

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley 109 de 2014 Cámara “por medio de la cual se reforma la estructura y el funcionamiento de la sala de casación penal de la corte suprema de justicia”

Proyecto de Ley Estatutaria 109 de 2014 Cámara	
Autor (es)	Eduardo Montealegre Lynett, Fiscal General de la Nación
Fecha de Radicación	Septiembre 19 de 2014
Estado Actual	Pendiente rendir ponencia para segundo debate en Cámara

El estudio de este proyecto de ley se realizó con base en el **texto radicado en la Secretaria General de la Cámara de Representantes en la Gaceta No. 524 de 2014** y en la **ponencia para primer debate en cámara en la Gaceta No. 624 de 2014**. El proyecto fue aprobado en primer debate de la Comisión Primera con una única modificación en lo que se refiere al acompañamiento y presencia del Ministerio Público en todas las instancias y un párrafo transitorio en relación con los Magistrados de Instrucción y las decisiones adoptadas en sala.

Luego del análisis del articulado, el Consejo se ocupó de debatir algunos de los puntos centrales de la iniciativa, considerando necesario revisar los siguientes aspectos que se estiman de importancia al momento de pronunciarse sobre el Proyecto de Ley.

1. Objeto del Proyecto.

La iniciativa del proyecto de Ley Estatutaria es del Fiscal General de la Nación y fue radicada ante la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, en donde fueron designados como ponentes los Representantes a la Cámara Rodrigo Lara Restrepo (Coordinador), Miguel Ángel Pinto (Coordinador), Albeiro Vanegas Osorio (Coordinador), Carlos Arturo Correa Mojica, Telésforo Pedraza Ortega, Carlos Germán Navas Talero, Fernando de la Peña Márquez, José Rodolfo Pérez Suárez, Angélica Lisbeth Lozano Correa, Norbey Marulanda Muñoz y Álvaro Hernán Prada Artunduaga.

De conformidad con la ponencia para primer debate, el objeto del proyecto es introducir cambios en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia con una triple finalidad: (i) dividir “las funciones de investigación y juzgamiento para funcionarios aforados determinados en el Artículo 235 numerales 3 y 4” de la Constitución Política, (ii) facultar “a la Sala de Casación Penal para seleccionar algunos asuntos y proferir sentencias interpretativas, con el fin de unificar de forma abstracta y general la jurisprudencia, modelar (sic) las sentencias y establecer los efectos de sus fallos”, y (iii) incorporar “los principios del sistema acusatorio en todos los ámbitos en los cuales se realicen investigaciones y juzgamientos penales”.

2. El contenido del proyecto.

El proyecto consta de 7 artículos, incluido el de vigencia; reforma los artículos 15 y 16 de la Ley 270 de 1996, e introduce 4 artículos nuevos a dicha ley.

De conformidad con la ponencia realizada por los Representantes a la Cámara, en el proyecto se pretende reformar la composición de la Corte Suprema de Justicia, ampliando las plazas de Magistrados titulares a 29, de manera que se pueda conformar una Sala Penal compuesta por quince (15) Magistrados, que se dividirán en dos (2) salas de juzgamiento y una (1) de Casación Penal, y se incluirán dos magistrados de instrucción, todo con el propósito de establecer la doble instancia para el juzgamiento de aforados constitucionales, como ha sido el mandato de la Corte Constitucional y se encuentra establecido en el Pacto de San José de Costa Rica, con respecto a todos los procesos penales.

En el artículo 3 se establece una nueva estructura en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en particular en lo relacionado con sus competencias y funcionamiento. El artículo 4 se encarga de definir las sentencias interpretativas y de unificación que puede dictar la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y en el artículo 5 se fijan unas normas transitorias para la aplicación de la ley.

3. Observaciones político-criminales al proyecto.

3.1. La necesidad de regular legislativamente la segunda instancia en todos los procesos penales.

El artículo 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos consagra en su literal h) el derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un juez o tribunal superior, como garantía mínima de toda persona inculpada de la comisión de un delito. Acorde con esta previsión, la Constitución Política de 1991 estableció en su artículo 29 el derecho de las personas sometidas a un juicio penal, a impugnar la sentencia condenatoria, derecho que se debe aplicar sin discriminación alguna y configura, por lo tanto, una garantía judicial de obligatorio cumplimiento.

La doble instancia para todos los procesos penales y con ello también para los que se adelantan contra personas amparadas con fuero constitucional, en consecuencia, ha sido establecida en los instrumentos internacionales del sistema interamericano desde el año de 1969, y constitucionalmente desde el año de 1991. Pese a ello, en Colombia no se había producido ley alguna que adaptara la legislación interna al ordenamiento internacional de los derechos humanos y, por el contrario, la posición tradicional de la Corte Constitucional era la de que la legislación podía establecer procesos penales de única instancia para determinados funcionarios del Estado, si éstos se adelantaban ante el órgano máximo de la jurisdicción ordinaria.

Así, por ejemplo, en la sentencia C-934 de 2006, expresó la Corte:

El juzgamiento de altos funcionarios por parte de la Corte Suprema de Justicia constituye la máxima garantía del debido proceso visto integralmente por las siguientes razones: (i) porque asegura el adelantamiento de un juicio que corresponde a la jerarquía del funcionario, en razón a la importancia de la institución a la cual éste pertenece, de sus responsabilidades y de la trascendencia de su investidura. Por eso, la propia Carta en el artículo 235 Superior indicó cuáles debían ser los altos funcionarios del Estado que gozarían de este fuero; (ii) porque ese juicio se adelanta ante un órgano plural, con conocimiento especializado en la materia, integrado por profesionales que reúnen los requisitos para ser magistrados del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria; y (iii) porque ese juicio se realiza ante el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, quien tiene a su cargo la interpretación de la ley penal y asegurar el respeto de la misma a través del recurso de casación.

No obstante lo anterior, la Corte Interamericana ha hecho varios pronunciamientos sobre el derecho a la segunda instancia, incluso considerando una violación de las reglas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el hecho de que la condena se produzca por primera vez en la sentencia de segunda instancia y, por ello, el procesado no tenga oportunidad de controvertir las razones de dicha condena¹.

Quizás con este precedente, así como con fundamento en los debates académicos que se han presentado sobre el derecho a la segunda instancia penal en los procesos que se adelantan en Colombia contra funcionarios amparados con fuero constitucional, la Corte Constitucional, parece haber cambiado su tesis, puesto que en sentencia C-792 de 2014 (Comunicado No. 43 de octubre 29 y 30 de 2014) tomó la decisión de: “SEGUNDO: EXHORTAR al Congreso de la República para que, en el término de un año contado a partir de la notificación por edicto de esta sentencia, regule integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias. De no hacerlo, a partir del

¹ CORTE IDH Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); Sentencia de 19 de diciembre de 2012, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas en el caso *Mohamed Vs. Argentina*.

vencimiento de este término, se entenderá que procede la impugnación de toda las sentencias condenatorias ante el superior de quien impuso la condena”, explicando como uno de los fundamentos de esta decisión, que “Precisó la Corte que las consecuencias jurídicas atribuibles a esta declaratoria están en función de dos circunstancias constitucionalmente relevantes. Por un lado, existe el imperativo constitucional de garantizar el derecho al debido proceso de las personas que son condenadas por primera vez en el marco de un proceso penal. Por otro lado, sin embargo, como la materialización, y la concreción de este derecho se puede efectuar a través de muchos mecanismos, y como ello, a su vez, implica un ajuste integral del proceso penal, corresponde al legislador desarrollar normativamente la previsión constitucional, y adoptar las medidas requeridas para su implementación efectiva”.

De conformidad con lo anterior, surge imperativo que el estado colombiano avance hacia el reconocimiento de la segunda instancia en todo tipo de procesos penales, lo que implica adecuar las instituciones judiciales para el cumplimiento de este cometido.

3.2. La independencia del órgano de segunda instancia

Reconocida la necesidad de establecer la segunda instancia para los procesos penales que se adelantan en contra de funcionarios amparados con fuero constitucional, cabe preguntarse si la reforma propuesta en el proyecto que se analiza es la adecuada, y al respecto la respuesta es negativa, principalmente por el hecho de que las modificaciones propuestas no garantizan, como debe ser, que el órgano encargado de revisar la decisión se independiente de aquél que profirió la sentencia de primer grado.

A este respecto, se recuerda la sentencia C-384 de 2000, en la que la Corte Constitucional dijo:

5.4.1.5. Este principio tiene su origen en los derechos de impugnación y de contradicción que permiten la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa:

Es, entonces, indudable que en el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta.

Y luego, en la sentencia C-540 de 2011, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, reiteró:

Su finalidad es permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía –lo que en principio es indicativo de mayor especialidad en la materia- con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección. La doble instancia también está íntimamente relacionada con el principio de la “doble conformidad”, el cual surge del interés superior del Estado de evitar errores judiciales que sacrifiquen no sólo la libertad del ser humano, sino también importantes recursos públicos debido a fallos de la jurisdicción contenciosa que condenan al Estado bajo la doctrina del error jurisdiccional.

Si se observa el texto del proyecto, se encuentra que allí se establece una misma jerarquía para los funcionarios de primera y de segunda instancia (Magistrados de la Corte Suprema de Justicia) pero con funciones limitadas ante la propia Corporación –no integran la Sala Plena-, de manera que de alguna forma tanto los Magistrados encargados del juzgamiento en primera instancia, como los Magistrados instructores, se encuentran en situación de capitis diminutio respecto de sus compañeros y pueden, por ello, perder la independencia y autonomía que es connatural a los jueces.

Entiende el Comité Técnico que esta propuesta no garantiza, en consecuencia, la independencia de los jueces de primera y segunda instancia y, por consiguiente, resulta contraria a las garantías procesales reconocidas en la Constitución. Una mejor iniciativa podría hacerse a través de la configuración de un proceso de dos instancias ante autoridades diferentes (Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Corte Suprema de Justicia, por ejemplo) que garanticen la independencia de las decisiones y la revisión integral de la condena, como lo exige la doctrina y la jurisprudencia citada.

3.3. Los estudios de impacto fiscal

En relación con este punto, la revisión del proyecto de ley y su exposición de motivos no muestra que se haya hecho un cálculo de los costos que generará la reestructuración de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ni se incluye, siquiera, un proyecto de la planta de personal que demandará la puesta en marcha de la ley, si ella llegare a aprobarse. Desde un punto de vista más amplio, que puede considerarse como una recomendación dirigida a la elaboración de todos los proyectos de ley involucrados con la política criminal, es importante traer de presente dos argumentos relacionados con la importancia de respaldar las iniciativas en análisis y estudios con fundamento técnico, los cuales tienen que ver con las recomendaciones hechas por la *Comisión Asesora de Política Criminal* en el 2012, y con la Ley 1147 del 2000 relacionada con la modernización de los procedimientos legislativos en el país.

De un lado, la Comisión Asesora en su oportunidad recalcó cómo uno de los rasgos distintivos de la irracionalidad de la política criminal en Colombia era la ausencia de análisis previos al momento de tomar decisiones tanto gubernamentales como

legislativas, que consideraran, por ejemplo, “la coherencia del sistema penal al momento de creación de nuevas normas penales, o ya sea a nivel empírico sobre la carga de trabajo de los operadores de justicia, o sobre el sistema carcelario y penitenciario, o sobre la evolución misma de los fenómenos criminales”².

Por esta razón, al momento de formular las recomendaciones, la Comisión señaló la necesidad de respaldar cada iniciativa desde varios puntos de vista, dentro de los que cabe resaltar la fundamentación empírica de la decisión y la evaluación de impacto de la misma, considerando especialmente su impacto fiscal, su impacto sobre el problema objeto de intervención y su impacto en los diferentes sectores del sistema penal, como el sistema de persecución y enjuiciamiento criminal y el sistema penitenciario y carcelario.

En palabras de la Comisión, “se deben adelantar obligatoriamente estudios de impacto fiscal, para evitar que se aprueben normas sin presupuesto, para lo cual contará con el apoyo del Departamento Nacional de Planeación. No deben aprobarse reformas legislativas sin estos dos concepto”; además, toda decisión de política criminal “debe estar fundamentada empíricamente, de suerte que toda reforma penal, para ser aprobada, debería contar con una clara justificación de su necesidad; (...) igualmente debe evaluarse previamente el potencial impacto de las medidas penales tanto sobre el sistema normativo, como sobre los operadores de justicia y el sistema carcelario; (...) se debe hacer un seguimiento a las reformas penales, para evaluar su impacto”³.

3.4. La estructura y funcionamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Según el artículo 3 del proyecto, la Sala Penal tendrá dos salas de juzgamiento, conformadas por dos (2) magistrados cada una, y prevé la eventualidad de que en algunos casos se presente empate a la hora de tomar decisiones. Para resolver el problema, se establece que en estos eventos se deberá sortear a uno de los Magistrados de la otra sala de juzgamiento, para que dirima el conflicto.

Se resalta, entonces, la bondad del proyecto al prever un mecanismo de solución de los empates. Sin embargo, la forma propuesta no responde, como se afirma en la exposición de motivos, a la idea de incorporar “los principios del sistema acusatorio en todos los ámbitos en los cuales se realicen investigaciones y juzgamientos penales”, pues uno de tales principios es el de la inmediación de la prueba que, obviamente, no se cumplirá cuando el Magistrado dirimente entre a resolver sobre un asunto en el que no ha participado.

² Comisión Asesora de Política Criminal. *Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*. Junio de 2012, p. 28

³ Comisión Asesora, *op. cit.*, pp. 81 y 76-77, respectivamente.

En el inciso 3 del literal b del mismo artículo 3 de la ponencia, se atribuye a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la posibilidad de proferir fallos en equidad, “con el objeto de hacer realidad la justicia material en casos concretos”, en “aquellos eventos en los que el rigor de la ley no resulte aplicable”.

Esta función parece contrariar el contenido del artículo 230 de la Constitución Política, en tanto que en éste se ordena que los jueces solamente estén sometidos al imperio de la ley, y la equidad es apenas un criterio auxiliar de la administración de justicia, de forma que la norma constitucional establece una jerarquía en las fuentes del derecho y las funciones de cada una de ellas, contrario a lo que se prevé en el proyecto presentado.

4. Conclusiones

De acuerdo con lo anterior, el Consejo Superior de Política Criminal considera, por una parte, que el proyecto de ley bajo análisis resulta, en algunos aspectos, contrario a las disposiciones de la Constitución Política y, por otra, que de seguir en curso la iniciativa, se deben hacer reformas sustanciales a la manera como se configura el derecho a la segunda instancia, con el fin de que se asegure la independencia y autonomía de los jueces de juzgamiento.

Elaboro: Iván González Amado/Coordinador Comité Técnico
Aprobó: Comité Técnico Consejo Superior de Política Criminal

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL