Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.

Resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la subsala de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en los procesos penales de los aforados constitucionales de que trata el artículo 251, numeral 1.

Resolver la impugnación o la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena contra la sentencia proferida por la Subsala de Primera Instancia o la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en los asuntos a que se refieren los numerales 3, 4, 5 y 6 del presente artículo.

Conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, conforme lo determine la ley; juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

Para estos juicios, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estará conformada por salas que garanticen el derecho impugnación y la doble instancia.

Resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala de Decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en los procesos penales de los aforados de que trata el artículo 251, numeral 1.

Resolver la impugnación contra la primera condena penal que profiera la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en los asuntos a que se refieren los numerales 3, 4 y 5 del artículo 235 de la Constitución Política. En estos casos, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estará conformada por salas que garanticen el derecho de impugnación.

La primera condena penal es susceptible de impugnación. Definida como un derecho subjetivo constituye una innovación y verdadera garantía en nuestro sistema, porque no necesita ser sustentada, no puede ser declarada desierta y el funcionario competente debe hacer de la providencia un examen integral para confirmarla, modificarla o revocarla.

El recurso de apelación, en cambio, debe ser sustentado, si la sustentación no es suficiente se declarará desierto y el funcionario competente se pronunciará sobre los cargos que el apelante haga en su recurso contra la sentencia. (Artículos 178 y 179 de la Ley 906 de 2004 y 204 de la Ley 600 de 2000).

La Corte Constitucional en la Sentencia C-792 de 2014 señaló estas diferencias entre la impugnación y la doble instancia:

“El derecho a la impugnación y la garantía de la doble instancia son estándares constitucionales autónomos y categorías conceptuales distintas e independientes, si bien en algunos supuestos fácticos específicos, el contenido de una y otra es coincidente. Tal como lo puso de presente la Procuraduría General de la Nación, estos imperativos difieren en distintos aspectos: (i) en cuanto a su fundamento normativo, mientras el derecho a la impugnación se encuentra consagrado en los artículos 29 del texto constitucional, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP, la garantía de la doble instancia se encuentra prevista en el artículo 31 de la Carta Política; (ii) en cuanto al status jurídico, mientras la impugnación es un derecho subjetivo de rango y jerarquía constitucional en cabeza de las personas condenadas en un juicio

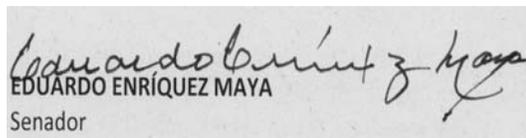
penal, la doble instancia constituye una garantía que hace parte del debido proceso, y que puede ser alegada por cualquiera de los sujetos procesales; esta diferenciación tiene una repercusión importante, puesto que la Corte ha entendido que la doble instancia, por tener la condición de un principio general, puede ser exceptuado por vía legislativa; y como la impugnación no solo es un principio sino un derecho que hace parte integral del debido proceso, las excepciones al mismo se encuentran limitadas; (iii) en cuanto al ámbito de acción, mientras el derecho a la impugnación ha sido concebido para los juicios penales, la garantía de la doble instancia constituye la regla general de todo proceso judicial; (iv) en cuanto a su contenido, mientras el derecho a la impugnación otorga la facultad para controvertir la sentencia condenatoria, para que un mismo litigio sea resuelto en el mismo sentido por dos jueces distintos, la garantía de la doble instancia exige que una misma controversia jurídica sea sometida a dos instancias o faces procesales distintas e independientes, y dirigidas por jueces distintos, pero sin importar que los fallos resultantes sean coincidentes; (v) en cuanto a su objeto, mientras el derecho a la impugnación recae sobre las sentencias condenatorias dictadas en el marco de un proceso penal, de modo que la facultad se estructura en torno al tipo y al contenido de la decisión judicial, la doble instancia se predica del proceso como tal, para que el juicio tenga dos instancias, independientemente del contenido y alcance de los fallos que resuelven la controversia; (vi) en cuanto a la finalidad, mientras el derecho a la impugnación atiende a la necesidad de garantizar la defensa plena de las personas que han sido condenadas en un proceso penal frente al acto inculpativo, y a asegurar que mediante la doble conformidad judicial la condena sea impuesta correctamente, la doble instancia tiene por objeto garantizar la corrección del fallo judicial, y en general, “la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad”; en el primer caso, el derecho se estructura en beneficio de un sujeto específico, mientras que el segundo persigue el objetivo impersonal de garantizar la corrección judicial. Sin perjuicio de lo anterior, ambos imperativos coinciden en la hipótesis específica en la que, (i) en el contexto de un juicio penal, (ii) el juez de primera instancia (iii) dicta un fallo condenatorio. En este supuesto fáctico, el ejercicio del derecho a la impugnación activa la segunda instancia, y se convierte, entonces, en la vía procesal que materializa el imperativo de la doble instancia judicial, y a la inversa, con la previsión de juicios con dos instancias se permite y se asegura el ejercicio del derecho a la impugnación. Sin embargo, cuando no confluyen los tres elementos del supuesto fáctico reseñado, la coincidencia desaparece, así: (i) cuando se dicta un fallo por fuera de un juicio penal, en principio no rigen las exigencias propias del derecho a la impugnación, mientras que, por el contrario,

si son exigibles los requerimientos de la doble instancia; por ello, por ello, una vez agotada la primera instancia, la controversia debe ser sometida a una instancia adicional, bien sea de manera automática en virtud de dispositivos como la consulta, o bien sea mediante la interposición de recursos por alguno de los sujetos procesales; (ii) por su parte, cuando el fallo judicial se produce en una etapa procesal distinta a la primera instancia (por ejemplo, en la segunda instancia o en sede de casación), no tiene operancia el imperativo de la doble instancia, porque esta garantía se predica del proceso y no de la sentencia, y en esta hipótesis el imperativo ya ha sido satisfecho previamente; en contraste, si el fallo se enmarca en un juicio penal, y la decisión judicial es condenatoria, sí sería exigible el derecho a la impugnación, aunque la sentencia incriminatoria se dicte en una etapa distinta a la primera instancia; (iii) finalmente, si la providencia no tiene un contenido incriminatorio tampoco rige el derecho a la impugnación, mientras que si el fallo se produce en la primera instancia, la garantía de la doble instancia sí sería exigible, independientemente del contenido incriminatorio de la decisión judicial”.

PROPOSICIÓN

Con fundamento en las razones que dejo explicadas, propongo a la Comisión Primera Constitucional del Senado dar primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 13 de 2017 Senado con el pliego de modificaciones al proyecto inicial, que adjunto.

Atentamente,



EDUARDO ENRÍQUEZ MAYA
Senador

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 13 DE 2017 SENADO

Artículo 1°. Adicionar el artículo 186 de la Constitución Política el cual quedará así:

“Artículo 186. De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación.

Corresponderá a la Subsala Penal de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia investigar y acusar ante la Subsala de Primera Instancia de la misma corporación a los miembros del Congreso por los delitos cometidos.

Contra las sentencias que profiera la Subsala de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia procederá el recurso de ape-

lación. Su conocimiento corresponderá a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La primera condena podrá ser impugnada.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estará conformada por subsalas que garanticen en el caso de los aforados constitucionales la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena.

Las subsalas de Instrucción y Primera Instancia estarán conformadas cada una por tres (3) magistrados. Los requisitos, el periodo, el procedimiento y el régimen aplicable para su elección será el establecido para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Los magistrados de las subsalas solo tendrán competencia para conocer de manera exclusiva de los asuntos de instrucción y juzgamiento en primera instancia en las condiciones que lo establezca la ley.

El reglamento de la Corte Suprema de Justicia no podrá asignar a las subsalas el conocimiento y la decisión de los asuntos que correspondan a la Sala Penal.

Los magistrados de las subsalas no podrán conocer de asuntos administrativos de la Corte Suprema de Justicia ni harán parte de la Sala Plena.

Parágrafo. Los aforados constitucionales del artículo 174 de la Constitución Política tienen derecho de impugnación y doble instancia conforme lo señale la ley”.

Artículo 2°. Modificar el artículo 235 de la Constitución Política el cual quedará así:

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como tribunal de casación.
2. Conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, conforme lo determine la ley.
3. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, previo el procedimiento establecido en el artículo 175 de la Constitución Política, por cualquier conducta punible que se les impute. Para estos juicios la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estará conformada por subsalas que garanticen el derecho de impugnación y la doble instancia.
4. Investigar y juzgar a los miembros del congreso, conforme a lo previsto en este Acto Legislativo.
5. Juzgar, a través de la Subsala de Primera Instancia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho,

al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los delegados del Fiscal General de la Nación ante la Corte y ante los Tribunales, Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.

6. Resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la subsala de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en los procesos penales de los aforados constitucionales de que trata el artículo 251, numeral 1.

7. Resolver la impugnación o la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena contra la sentencia proferida por la Subsala de

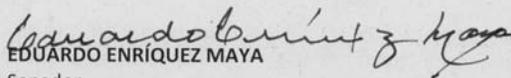
Primera Instancia o la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en los asuntos a que se refieren los numerales 3, 4, 5 y 6 del presente artículo.

8. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

9. Darse su propio reglamento.

10. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enunciados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.



EDUARDO ENRÍQUEZ MAYA
Senador