

Sentencia C-792/14

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-Doble instancia

RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIAS REFERIDAS A LA LIBERTAD DEL IMPUTADO-Reglas/NORMAS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL QUE NO PREVEN LA POSIBILIDAD DE APELAR SENTENCIAS CONDENATORIAS PROFERIDAS POR PRIMERA VEZ EN SEGUNDA INSTANCIA-Inconstitucionalidad por omisión legislativa y exhorto al Congreso de la República

Para efectuar la valoración de la preceptiva demandada, la Corte fijó dos reglas: En primer lugar, la regla según la cual existe un derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal. Este derecho comprende, por un lado, la facultad para atacar el único fallo inculpativo que se dicta en juicios penales de única instancia, y por otro, la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia e imponen por primera vez una condena en la segunda, en los juicios de doble instancia. En segundo lugar, el sistema recursivo diseñado por el legislador para materializar el derecho a la impugnación, debe garantizar los siguientes estándares: (i) el examen efectuado por el juez de revisión debe tener una amplitud tal, que permita un nuevo escrutinio de todos los elementos normativos, fácticos y probatorios determinantes de la condena; (ii) el análisis del juez debe recaer primariamente sobre la controversia de base que dio origen al litigio judicial, y solo secundariamente, sobre el fallo judicial como tal; (iii) debe existir un examen abierto de la decisión judicial recurrida, de modo que ésta pueda revocarse cuando del examen integral del caso se concluya que no hay lugar a la imposición de la condena, y no solo una revisión de la sentencia a luz de un conjunto cerrado de causales de procedencia del recurso. A la luz de los estándares anteriores, la Corte analizó y evaluó el diseño legislativo del proceso penal. Dentro de esta exploración se encontró que las sentencias que imponen una condena por primera vez en la segunda instancia, no son susceptibles de ser controvertidas mediante el recurso de apelación, sino únicamente mediante el recurso extraordinario de casación, la acción de tutela contra providencias judiciales, y la acción de revisión. El recurso extraordinario de casación no satisface los requerimientos básicos del derecho a la impugnación, por las siguientes razones: (i) el recurso no puede ser utilizado para atacar cualquier sentencia condenatoria, porque excluye las referidas a las contravenciones penales, porque el juez de casación puede inadmitir el recurso a partir de juicios discrecionales sobre la utilidad del caso para el desarrollo jurisprudencial, y porque cuando se cuestionan las órdenes de reparación integral, son aplicables las limitaciones materiales de la legislación civil; (ii) el tipo de examen que efectúa el juez de casación es incompatible con la valoración que se debe efectuar en desarrollo del derecho a la impugnación, porque el recurso no permite una nueva aproximación al litigio o controversia de base, sino una valoración del fallo judicial a la luz de un conjunto cerrado de causales de procedencia, teniendo en cuenta únicamente los cuestionamientos del condenado. Por su parte, la acción de tutela tampoco satisface los estándares anteriores, porque se trata de un dispositivo excepcional que no permite controvertir todo fallo condenatorio que se dicta en la segunda instancia de un proceso penal, y porque tiene las mismas limitaciones materiales del recurso extraordinario de

casación. En la medida en que la legislación adolece de una omisión normativa inconstitucional, por no prever un sistema recursivo que permita ejercer el derecho constitucional a la impugnación en la hipótesis abstracta planteada por la accionante, pero como esta falencia se proyecta en todo el proceso penal, la Corte debe: (i) declarar la inconstitucionalidad de los preceptos demandados en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias; (ii) declarar la exequibilidad de la normativa anterior en su contenido positivo, por los cargos analizados; (iii) y 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 las sentencias que, en el marco de proceso penal, imponen una condena por primera vez, (iv) disponer que en caso de que el legislador incumpla este deber, se entenderá que procede la impugnación de los fallos anteriores ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

RECURSOS CONTRA LAS DECISIONES JUDICIALES EN PROCESO PENAL-Contenido y alcance

DERECHO A LA IMPUGNACION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Fundamento normativo

DERECHO A LA IMPUGNACION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Status o condición jurídica

DERECHO A LA IMPUGNACION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Instrumentos internacionales

DERECHO A LA IMPUGNACION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Jurisprudencia constitucional

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION EN MATERIA PENAL-Jurisprudencia constitucional

IDONEIDAD DE LOS RECURSOS ALTERNATIVOS A LA APELACION-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA IMPUGNACION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Objeto

DERECHO A LA IMPUGNACION Y GARANTIA DE LA DOBLE INSTANCIA-Distinción

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 fases 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, sí 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 inculpativa se dicte en una etapa distinta a la primera instancia; (iii) finalmente, si la providencia no tiene un contenido inculpativo 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 inculpativo de la decisión judicial.

DERECHO A IMPUGNAR SENTENCIAS QUE ESTABLECEN RESPONSABILIDAD PENAL POR

PRIMERA VEZ EN SEGUNDA INSTANCIA-No está contenida de manera expresa en la Constitución Política, ni en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

DERECHO A LA IMPUGNACION Y GARANTIA DE LA DOBLE INSTANCIA-Constituyen imperativos constitucionales autónomos

PRINCIPIO DE INTERPRETACION DEL EFECTO UTIL-Aplicación

ACTOS PROCESALES-No resulta admisible reducir o suprimir dichos actos que a la luz de la Constitución resultan indispensables para garantizar el debido proceso/IMPUGNACION DE SENTENCIA CONDENATORIA EN SEGUNDA INSTANCIA-Extensión del juicio tendría una ocurrencia excepcional

RECURSO DE APELACION EN PROCESO PENAL-Jurisprudencia constitucional/PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Alcance

DECISIONES JUDICIALES DE DISTINTOS ESTADOS QUE IMPONEN CONDENAS POR PRIMERA VEZ EN SEGUNDA INSTANCIA-Instrumentos internacionales

POSIBILIDAD DE APELAR LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS PROFERIDAS POR PRIMERA VEZ EN SEGUNDA INSTANCIA-Tipos de escenarios normativos

DOBLE INSTANCIA Y DERECHO DE IMPUGNACION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Jurisprudencia constitucional/DISPOSICIONES QUE ESTABLECEN PROCESOS PENALES DE UNICA INSTANCIA PARA LOS AFORADOS-Jurisprudencia constitucional/DISPOSICIONES QUE ESTABLECEN PROCESOS DE UNICA INSTANCIA EN DISTINTAS MATERIAS-Jurisprudencia constitucional

DEBER CONSTITUCIONAL DEL LEGISLADOR DE DISEÑAR E IMPLEMENTAR UN RECURSO JUDICIAL QUE MATERIALICE EL DERECHO A LA IMPUGNACION-Alcance

FALLO CONDENATORIO DE SEGUNDA INSTANCIA-Dispositivos para cuestionarlo

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-Contenido/RECURSO DE CASACION-Cuantía del interés para recurrir/RECURSO DE CASACION-Causales/RECURSO DE CASACION-Procedencia/RECURSO DE CASACION-Oportunidad y legitimación/RECURSO DE CASACION-Tipo de examen que se efectúa difiere sustancialmente del que se ejerce en desarrollo del derecho constitucional a la impugnación

DERECHO CONSTITUCIONAL A LA IMPUGNACION Y RECURSO DE CASACION-Naturaleza y alcances distintos

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-No satisface los estándares del derecho de impugnación

El recurso de casación no satisface los estándares del derecho a la impugnación, por las siguientes razones: (i) no todas las sentencias condenatorias que se dictan por primera vez en la segunda instancia son susceptibles de ser impugnadas, porque el recurso no procede

contra los fallos que juzgan contravenciones, porque el recurso puede ser inadmitido a discreción cuando se considere que la revisión judicial no es necesaria para los fines de la casación, y porque cuando los cuestionamientos del recurrente versan sobre la orden de reparación integral, son aplicables todos los condicionamientos de la legislación común; (ii) el tipo de examen que efectúa el juez de casación es distinto del que se efectúa en el marco del derecho a la impugnación, porque no recae sobre la controversia que da lugar al proceso judicial sino sobre la providencia recurrida, y porque el juez no tiene plenas potestades para efectuar revisar integralmente el fallo sino sólo a partir de las causales establecidas de manera taxativa en el derecho positivo; (iii) por regla general, en sede de casación no existe una revisión oficiosa del fallo recurrido, porque la valoración de la sentencia se debe circunscribir a los cargos planteados por el casacionista.

ACCION DE TUTELA Y ACCION DE REVISION-Dispositivos procesales a través de los cuales se pueden atacar fallos condenatorios de segunda instancia/ACCION DE REVISION-No constituye un mecanismo idóneo para ejercer el derecho a la impugnación

Existen otros dispositivos procesales a través de los cuales se pueden atacar fallos condenatorios de segunda instancia, tal como ocurre con la acción de tutela y con la acción de revisión. Esta última, sin embargo, está diseñada para atacar sentencias ejecutoriadas, normalmente por la ocurrencia o por el descubrimiento posterior de hechos que tienen incidencia directa en el contenido de la decisión judicial, o que ponen en cuestión su legitimidad o legalidad. Por este motivo, la acción de revisión no constituye un mecanismo idóneo para ejercer el derecho a la impugnación, puesto que se plantea y resuelve una vez el fallo atacado ha quedado ejecutoriado.

JUEZ CONSTITUCIONAL-Habilitado para subsanar las omisiones inconstitucionales que derivan de la falta de previsión de un elemento que debía estar presente en uno o más preceptos legales/CORTE CONSTITUCIONAL-Habilitación para disponer la introducción del elemento normativo omitido en preceptos, pero en tanto dicha intervención judicial no implique alteración de los elementos estructurales del proceso penal

DERECHO A LA IMPUGNACION DE FALLO CONDENATORIO-Reglas

DOBLE CONFORMIDAD JUDICIAL-Contenido

En definitiva, los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP consagran el derecho a controvertir las sentencias condenatorias que se dictan dentro de un proceso penal. Aunque ninguna de estas disposiciones establece expresamente que esta prerrogativa comprende la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia, e imponen por primera vez una condena en la segunda instancia, esta regla sí constituye un estándar constitucional, (...) a la luz del ordenamiento superior, existe un derecho, de naturaleza y jerarquía constitucional, de impugnar las sentencias que imponen por primera vez una condena en el marco de un proceso penal, incluso cuando estas se dictan en la segunda instancia.

DOBLE CONFORMIDAD JUDICIAL-Alcance

(...) la Corte concluye que el legislador tiene el deber constitucional de diseñar e

implementar un recurso que materialice el derecho a controvertir los primeros fallos condenatorios que se dictan en un juicio penal, el cual debe otorgar amplias potestades al juez de revisión para analizar y evaluar las cuestiones fácticas, probatorias y normativas que inciden en el contenido de la decisión judicial objeto del recurso.

DERECHO A LA IMPUGNACION-Estándares para su materialización que debe garantizar el sistema recursivo diseñado por el legislador

El sistema recursivo diseñado por el legislador para materializar el derecho a la impugnación, debe garantizar los siguientes estándares: (i) el examen efectuado por el juez de revisión debe tener una amplitud tal, que permita un nuevo escrutinio de todos los elementos normativos, fácticos y probatorios determinantes de la condena; (ii) el análisis del juez debe recaer primariamente sobre la controversia de base que dio origen al litigio judicial, y solo secundariamente, sobre el fallo judicial como tal; (iii) debe existir un examen abierto de la decisión judicial recurrida, de modo que ésta pueda revocarse cuando del examen integral del caso se concluya que no hay lugar a la imposición de la condena, y no solo una revisión de la sentencia a luz de un conjunto cerrado de causales de procedencia del recurso.

ACCION DE TUTELA-Dispositivo excepcional que no permite controvertir todo fallo condenatorio que se dicta en la segunda instancia de un proceso penal, y tiene las mismas limitaciones materiales del recurso extraordinario de casación

Referencia: Expediente D-10045

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 (parciales) de la Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”

Actor:

María Mónica Morris Liévano

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, profiere la presente sentencia con fundamento en los siguientes

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de constitucionalidad, la ciudadana María Mónica Morris Liévano demandó parcialmente los artículos 20, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004.

1.1. Contenido de las disposiciones demandadas

A continuación se transcriben y subrayan los apartes normativos impugnados:

“Ley 906 de 2004

(agosto31)

Diario Oficial Nro. 45.657 del 31 de agosto de 2004

Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA

(...)

ARTÍCULO 20. DOBLE INSTANCIA. Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación.

El superior no podrá agravar la situación del apelante único.

ARTÍCULO 32. DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

1. De la casación.
2. De la acción de revisión cuando la sentencia o la preclusión ejecutoriadas hayan sido proferidas en única o segunda instancia por esta corporación o por los tribunales.
3. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores.
5. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refieren los artículos 174 y 235 numeral 2 de la Constitución Política.
6. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refiere el artículo 235 numeral 4 de la Constitución Política.
7. De la investigación y juzgamiento de los Senadores y Representantes a la Cámara.
8. De las solicitudes de cambio de radicación de procesos penales de un distrito judicial a otro durante el juzgamiento.
9. Del juzgamiento del viceprocurador, vicesfiscal, magistrados de los consejos seccionales de la judicatura, del Tribunal Superior Militar, del Consejo Nacional Electoral, fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y Tribunales, Procuradores Delegados, Procuradores Judiciales II, Registrador Nacional del Estado Civil, Director Nacional de Fiscalía y Directores Seccionales de Fiscalía.

PARÁGRAFO. Cuando los funcionarios a los que se refieren los numerales 6, 7 y 9 anteriores hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, el fuero solo se mantendrá para los delitos que tengan relación con las funciones desempeñadas.

ARTÍCULO 161. CLASES DE PROVIDENCIAS. Las providencias judiciales son:

1. Sentencias, si deciden sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión.
2. Autos, si resuelven algún incidente o aspecto sustancial.
3. Ordenes, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro.

PARÁGRAFO. Las decisiones que en su competencia tome la Fiscalía General de la Nación también se llamarán órdenes y, salvo lo relacionado con audiencia, oralidad y recursos, deberán reunir los requisitos previstos en el artículo siguiente en cuanto le sean predicables.

ARTÍCULO 176. RECURSOS ORDINARIOS. Son recursos ordinarios la reposición y la apelación.

Salvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia.

La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.

ARTÍCULO 179. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. <Artículo modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días.

Realizado el reparto en segunda instancia, el juez resolverá la apelación en el término de 15 días y citará a las partes e intervinientes para lectura de fallo dentro de los diez días siguientes.

Si la competencia fuera del Tribunal Superior, el magistrado ponente cuenta con diez días para registrar proyecto y cinco la Sala para su estudio y decisión. El fallo será leído en audiencia en el término de diez días.

ARTÍCULO 179b. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE QUEJA. <Artículo adicionado por el artículo 93 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso.

ARTÍCULO 194. INSTAURACIÓN. La acción de revisión se promoverá por medio de escrito dirigido al funcionario competente y deberá contener:

1. La determinación de la actuación procesal cuya revisión se demanda con la identificación del despacho que produjo el fallo.
2. El delito o delitos que motivaron la actuación procesal y la decisión.
3. La causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud.
4. La relación de las evidencias que fundamentan la petición.

Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de única, primera y segunda instancias y constancias de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda.

ARTÍCULO 481. ANEXOS A LA SOLICITUD DE REHABILITACIÓN. Con la solicitud de rehabilitación se presentarán:

1. Copias de las sentencias de primera, de segunda instancia y de casación si fuere el caso.
2. Copia de la cartilla biográfica.
3. Dos declaraciones, por lo menos, de personas de reconocida honorabilidad, sobre la conducta observada después de la condena.
4. Certificado de la entidad bajo cuya vigilancia hubiere estado el peticionario en el período de prueba de la libertad condicional o vigilada, si fuere el caso.
5. Comprobación del pago de los perjuicios civiles cuando fuere posible.
6. Certificado del Departamento Administrativo de Seguridad y de la Procuraduría General de la Nación.”.

1.2. Solicitud

Por considerar que los apartes normativos demandados contravienen la preceptiva constitucional, la accionante solicita que, mediante una sentencia de constitucionalidad condicionada, se determine que “toda sentencia que imponga una condena por primera vez en segunda instancia, puede ser apelada por el condenado”.

1.3. Fundamentos del requerimiento

1.3.1. La actora estima que los preceptos impugnados vulneran los artículos 13, 29, 31 y 93 de la Carta Política, así como el artículo 8.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1.3.2. A juicio de la peticionaria, la inconstitucionalidad anterior se produce porque la

normativa demandada no consagra el derecho a apelar los fallos que fijan una condena por primera vez en la segunda instancia en el marco de un proceso penal, y de esta forma, desconoce el principio de igualdad y el derecho al debido proceso. El déficit anterior configuraría una omisión legislativa relativa, puesto que el vicio de inconstitucionalidad se predica, no del contenido positivo de los preceptos atacados, sino de aquel que no fue previsto y debería estarlo.

1.3.3. El razonamiento de la actora para dar cuenta de la inconstitucionalidad por omisión, tiene la siguiente estructura:

- En primer lugar, se postula y justifica el derecho a impugnar las providencias que dentro de un proceso penal, revocan un fallo absolutorio dictado previamente, e imponen una sanción por primera vez en la segunda instancia.
- En segundo lugar, se identifican las características que debe tener el recurso mediante el cual se materializa la prerrogativa anterior, señalando que el mismo debe ser ordinario, accesible, efectivo, idóneo, y conocido y resuelto por el juez superior.
- Finalmente, a la luz de los parámetros anteriores, la peticionaria evalúa la legislación colombiana, concluyendo que el régimen procesal penal tiene un déficit normativo que configura una omisión legislativa relativa, por la confluencia de las siguientes circunstancias: (i) los preceptos demandados, que conforman entre ellos una proposición jurídica completa, “silencian la posibilidad de poder apelar una sentencia que condena por primera vez en la segunda instancia”; (ii) el recurso extraordinario de casación y la acción de revisión, previstos en el derecho positivo para atacar las decisiones judiciales referidas anteriormente, no satisfacen los estándares constitucionales del derecho a la impugnación; (iii) los elementos omitidos en la ley procesal debían estar contenidos en los preceptos demandados, pues existe un deber específico impuesto por el constituyente al legislador de incorporarlos al ordenamiento jurídico, y porque además, los ingredientes omitidos se refieren a hipótesis asimilables a las previstas en las disposiciones impugnadas; (iv) la exclusión normativa carece de un principio de razón suficiente; (v) el silencio normativo genera, para los casos excluidos de la regulación, una situación de desigualdad negativa.

1.3.4. Con respecto a la primera línea argumentativa, la actora sostiene que el ordenamiento superior consagra el derecho a impugnar las sentencias condenatorias, el que a su vez comprende la facultad para controvertir aquellas providencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia, e imponen una condena en la segunda. A su juicio, esta potestad, que haría parte del derecho al debido proceso, ha sido reconocida tanto por la jurisprudencia de esta Corporación, como por los organismos de los sistemas mundial y regionales de derechos humanos.

Así, por una parte, la actora cita y transcribe apartes de las sentencias C-142 de 1993[1], C-040 de 2002[2] y C-371 de 2011[3], para derivar de allí las siguientes conclusiones: (i) todo reo puede atacar la sentencia condenatoria; (ii) esta facultad se puede ejercer a través de distintos mecanismos procesales, siempre y cuando estos permitan controvertir las decisiones judiciales que declaran la responsabilidad penal; (iii) la legislación puede establecer excepciones a la exigencia de la doble instancia en materia penal, siempre y cuando sea posible recurrir el contenido y el alcance de las sentencias condenatorias; (iv)

en el contexto de los procesos penales, la facultad referida tiene un carácter fundamental y no puede ser limitada o exceptuada.

De igual modo, la accionante efectúa dos tipos de reseñas al derecho internacional de los derechos humanos, a efectos de derivar de allí el derecho a la impugnación en los términos indicados anteriormente. Un primer grupo de referencias apunta a demostrar que los organismos de los sistemas mundial y regional de derechos humanos han declarado la responsabilidad internacional de los Estados que restringen o limitan de algún modo el derecho a impugnar las sentencias condenatorias, tal como ocurrió en el caso Mohamed vs Argentina[4], resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, la actora transcribe fragmentos de sentencias de este tribunal[5] y de consideraciones del Comité Derechos Humanos de la ONU[6], en las que se habría afirmado, en términos abstractos y generales, lo siguiente: (i) toda persona que sea condenada por la comisión de un delito tiene derecho a que la pena sea revisada por un juez superior; (ii) aunque la configuración específica de los mecanismos para ejercer esta facultad depende de cada sistema jurídico, en todo caso se debe garantizar la revisión de la condena; (iii) esta facultad no admite excepciones y no se agota con la doble instancia.

1.3.5. Una vez postulado el derecho a controvertir las sentencias de segunda instancia que imponen una condena por primera vez en un juicio penal, la actora hace una caracterización del recurso mediante el cual se ejerce la facultad constitucional, indicando que debe tener los siguientes rasgos: (i) debe ser resuelto por el superior jerárquico de quien profirió el fallo; (ii) la revisión debe permitir un estudio integral del caso; (iii) el recurso debe ser eficaz y accesible; (iv) debe ser tramitado y resuelto antes de que la sentencia quede en firme y tenga efectos de cosa juzgada.

1.3.6. A la luz de las dos premisas anteriores, la accionante evalúa el esquema procesal penal colombiano, concluyendo que los mecanismos disponibles en el ordenamiento jurídico colombiano para atacar un fallo que impone por primera vez una condena en la segunda instancia, desconoce los estándares constitucionales sobre el debido proceso. En particular, en la demanda se indican las razones por las que ni el recurso extraordinario de casación, ni la acción de revisión ni la acción de nulidad tendrían la virtualidad de garantizar el derecho a la impugnación en el escenario propuesto, así:

- Con respecto al primero de estos recursos, se sostiene que aunque ya han sido eliminadas algunas de las barreras de acceso, establecidas anteriormente en función de criterios como la pena imponible al hecho punible o el juez competente, aún subsisten las siguientes limitaciones: (i) la Corte Suprema de Justicia tiene la facultad para seleccionar discrecionalmente los fallos susceptibles de revisión, y en ejercicio de esta potestad, algunas providencias pueden ser excluidas del escrutinio judicial, como cuando se advierte que el demandante carece de interés en el mismo, cuando no se señale expresamente la causal de casación, o cuando no se requiere del fallo para cumplir con las finalidades del recurso[7]; (ii) el diseño del recurso impide al operador jurídico la revisión integral del caso, pues en términos generales está orientado al control de legalidad, y no a garantizar la corrección del fallo condenatorio.

- Por su parte, la acción de revisión tendría limitaciones insalvables, no solo por la

existencia de estrictas causales de procedencia que restringen el acceso a este dispositivo, sino además, porque la acción sólo se puede proponer cuando el fallo judicial atacado ha hecho tránsito a cosa juzgada, cuando justamente, de lo que se trata es de contar con un recurso que evite la aplicación de una sentencia que impone una sanción de esta naturaleza.

- Finalmente, como la acción de nulidad no se encuentra regulada en la Ley 906 de 2004 como un mecanismo de impugnación de sentencias, no cabe ningún análisis específico respecto de esta herramienta procesal.

1.3.7. En este orden de ideas, al no existir en la legislación vigente ningún mecanismo idóneo para recurrir las sentencias de segunda instancia que fijan por primera vez una condena en el marco de un proceso penal, se configuraría una omisión legislativa, así:

- Los preceptos demandados conforman entre ellos una proposición jurídica completa en razón de su vínculo material “íntimo e inescindible”, cuyo efecto jurídico es el de “impedir que haya una posibilidad para que el condenado por primera vez en segunda instancia pueda interponer el recurso de apelación contra esta sentencia”, así: (i) el artículo 20 de la Ley 906 de 2004, referido a la doble instancia, establece que las sentencias y autos que se refieran a la libertad de imputado o acusado son susceptibles del recurso de apelación; no obstante, como quiera que el enunciado no se refiere expresamente a las sentencias que en segunda instancia condenan a una persona en un proceso penal, implícitamente impide ejercer el derecho en cuestión respecto de estos fallos; (ii) el artículo 32 del mismo cuerpo normativo fija el catálogo de competencias de la Corte Suprema de Justicia, y en particular, la facultad de dicha corporación para resolver los recursos de apelación contra los autos y las sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores, más no para resolver los recursos en contra de las providencias de segundo grado que condenan por primera vez a una persona; (iii) el artículo 161 clasifica las providencias judiciales en autos y sentencias, y define estas últimas como aquellas que deciden objeto del proceso en única, primera o segunda instancia o en razón de la casación o de la acción de revisión, sin incluir aquellas que resuelven un recurso contra las decisiones judiciales que revocan un fallo absolutorio y fijan la responsabilidad penal en etapas posteriores; (iv) el artículo 176 fija el catálogo de recursos ordinarios que pueden ser utilizados para atacar las providencias judiciales, y circunscribe la apelación a las sentencias condenatorias o absolutorias que se dictan en la primera instancia, sin precisar que procede también frente a las sentencias condenatorias de segundo grado; (v) el artículo 179 define el trámite del recurso de apelación contra sentencias, pero tampoco contiene una referencia expresa a la apelación en la hipótesis analizada; (vi) el artículo 179B consagra el recurso de queja cuando se deniega el recurso de apelación, pero lo circunscribe a los casos en que la denegación proviene del juez de primera instancia; (vii) el artículo 194, que prescribe los requisitos de la acción de revisión, exigiendo que la demanda sea acompañada de las sentencias de única, primera y segunda instancia, y que no hace ninguna alusión a los fallos de tercera instancia; (viii) por último, el artículo 481 de la Ley 906 de 2004 exige para la solicitud de rehabilitación anexar copias de las sentencias de primera y de segunda instancia, prescindiendo de la que debería existir cuando se controvierten fallos de segundo grado.

- Además, ninguna de las razones que ordinariamente se alegan para justificar la restricción normativa, carecen en realidad de soporte constitucional, así: (i) el derecho a impugnar fallos condenatorios constituye uno de los pilares básicos del Estado de Derecho, por lo que su limitación implica también un desconocimiento de los principios fundantes del Estado; (ii) no es válido el argumento de que en la segunda instancia sí se podría restringir el derecho a la impugnación porque el condenado ya ha contado con el fallo de dos operadores jurídicos distintos, ya que el derecho al debido proceso debe ser garantizado en todas las etapas del juicio penal; “por esta razón, la desigualdad no se justifica argumentando que la impugnación se realiza de maneras diferentes dependiendo de la etapa procesal, o del momento en el que se produjo la condena”; (iii) tampoco podría alegarse que en el derecho comparado o en otros sistemas regionales de derechos humanos no se consagra el derecho a recurrir las sentencias que condenan por primera vez a una persona en la segunda instancia, tal como ocurre en el sistema europeo de derechos humanos, porque en estos sistemas la excepción tiene un claro fundamento normativo, mientras que ni la Constitución colombiana ni los instrumentos del sistema mundial e interamericano prevén una excepción semejante.

1.3.8. De acuerdo con este planteamiento, la accionante concluye que como la normativa penal no permite interponer el recurso de apelación en contra de los fallos que imponen por primera vez una condena en un juicio penal en la segunda instancia, se vulnera la preceptiva constitucional, así: (i) el derecho a la impugnación previsto en el artículo 29 superior, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; (ii) el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 superior, por establecer un trato diferenciado injustificado entre quienes son condenados en la primera instancia de un juicio penal, y aquellos cuya responsabilidad se determina en la segunda instancia; (iii) la garantía de la doble instancia, contenida en el artículo 31 del texto constitucional; (iv) la calificación los tratados internacionales de derechos humanos como referente del juicio de constitucionalidad, establecida en el artículo 93 de la Carta Política.

En razón de esta vulneración, según la actora “existe una omisión legislativa de tipo relativo que la Corte Constitucional tiene capacidad para enmendar”.

2. Admisión

Mediante auto del 21 de enero de 2014, el entonces magistrado sustanciador[8] admitió la demanda y ordenó: (i) correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación, para la presentación del correspondiente concepto; (ii) fijar en lista la ley acusada para las respectivas intervenciones ciudadanas; (iii) Comunicar de la iniciación del proceso a la Presidencia de la República, al Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Fiscalía General de la Nación; (iv) invitar a participar dentro del proceso al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, y a las facultades de Derecho de las universidades de Antioquia, de los Andes, de Cartagena, de La Sabana, del Valle, Externado de Colombia, Javeriana, Libre, Nacional de Colombia, del Rosario, Santo Tomás y Sergio Arboleda.

3. Intervenciones

3.1. Intervenciones que solicitan un fallo inhibitorio (Universidad Sergio Arboleda[9] e Instituto Colombiano de Derecho Procesal[10])

Los intervinientes señalados solicitan un fallo inhibitorio, pues a su juicio, la demanda adolece de dos tipos de deficiencias que harían el inviable el juicio de constitucionalidad propuesto por la accionante.

En primer lugar, el escrito de acusación habría fallado en la individualización de las disposiciones acusadas, ya que (i) éstas no tienen el alcance que la peticionaria les atribuyó, porque ninguna de ellas excluye la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra una sentencia condenatoria que se profiera por primera vez en la segunda instancia, y de las mismas no se infiere la prohibición aludida, como erróneamente se asumió en la demanda[11]; además, (ii) las normas demandadas tampoco conforman una proposición jurídica completa susceptible de ser confrontada con el ordenamiento superior, y declarada exequible o inexecutable por esta Corporación[12]. En este orden de ideas, aun suponiendo que el ordenamiento superior consagra la facultad que sustenta la pretensión de la demanda, no habría lugar a un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación, como quiera que no fueron controvertidas las disposiciones jurídicas que contienen o de las que se deriva el presunto déficit normativo de la legislación colombiana.

En segundo lugar, tampoco se identificó el ingrediente normativo omitido en cada uno de los preceptos demandados, ni el modo en que cada una de estas omisiones infringe la preceptiva constitucional. Por el contrario, la peticionaria se limitó a presentar una acusación global por la falta de implementación de un recurso análogo a la apelación para atacar las sentencias que en segunda instancia condenan por primera vez a una persona. Sin embargo, esta objeción resulta insuficiente para determinar el elemento normativo que debía estar incluido en los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179b, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004 y para dar cuenta del modo en que este déficit envuelve una vulneración del ordenamiento superior[13].

Por tales razones, los intervinientes señalados proponen un fallo inhibitorio.

3.2. Intervenciones en favor de la declaratoria de exequibilidad (Universidad Sergio Arboleda[14], Ministerio de Justicia y del Derecho[15], Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá[16], Universidad del Rosario[17])

Según las entidades indicadas, ninguno de los cargos formulados en la demanda está llamado a prosperar, y por tanto, las disposiciones impugnadas deben ser declaradas exequibles.

- En primer lugar, se argumenta que la determinación legislativa de circunscribir el recurso de apelación a las sentencias de primera instancia, y de no hacerlo extensivo a los fallos de segundo grado, se ampara en la libertad de configuración legislativa, que a la luz de la propia jurisprudencia constitucional es particularmente amplia cuando versa sobre la determinación de las reglas de los procesos, y en especial, sobre el sistema de recursos y medios de defensa frente a las decisiones judiciales[18].

- Por otro lado, las acusaciones de la demanda parten del falso supuesto de que la Carta Política y los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen la facultad de toda persona de impugnar los fallos condenatorios de segundo grado.

La razón de ello radica en que propiamente hablando, las sentencias de segunda instancia no son fallos independientes que surgen de un proceso autónomo, sino que, por el contrario, son el resultado del ejercicio del derecho de defensa por alguna de las partes respecto de una decisión judicial inicial, y frente al cual todos los sujetos procesales han tenido la oportunidad de expresar su criterio, y frente a la cual deben asumir el riesgo de una decisión adversa a sus intereses: "La decisión que el superior jerárquico adopta es el resultado (síntesis) del estudio de una propuesta realizada por el impugnante (tesis) y de una contrapropuesta esbozada por el no recurrente (antítesis), es decir, de una operación dialéctica en la que las partes ya han tenido la oportunidad de fijar sus criterios y posturas jurídicas en torno al punto que se decide"[19]. En otras palabras, el alcance del derecho en cuestión debe establecerse teniendo como punto de referencia el proceso judicial en su conjunto, y no asimilando la segunda instancia a un trámite judicial independiente y separado; y en este entendido, no podría sostenerse que el legislador está constitucionalmente obligado a diseñar e implementar un recurso ordinario en contra de tales determinaciones de la justicia penal[20].

Además, el derecho a la impugnación debe articularse con otros principios que orientan el proceso penal, y en particular, con el principio de la doble instancia, la seguridad jurídica, y el derecho a una pronta y cumplida administración de justicia, todos los cuales se verían seriamente amenazados de acogerse la propuesta hermenéutica de la actora[21].

De hecho, un entendimiento semejante desnaturalizaría el proceso penal en uno de sus elementos estructurales, como es la doble instancia, porque en últimas, el juicio penal tendría tres o cuatro instancias[22]. Asimismo, con la propuesta interpretativa de la accionante, se pondría en una situación de desventaja a los demás sujetos que intervienen en el proceso judicial, como es el ente acusador y las víctimas, que en cambio, frente a una sentencia absolutoria en segunda instancia, no contarían con un recurso semejante al de los condenados[23].

- Pero incluso acogiendo la línea hermenéutica de la demandante, no sería posible arribar a la conclusión sobre la configuración de una omisión legislativa, como quiera que el punto de referencia para evaluar el proceso penal es el conjunto de recursos disponibles en el derecho positivo, como la reposición, la apelación y la casación, y la acción de revisión.

En este entendido, el recurso extraordinario de casación y la acción de revisión permiten controvertir las decisiones judiciales que se producen en etapas posteriores a la primera instancia, y por esta vía, materializan el derecho a la impugnación de las sentencias que determinan la responsabilidad penal. En este orden de ideas, y en atención a que el recurso extraordinario de casación tiene por objeto garantizar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia, y a que mediante la acción de revisión se puede modificar una decisión que ha hecho tránsito a cosa juzgada, la conclusión ineludible es que

la legislación sí prevé el haz de herramientas procesales que permiten el ejercicio del derecho a la impugnación[24].

- Finalmente, con respecto al presunto desbalance que la legislación genera entre las personas que son condenadas en la primera instancia y las que lo son en la segunda instancia, ya que mientras las primeras cuentan con un recurso idóneo y expedito como el recurso de apelación para atacar el fallo incriminatorio, mientras que las segundas únicamente podrían acudir al recurso extraordinario de apelación o a la acción de revisión, el mencionado desequilibrio es inexistente, en tanto la situación de uno y otro sujeto es sustancialmente distinta. En el primer caso, el condenado no ha contado con la revisión de la decisión por el superior jerárquico del juez instancia para garantizar que el fallo sea correcto desde el punto de vista fáctico, probatorio y normativo, mientras que en el segundo caso, esta necesidad ya ha sido satisfecha, y por tanto, solo habría lugar a controvertir la decisión en hipótesis excepcionales[25].

El interviniente señalado considera que hay lugar a una sentencia de constitucionalidad condicionada en los términos propuestos por la parte demandante. A juicio de la entidad, la Carta Política y los instrumentos internacionales de derechos humanos consagran, de manera clara e inequívoca, el derecho de las personas a impugnar las sentencias condenatorias, facultad que a su vez, es distinta e independiente de la garantía de la doble instancia. Ahora bien, en la medida en que la legislación colombiana únicamente reconoce este derecho cuando el fallo sancionatorio se produce en la primera instancia, pero no cuando el proceso tiene una única instancia, ni cuando siendo de doble instancia la condena se produce por primera vez cuando se desata el recurso de apelación, y en la medida en que los mecanismos que eventualmente podría ser utilizados para controvertir un fallo de este tipo, como el recurso extraordinario de casación o la acción de revisión, no permiten al operador jurídico examinar la totalidad de los aspectos fácticos, probatorios y empíricos con los que podría estar en desacuerdo el condenado, la normatividad penal resulta contraria al ordenamiento superior en el aspecto señalado, y por consiguiente, el juez constitucional debe subsanar la deficiencia anterior mediante un fallo de constitucionalidad condicionada.

4. Concepto del Ministerio Público

4.1. Mediante concepto rendido el día 7 de marzo de 2014, la Procuraduría General de la Nación solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad de los preceptos demandados. Esta solicitud se sustenta a partir de dos tipos de argumentos.

4.2. La primera aproximación apunta a demostrar que este tribunal ha dado un alcance restringido al derecho constitucional a la impugnación por asimilarlo y subsumirlo en la garantía de la doble instancia, y que no sería consistente con esta línea interpretativa postular la facultad para controvertir los fallos que imponen una condena por primera vez en la segunda instancia.

La Vista Fiscal aclara que este entendimiento es inadecuado porque asimila dos imperativos constitucionales autónomos, cuyo contenido y alcance difiere desde múltiples perspectivas: (i) mientras la facultad de impugnación tiene un sujeto activo calificado, a saber, el reo, la doble instancia ampara a todos los sujetos que hacen parte un proceso judicial; (ii) mientras

el primero de estos derechos tiene como fundamento normativo el artículo 29 de la Carta Política y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la doble instancia se sustenta en el artículo 31 superior y en el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, (iii) mientras el derecho a la impugnación se ejerce en contra de los fallos que tienen una connotación condenatoria, la doble instancia opera independientemente del contenido del fallo judicial; (iv) mientras la impugnación debe ser resuelta por las instancias judiciales que se establezcan en el derecho interno de cada país, la doble instancia, al implicar el uso del recurso de apelación, debe ser resuelto necesariamente por el juez superior; (v) finalmente, mientras el primero de estos derechos atiende al principio de favorabilidad, la doble instancia persigue la garantía de la verdad material.

En síntesis, la Procuraduría argumenta que a la luz de una errada pero consolidada línea jurisprudencia dentro la cual el único efecto jurídico del derecho previsto en el artículo 29 superior es la exigencia de la doble instancia, no sería posible afirmar la inconstitucionalidad de las normas que no prevén una vía procesal para atacar las sentencias condenatorias de segundo grado.

4.3. La segunda línea argumentativa apunta a demostrar que el derecho positivo consagra todas las herramientas procesales necesarias para el ejercicio del derecho a la impugnación en el evento planteado por la accionante. A juicio de la entidad, la facultad constitucional no se garantiza únicamente mediante el recurso de apelación, sino también a través de mecanismos alternativos como el recurso extraordinario de casación y la acción de tutela. La idoneidad del primero de estos se explica, por un lado, porque dentro de su configuración actual, el recurso no persigue sólo la unificación jurisprudencial, como ocurría anteriormente, sino la efectividad del derecho material, y en especial, de los derechos fundamentales; a esto se une la circunstancia de que la propia Corte Constitucional ha potenciado la amplitud de este dispositivo, al determinar que la Corte Suprema de Justicia como órgano encargado de operar esta herramienta, debe actuar oficiosamente cuando advierta la vulneración de los derechos fundamentales. Algo semejante ocurre con la acción de tutela, mediante la cual el condenado puede oponerse a las decisiones judiciales que han resuelto inadecuadamente el recurso extraordinario de casación.

En definitiva, el ordenamiento jurídico colombiano sí contiene los dispositivos que materializan el derecho del condenado a impugnar los fallos sancionatorios que, en el contexto de un juicio penal, imponen la sanción por primera vez en la segunda instancia.

4.4. Con fundamento en estas consideraciones, la Procuraduría General de la Nación solicita la declaratoria de exequibilidad de la normativa demandada.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En virtud del artículo 241.4 de la Carta Política, esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la exequibilidad de las disposiciones demandadas, como como quiera se trata de enunciados contenidos en una ley de la República.

2. Asuntos a resolver

3.

De acuerdo con los antecedentes expuestos, la Corte debe resolver los siguientes asuntos.

En primer lugar, en la medida en que la Universidad Sergio Arboleda y el Instituto Colombiano de Derecho Procesal estiman que esta Corporación debía inhibirse de fallar de fondo por una presunta ineptitud sustantiva de la demanda, se evaluará la viabilidad del juicio de constitucionalidad, a partir de los cuestionamientos esbozados por estas entidades.

Y en segundo lugar, en caso de dar una respuesta afirmativa al interrogante anterior, se evaluarán las acusaciones propuestas por la accionante en contra de los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, por la presunta afectación del principio de igualdad y del derecho al debido proceso.

4. Aptitud de la demanda

4.1. Tal como se expresó en los acápites precedentes, en el auto admisorio de la demanda, el magistrado sustanciador efectuó una valoración provisional del escrito de acusación, concluyendo que, en principio, la Corte era competente para evaluar los requerimientos allí contenidos, y que los cargos formulados en contra de las disposiciones impugnadas admitían un pronunciamiento de fondo. Posteriormente, sin embargo, algunos de los intervinientes consideraron que había lugar a un fallo inhibitorio, por ineptitud sustantiva de la demanda. En este contexto, la Corte deberá determinar la procedencia del examen propuesto por la peticionaria, teniendo en cuenta las objeciones planteadas en el proceso.

Estos reparos son de dos tipos: (i) En primer lugar, se cuestiona la individualización de los preceptos demandados, en tanto ninguno de estos prohíbe atacar las sentencias condenatorias, ni de los mismos, considerados aislada o conjuntamente, se deriva tal restricción, como supuso erróneamente la actora; es decir, independientemente del debate sobre la existencia de un derecho a controvertir los fallos que imponen una condena por primera vez en la segunda instancia de un juicio penal, la Corte no podría pronunciarse sobre la exequibilidad de los preceptos acusados, porque estos regulan cuestiones ajenas a la presunta limitación normativa que la actora estima como contraria al ordenamiento superior. Por lo demás, las disposiciones demandadas tendrían contenidos normativos distintos entre sí, y no conformarían entre ellas una proposición jurídica completa, susceptible de control judicial; (ii) y en segundo lugar, la accionante habría fallado al efectuar un análisis global de todas las disposiciones demandadas, sin indicar el elemento normativo presuntamente omitido ni las razones de la inconstitucionalidad de cada una de estas prescripciones.

La Corte procede entonces a valorar cada una de estos señalamientos.

4.2. En primer lugar, algunos intervinientes alegaron una supuesta incongruencia en

el escrito de acusación, pues mientras el requerimiento de la actora apunta a la expulsión del sistema jurídico de aquellos preceptos que hacen nugatorio el derecho a impugnar las sentencias condenatorias, las disposiciones demandadas no contienen ninguna prohibición o limitación en este sentido, e incluso, regulan materias ajenas a este tópico, como la posibilidad de apelar sentencias y autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado (art. 20 C.P.P.), la competencia de la Corte Suprema de Justicia para resolver recursos de apelación contra autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores (art. 32.3 C.P.P.), la clasificación de las providencias judiciales (art. 161.1 C.P.P.), el alcance y el trámite del recurso de apelación (arts. 176 y 179 C.P.P.), el objeto del recurso de queja (art. 179B C.P.P.), los anexos a la demanda de casación (art. 194 C.P.P.), o los anexos a la solicitud de rehabilitación (art. 481 C.P.P.). Adicionalmente, en la medida en que estas normas tienen contenidos regulativos distintos entre sí, no sería viable un pronunciamiento sobre una proposición jurídica inexistente.

La Corte estima, sin embargo, que este reproche al escrito de acusación prescinde de tres particularidades relevantes de la demanda.

- Por un lado, como a juicio de la peticionaria el presunto déficit de la legislación procesal penal consiste en una omisión, no puede pretenderse que la proposición jurídica objeto del juicio de constitucionalidad se obtenga a partir del contenido positivo de las disposiciones demandadas, sino justamente, del silencio normativo. Es decir, como la presunta falencia se habría producido por una reserva indebida del legislador, el análisis de la Corte para determinar la viabilidad del juicio de validez debe estar orientado a establecer si las disposiciones demandadas constituían el escenario idóneo para introducir los elementos normativos cuya ausencia se considera incompatible con el ordenamiento superior, y si efectivamente se presenta el silencio invocado por la actora; es decir, si el efecto jurídico del silencio legislativo es la imposibilidad de ejercer la prerrogativa constitucional prevista en el artículo 29 superior.

Y justamente, la Corte encuentra que la accionante impugnó distintos preceptos del Código de Procedimiento Penal que, en principio, eran los llamados a materializar el derecho a oponerse a los fallos inculpativos, y que pese a lo anterior, se abstuvieron de regular esta materia.

Así, la accionante demandó disposiciones jurídicas referidas a los siguientes núcleos temáticos: (i) Por un lado, los recursos en contra de las decisiones judiciales del proceso penal, tal como ocurre con los artículos 20 (recurso de apelación), 176 (recursos contra providencias), 179 (recurso de apelación) y 179B (recurso de queja); ninguna de estas disposiciones contempla un recurso ordinario que tenga por objeto cuestionar las sentencias que revocan un fallo absolutorio e imponen una condena; (ii) por otro lado, las competencias de los órganos judiciales que resuelven los recursos, tal como sucede con el artículo 32, referido a las competencias de la Corte Suprema de Justicia; ninguno de estos preceptos asigna a un órgano judicial la competencia para resolver los recursos en contra de las providencias condenatorias de segundo grado; (iii) y finalmente, se encuentran prescripciones referidas a otras materias, pero que pese a lo anterior, tienen una relación tangencial con el derecho que a juicio de la actora fue transgredido; en este sentido, se encuentran los artículos 184 y 481 de la Ley 906 de 2004, que al regular el recurso de queja

y la solicitud de rehabilitación, exigen anexar las sentencias que resuelven el objeto del proceso, sin hacer ninguna mención a las providencias que resuelven el recurso mediante el cual se ejercer el derecho a la impugnación en el supuesto fáctico planteado por la actora.

En este orden de ideas, aunque ninguno de estos enunciados prohíbe expresamente ejercer el derecho de oponerse a las primeras condenas en el proceso penal, éstos sí constituían el marco normativo idóneo para la regulación de tal prerrogativa, pese a lo cual, tal desarrollo normativo no se efectuó. Por este motivo, la indicación de las normas demandadas guarda correspondencia con la pretensión del escrito de acusación.

- Por otro lado, en la medida en que no existe una única disposición de la Ley 906 de 2004 que prohíba expresamente recurrir las sentencias que determinan por primera vez la responsabilidad penal en la segunda instancia, para evaluar la viabilidad del juicio de constitucionalidad, la pregunta relevante es si el efecto jurídico de la integración del contenido negativo de los preceptos legales impugnados, es la imposibilidad de ejercer el derecho a la impugnación en la hipótesis abstracta propuesta por la actora, es decir, si el entramado normativo fija indirectamente la salvedad reseñada. Y en este sentido, la Corte encuentra que efectivamente, de las disposiciones se infiere razonablemente la imposibilidad de atacar los fallos condenatorios de segunda instancia mediante un mecanismo equiparable a la apelación, por las razones indicadas anteriormente.

- Finalmente, como a juicio de la accionante el elemento normativo presuntamente omitido en la legislación se refiere a la previsión de un recurso que permita el ejercicio del derecho a la impugnación, y como a su vez, el diseño e implementación de un mecanismo semejante se proyecta en todo el proceso penal, como en la estructura del juicio, las competencias de los órganos judiciales, los tipos de providencias, entre otros, la sola circunstancia de que la inconstitucionalidad se predique de disposiciones aparentemente inconexas entre sí, no invalida por sí sola el juicio de validez, porque, tal como se expresó, el efecto jurídico de la articulación de todas estas, es la imposibilidad de apelarla sentencia que impone una condena por primera vez en la segunda instancia.

Así las cosas, las objeciones de los intervinientes relacionadas con la indebida individualización de las disposiciones demandadas, no están llamadas a prosperar.

4.3. Tampoco es procedente la censura sobre la inexistencia de un reproche específico en relación con cada una de las disposiciones acusadas.

Esta apreciación prescinde de la estructura del argumento que soporta la pretensión de la actora. En el escrito de acusación se efectuaron dos tipos de aproximaciones: de una parte, se afirma y justifica la existencia de un derecho constitucional de controvertir las sentencias que en el marco de un proceso penal, revocan un fallo absolutorio e imponen una condena por primera vez en la segunda instancia, así como el deber correlativo del legislador de materializar esta prerrogativa iusfundamental en el juicio penal, a través de un mecanismo procesal ordinario, accesible, efectivo, y susceptible de revisión por el juez superior. A partir de esta premisa, la peticionaria evalúa la legislación colombiana, concluyendo que ni el recurso extraordinario de casación ni la acción de revisión satisfacen estas condiciones, y que los artículos demandados, que constituían el escenario idóneo para implementar el

dispositivo procesal aludido, no contienen ninguna previsión en este sentido.

La circunstancia anterior explica el carácter global de las consideraciones de la demanda que, o apuntan a demostrar la premisa básica a la luz de la cual se estructura la acusación, o se orientan a demostrar que los recursos disponibles en el derecho positivo colombiano no satisfacen los requerimientos básicos de este derecho.

Solo después de este análisis tenía sentido emprender el examen individualizado de las disposiciones demandadas, y en este nivel de la argumentación, la demanda sí se refiere puntualmente a cada una de las disposiciones impugnadas, indicando cómo de la articulación de todas ellas se deriva la imposibilidad de contar con una herramienta equiparable a la apelación para atacar los fallos condenatorios en la hipótesis abstracta planteada por la actora, así como el ingrediente normativo omitido en cada una de tales normas. Por tan solo mencionar algunos ejemplos, en la demanda se afirma que el artículo 20 establece genéricamente que las sentencias y autos referidos a la libertad del imputado o acusado son susceptibles del recurso de apelación, pero no aclara que este mecanismo opera incluso respecto de los fallos de segunda instancia; del artículo 32 se afirma que la ley atribuye a la Corte Suprema de Justicia la competencia para resolver los recursos de apelación contra sentencias de primera instancia de los tribunales superiores, pero no la de resolver aquellos que atacan fallos de segundo grado; con respecto al artículo 161 se sostiene que en la clasificación de las providencias judiciales, la norma solo se refiere a las sentencias de primera y segunda instancia, pero no a las de tercera instancia; también se alega que el artículo 171 falló al no aclarar que la apelación procede incluso frente a sentencias condenatorias de segunda instancia que determinan por primera vez la responsabilidad penal; por su parte, el déficit del artículo 179B habría consistido en otorgar al recurso de queja un alcance muy limitado, porque no aclara que este mecanismo procede cuando se deniega un recurso de apelación contra una sentencia que revoca un fallo absolutorio e impone una sanción en la segunda instancia; el artículo 194 contemplaría una limitación análoga a las anteriores, porque al regular los requisitos de la acción de revisión, circunscribe esta vía procesal a las sentencias de primero y segundo grado, y no las que, en ejercicio del derecho a la impugnación, implican una tercera instancia; finalmente, la actora advierte que cuando el artículo 481 exige la presentación de las copias de las providencias que resuelven el objeto del proceso penal para solicitar la rehabilitación, el legislador asume que ningún juicio penal tiene más de dos instancias, y que por tanto, no son viables los recursos ordinarios en contra de las sentencias condenatorias de segunda instancia.

En definitiva, el cuestionamiento de los intervinientes a la suficiencia de los cargos de la demanda no tiene asidero porque no corresponde a la realidad del escrito de acusación, y porque además, las reflexiones que no se referían directa e individualmente a los preceptos demandados, constituían parte esencial de la acusación.

4.4. En conclusión, la Corte estima que los cargos de la demanda no adolecen de las falencias señaladas por los intervinientes que solicitaron un fallo inhibitorio, y que por tanto, hay lugar a un pronunciamiento de fondo.

5. Planteamiento del problema y metodología de resolución

Una vez descartada la solicitud de un fallo inhibitorio, la Corte debe precisar el objeto del juicio de constitucionalidad. De los antecedentes expuestos, resulta claro que la controversia jurídica gira en torno a la constitucionalidad de la solución que la legislación ofrece a la hipótesis abstracta planteada por la accionante, en la que confluyen tres elementos: (i) la existencia de un proceso penal; (ii) el juez de primera instancia absuelve al acusado; (iii) el juez de segunda instancia revoca el fallo anterior, e impone una condena.

A juicio de la peticionaria y de la Universidad Santo Tomás, existe una incompatibilidad entre la solución del derecho positivo para este supuesto fáctico, y las directrices del ordenamiento constitucional. En efecto, mientras a la luz de la Carta Política y de los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad, en eventos como este el condenado debe tener la posibilidad de recurrir la sentencia inculpativa por medio de un recurso equivalente a la apelación, la Ley 906 de 2004 no otorga un recurso semejante, sino únicamente herramientas procesales de alcance y utilidad reducida, como el recurso extraordinario de casación, la acción de tutela contra providencias judiciales, o la acción de revisión, que no dan lugar a un nuevo examen integral del caso, sino únicamente al análisis del fallo judicial atacado por el condenado a partir de un conjunto cerrado y limitado de vicios establecidos previamente en el derecho positivo.

Por el contrario, según la Vista Fiscal y los intervinientes que solicitan la declaratoria de exequibilidad de la normativa demandada, tal contradicción es inexistente, toda vez que el texto constitucional no consagra el derecho a controvertir las sentencias condenatorias de segunda instancia, y por cuanto, además, la ley procesal ofrece un amplio repertorio de herramientas procesales diseñadas para atacar el contenido y las bases de los referidos fallos judiciales.

Así las cosas, los problemas jurídicos que subyacen a esta controversia son dos: (i) en primer lugar, si el ordenamiento superior consagra o si de éste se desprende un derecho a impugnar las sentencias que en el marco de un juicio penal, imponen una condena por primera vez en la segunda instancia; (ii) y en segundo lugar, los estándares a los que se debe someter el legislador al diseñar las herramientas procesales que materializan la facultad anterior, y en particular, la naturaleza y el tipo de examen o análisis que debe efectuar el operador jurídico encargado de la revisión del fallo inculpativo.

Así las cosas, para determinar la constitucionalidad de los preceptos acusados, se seguirá el siguiente procedimiento:

Primero, como quiera que el debate jurídico se estructura en torno al derecho a la impugnación, se hará una breve caracterización del mismo, indicando su objeto, status o condición jurídica, sujeto activo, ámbito de aplicación, contenido, objeto y finalidad, así como su relación con la garantía de la doble instancia.

En segundo lugar, con fundamento en las consideraciones anteriores, se resolverán los dos problemas jurídicos de los que depende la solución del caso, relativos al alcance del derecho a la impugnación y del recurso mediante el cual se materializa, en la hipótesis propuesta por la accionante.

Finalmente, a la luz de los estándares constitucionales definidos en el acápite anterior, (i) se evaluarán los cargos de la demanda por la presunta infracción del principio de igualdad y del derecho al debido proceso, por los artículos 20, 32, 161, 176, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004; y, en caso de concluir que las acusaciones están llamadas a prosperar, (ii) se establecerá si el déficit normativo anterior puede ser subsanado directamente por el juez constitucional mediante una sentencia de exequibilidad condicionada, en los términos propuestos por la accionante.

6. El derecho a la impugnación de las sentencias condenatorias

6.1. Fundamento normativo. El derecho a la impugnación se encuentra previsto en tres disposiciones del ordenamiento superior, así: (i) por un lado, el artículo 29 del texto constitucional, al definir los lineamientos básicos del derecho al debido proceso, establece que “toda persona (...) tiene derecho (...) a impugnar la sentencia condenatoria”[26]; (ii) por su parte, en el marco de las garantías judiciales, el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que “toda persona inculpada de delito tiene el (...) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”[27]; (iii) y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”[28].

5.2. Status o condición jurídica. Tanto la Carta Política como los instrumentos internacionales de derechos humanos han calificado la impugnación de los fallos condenatorios como un derecho subjetivo que integra el núcleo básico del derecho de defensa. Es así como el artículo 29 de la Carta Política establece que toda persona tiene “derecho” a impugnar las sentencias condenatorias, el artículo 14.5 del PIDCP le asigna la condición de “derecho” en cabeza de toda persona declarada culpable de un delito, y el artículo 8.2.h de la CADH establece que toda persona tiene “derecho” a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. Se trata entonces de un derecho constitucional y convencional, cuyo sujeto activo es la persona que ha sido condenada en un proceso penal.

Esta calificación de la impugnación como un derecho subjetivo de naturaleza constitucional y convencional tiene relevancia y transcendencia jurídica, toda vez que esta Corporación ha entendido que las facultades normativas del legislador difieren según el status o condición jurídica de la institución regulada, y que mientras los principios o directrices generales establecidas en la Carta Política eventualmente podrían ser objeto de limitaciones, salvedades o excepciones, esta posibilidad se encuentra vedada respecto de los derechos fundamentales.

Esta consideración explica, por ejemplo, que este tribunal haya avalado el diseño legislativo de algunos procesos judiciales de única instancia, porque aun cuando ello implica una limitación a la garantía de la doble instancia, ésta tiene el status de una orientación general que no tiene un carácter absoluto.

Es así como en distintas oportunidades este tribunal ha declarado la exequibilidad de las normas que establecen procesos judiciales de única instancia en materia civil, penal o disciplinaria, sobre la base de que la garantía de la doble instancia constituye un principio general cuya configuración específica corresponde al legislador. En materia penal, por

ejemplo, la Corte ha considerado que los procesos penales de única instancia para los aforados no vulnera el derecho al debido proceso, en la medida en que la restricción al referido principio tiene como contrapartida otros beneficios con los que no se cuenta de ordinario, como el hecho de ser investigado y juzgado por órganos calificados que están a la cabeza de la jurisdicción, y que tienen un carácter colegiado[29]. La Corte ha seguido una línea argumentativa semejante al evaluar la validez de las normas que establecen una única instancia para los procesos verbales sumarios[30], el proceso de pérdida de investidura[31], los litigios sobre la custodia y cuidado personal de menores de edad y el permiso de salida del país de los mismos[32] y algunos tipos de procesos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo[33].

Esta razón que se ha invocado para avalar las limitaciones al principio de la doble instancia, sin embargo, no podría ser utilizada para justificar las restricciones al derecho a la impugnación, justamente, por tratarse de un derecho de naturaleza y rango constitucional. No obstante, hasta el momento la Corte se ha abstenido de abordar directa y expresamente esta cuestión, porque, tal como lo puso de presente la Procuraduría General de la Nación, esta corporación ha concentrado su atención en el principio de la doble instancia, y porque implícitamente ha entendido que la impugnación se encuentra subsumida dentro de aquella otra garantía.

5.3. **Ámbito de acción.** Tal como se desprende de la normativa reseñada, el derecho a la impugnación ha sido concebido para el proceso penal. Así, el artículo 29 del texto constitucional delimitó su alcance al aclarar que la prerrogativa en cuestión opera “en materia penal”, y al determinar que la facultad se ejerce respecto de la “sentencia condenatoria”, propia de este tipo de juicios. Por su parte, la CADH establece expresamente que esta prerrogativa está en cabeza de “toda persona inculpada de delito”. Y dentro de esta misma lógica, el PIDCP reserva este derecho a “la persona declarada culpable de delito”. De este modo, el escenario propio la facultad de impugnación es el proceso penal.

Esto se explica por la circunstancia de que es justamente en el contexto del juicio penal en el que el Estado despliega su mayor poder represivo, y en el que, por consiguiente, se produce una mayor potencial afectación de los derechos fundamentales, y por tanto, una garantía reforzada de defensa frente a los actos incriminatorios.

Por ello, las decisiones de los jueces constitucionales y de los organismos de los sistemas mundial y regionales de derechos humanos relativas al derecho a la impugnación, se han producido en este contexto específico. Así, en el marco del control abstracto, las decisiones de la Corte Constitucional en esta materia han tenido por objeto determinar la constitucionalidad de las disposiciones legales que de algún modo podrían implicar la limitación o restricción de la facultad de impugnación en el proceso penal. Cuestiones como la facultad del juez extraordinario de casación para revocar los fallos absolutorios de instancia e imponer una condena en esa etapa procesal[34], o la existencia de procesos penales de única instancia para el juzgamiento de niños entre los 12 y los 18 años[35] o para los aforados constitucionales[36], han constituido el escenario propio para el desarrollo jurisprudencial del referido derecho.

Aunque en ocasiones esta Corporación ha postulado el derecho a la impugnación en otros espacios[37], especialmente en el terreno del derecho sancionatorio disciplinario, esto se ha hecho a modo de prolongación o extensión de un derecho cuyo contexto específico y propio es el juicio penal[38].

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han circunscrito esta prerrogativa al terreno penal, y el examen sobre su vulneración en casos concretos se ha producido en este contexto particular. Así, en la Observación General No. 32 del Comité Derechos Humanos se definió el ámbito de acción de este derecho, aclarando que “la garantía (...) no se aplica a los procedimientos para determinar los derechos y obligaciones de carácter civil ni a ningún otro procedimiento que no forme parte de un proceso de apelación penal, como los recursos de amparo constitucional”.

Por su parte, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos contenciosos referidas a este derecho, se han producido en este mismo escenario, y de manera uniforme y pacífica se ha circunscrito este derecho al ámbito penal. Es así como este tribunal ha determinado la responsabilidad de los Estados en casos en que la impugnación de un fallo condenatorio en contra de un civil es ejercido ante órganos que integran la estructura militar[39], en los que el juicio penal tiene una única instancia[40], en los que se obstaculiza la referida facultad porque no se notifica debidamente la sentencia condenatoria[41], o en los que el ordenamiento jurídico no permite controvertir un fallo que revoca una sentencia absolutoria e impone la sanción penal por primera vez en la segunda instancia[42].

5.4. Contenido. El derecho a la impugnación otorga la facultad a las personas que sido condenadas en un juicio penal controvertir el fallo inculpativo ante una instancia judicial distinta de quien dictó la providencia, es decir, para atacar las bases y el contenido de la sentencia que determina su responsabilidad penal y que le atribuye la correspondiente sanción. Por este motivo, el artículo 29 de la Carta Política se refiere a la posibilidad de “impugnar”, el artículo 8.2.h. de la CADH a la facultad para “recurrir”, y el artículo 14.5 del PIDCP, al derecho de “someter a tribunal superior” el correspondiente fallo.

Ahora bien, en la medida en que tanto el texto constitucional como los instrumentos internacionales de derechos humanos reseñados se refieren genéricamente a la facultad de “impugnar”, “recurrir” y de “someter a tribunal superior” la providencia inculpativa, y en la medida en que esta prerrogativa tiene por objeto brindar una garantía especial y reforzada de defensa, se ha entendido que los titulares de esta prerrogativa pueden atacar ampliamente y sin restricciones de orden material el contenido y las bases de la decisión judicial, y que además, el examen que se suscita con ocasión del recurso, debe comprender todos los elementos determinantes de la providencia.

Los órganos de los sistemas mundial y regionales de derechos humanos han acogido expresamente estos estándares, y con fundamento en ellos han evaluado el diseño legislativo de los juicios penales, así como su aplicación en casos concretos.

Es así como la Observación General N.º 32 del Comité de Derechos Humanos ha definido el alcance de la revisión de la decisión condenatoria, enfatizando que ésta debe

tener dimensión sustancial y no meramente formal, y que el análisis se debe extender no solo a los fundamentos normativos del fallo incriminatorio, sino también a los elementos de prueba y a los hechos que sirvieron de base a la condena: “El derecho de toda persona a que el fallo condenatorio y la pena impuesta se sometan a una tribunal superior, establecido en el párrafo 5 del artículo 14, impone al Estado Parte la obligación de revisar sustancialmente el fallo condenatorio y la pena, en lo relativo a la suficiencia tanto de las pruebas como de la legislación, de modo que el procedimiento permite tomar debidamente en consideración la naturaleza de la causa. Una revisión que se limite a los aspectos formales o jurídicos de la condena solamente no es suficiente a tenor del Pacto. Sin embargo, el párrafo 5 del artículo 14 no exige un nuevo juicio o una nueva ‘audiencia’ si el tribunal que realiza la revisión puede estudiar los hechos de la causa. Así pues, por ejemplo, no se viola el Pacto si un tribunal de instancia superior examina con todo detalle las alegaciones contra una persona declarada culpable, analiza los elementos de prueba que se presentaron en el juicio y los mencionados en la apelación y llega a la conclusión de que hubo suficientes pruebas de cargo para justificar el dictamen de culpabilidad en el caso de que se trata”.

Con base en esta directriz, el Comité ha evaluado el uso que en casos concretos se ha dado a los mecanismos procesales que canalizan el derecho a la impugnación, y ha determinado la responsabilidad de los Estados por la transgresión del artículo 14.5 del PIDCP.

El supuesto que subyace a este tipo de escrutinio, es que el condenado debe poder cuestionar la decisión judicial y todos sus elementos determinantes, y que el análisis del juez debe versar sobre todas las bases normativas, probatorias y fácticas de la sentencia. En este entendido, cuando la revisión recae sobre aspectos puntuales del fallo, y no permite una nueva aproximación a la causa considerada en su conjunto, no garantiza adecuadamente el derecho consagrado en el artículo 14.5 del PIDCP. Y a la inversa, cuando el operador jurídico encargado de la revisión de la sentencia condenatoria está dotado de amplias facultades para evaluar nuevamente todos los aspectos que tienen repercusión en la decisión judicial, y efectivamente hace uso de tales prerrogativas, no se configura una vulneración del derecho convencional anotado.

Es así como en las comunicaciones en los casos *Cesario Gómez Vásquez c. España*[43] y *Domukovsky y otros c. Georgia*[44], el Comité declaró la responsabilidad del Estado por la transgresión del artículo 14.5 del PIDCP. En el primer caso, la revisión de la providencia en sede de casación versó sobre aspectos meramente formales y normativos, y excluyó de plano el análisis de los hechos y de las pruebas con fundamento en los cuales se declaró la responsabilidad penal, pese a que el condenado cuestionó todos estos elementos del fallo[45]. Y en el segundo caso, se consideró que el examen de la condena versó exclusivamente sobre cuestiones de derecho, y que este ejercicio analítico no respondía a la naturaleza del derecho convencional referido[46].

Y a la inversa, cuando el Comité encuentra que la revisión de la sentencia condenatoria ha tenido suficiente amplitud para dar cabida a todos los cuestionamientos del condenado, se ha abstenido de declarar la responsabilidad del Estado por la vulneración del artículo 14.5 del PIDCP.

En el caso *Pérez Escolar c. España*[47], por ejemplo, el Comité conoció de la condena impuesta al ciudadano español por la Audiencia Nacional con ocasión de su gestión en el Consejo de Administración del Banco Español de Crédito (BANESTO), por la comisión de los delitos de estafa y de apropiación indebida, en un juicio de única instancia. No obstante, en atención a que según la legislación interna del Estado español el condenado podía interponer el recurso de casación, y a que en el marco de este recurso, el juez valoró todas las presuntas irregularidades denunciadas por el recurrente, efectuando un examen detallado y minucioso de los hechos relevantes del caso, del material probatorio allegado al proceso, y de las normas con fundamento en las cuales se impuso la sanción, el referido organismo concluyó que no se había desconocido la facultad convencional: “El Comité observa que varios de los motivos de casación que el autor planteó ante el Tribunal Supremo, se referían a presuntos errores de hecho en la apreciación de las pruebas y vulneración del principio de presunción de inocencia. Del fallo del Tribunal Supremo se desprende que éste examinó con detenimiento las alegaciones del autor, analizó los elementos de prueba existentes en el proceso y aquellos otros a los que el autor se refirió en su recurso y consideró que existía amplia prueba de cargo incriminatoria como para descartar la existencia de errores en la apreciación de la prueba y contrarrestar la presunción de inocencia del autor. El Comité concluye que esta parte de la queja relativa a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14 no ha sido fundamentada suficientemente por el autor”. Esta misma línea se reiteró en la comunicación 1892 de 2009, en el caso *JJUB c. España*.

Por su parte, en el caso *Lumley vs Jamaica*[48], se evaluó el caso de una persona que fue condenada por los delitos de robo y agresión a mano armada a las penas de 15 y nueve años respectivamente, que cumpliría de manera simultánea, y que tras haber recurrido el fallo, el recurso correspondiente fue desestimado. El Comité concluyó que el Estado jamaicano no había desconocido el derecho previsto en el artículo 14.5 del PIDCP, porque la decisión desestimatoria estuvo precedida de un amplio análisis del material probatorio, de la forma en que el juez de instancia interpretó el orden jurídico, y de las instrucciones dadas por el juez al jurado, y en general, de un examen minucioso de todos los elementos relevantes que incidían en la condena[49].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha adoptado unos criterios semejantes. En este sentido, se ha entendido que sin perjuicio del amplio margen de configuración con el que cuentan los Estados para diseñar el sistema recursivo en los juicios penales, la vía procesal a través de la cual se ejerce el derecho a la impugnación debe permitir un nuevo análisis de todos aquellos aspectos alegados por el recurrente que puedan tener repercusión en la decisión judicial, tanto de índole normativa, como de índole fáctica y probatoria: “Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una sentencia errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control

amplio de los aspectos impugnados en la sentencia condenatoria (...) lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio oral"[50].

A partir de estos estándares, en los casos contenciosos la Corte Interamericana ha evaluado el presunto desconocimiento del derecho a la revisión judicial de fallos condenatorios.

En el caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, el periodista condenado por el delito de difamación solo pudo controvertir la decisión judicial mediante el recurso de casación, que a la luz de la legislación costarricense, únicamente tiene por objeto determinar si la providencia recurrida incurrió en alguna de las causales señaladas taxativamente en la ley[51]. Pese a que estas causales otorgan un relativo amplio margen de maniobra al juez de casación, pues de manera indirecta lo habilitan para revisar el material probatorio y evaluar la valoración que del mismo hizo el juez de instancia, la forma en que éste fue allegado al proceso o la observancia de la legislación en la imposición de la condena, la Corte IDH concluyó que "los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación interpuestos por los señores Fernán Vargas Rohmoser y Mauricio Herrera Ulloa, y por el defensor de este último y apoderado especial del periódico 'La Nación', respectivamente, contra la sentencia condenatoria, no satisficieron los requisitos del artículo 8.2.h. de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado".

Con fundamento en estas mismas directrices, en el caso *Mohamed vs Argentina* la Corte IDH efectuó la valoración del recurso extraordinario federal previsto en la legislación argentina, con el que contaba el señor Mohamed para atacar el fallo que lo declaró culpable del delito de homicidio culposo en la segunda instancia. La Corte IDH reiteró la tesis de que el juez que efectúa la revisión de la sentencia debe contar con plenas facultades para identificar y corregir una condena errónea, y que este análisis comprende las "cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada (...)" alegadas por el recurrente, y advirtió que como en el caso concreto el recurso federal sólo procede cuando en el pleito se ponga en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso o de una norma de una autoridad del orden nacional o del orden provincial, o cuando se haya acreditado la arbitrariedad manifiesta del fallo, "es posible constatar que el referido recurso extraordinario federal no constituye un medio de impugnación procesal penal sino que se trata de un recurso extraordinario, (...) el cual tiene sus propios fines en el ordenamiento argentino. Asimismo, las causales que condicionan la procedencia de dicho recurso están limitadas a la revisión de cuestiones referidas a la validez de una ley, tratado, norma constitucional o a la arbitrariedad de una sentencia, y excluye las cuestiones fácticas y probatorias, así como de derecho de naturaleza jurídica no constitucional (...) esas causales limitaban per se la posibilidad del señor Mohamed de plantear agravios que implicaran un examen amplio y eficaz del fallo condenatorio (...) la Corte concluye que el sistema procesal penal argentino que fue aplicado al señor Mohamed no garantizó normativamente un recurso ordinario accesible y eficaz que permitiera un examen de la sentencia condenatoria contra el señor Mohamed, en los términos del artículo 8.2.h. de la Convención Americana, y también ha constatado que el recurso extraordinario federal (...) no constituye

en el caso concreto recurso eficaz para garantizar tal derecho” .

La Corte Constitucional, por su parte, no ha abordado expresamente esta cuestión, y por ello el interrogante ha sido respondido de manera intuitiva, y en ocasiones ambigua. Es así como en algunas oportunidades ha considerado que las herramientas procesales extraordinarias como la acción de tutela contra providencias judiciales o el recurso extraordinario de casación constituyen vías procesales idóneas para el ejercicio del derecho a la impugnación, pero sin indagar sobre el alcance de tales dispositivos ni sobre su compatibilidad con los estándares básicos de tal prerrogativa constitucional. En otras ocasiones, en cambio, este tribunal ha concluido que para garantizar el derecho a la impugnación se requiere de un dispositivo procesal equivalente a la apelación, para que se active una nueva instancia; esta conclusión, sin embargo, tampoco se ampara en una definición previa del alcance del derecho a la revisión de los fallos condenatorios, sino en la asimilación de la garantía de la doble instancia con esta otra prerrogativa constitucional.

Aunque más adelante se identificarán con precisión y detalle las líneas jurisprudenciales de esta Corporación en esta materia, baste por ahora indicar dos fallos que ilustran la idea anterior.

En la sentencia C-998 de 2004[52] se evaluó la constitucionalidad del precepto legal que, al fijar los lineamientos del recurso extraordinario de casación en materia penal, tácitamente permitía que una persona absuelta en primera y en segunda instancia, fuese condenada posteriormente en el marco del referido recurso, sin que en principio, tal determinación fuese susceptible de ser controvertida mediante un recurso equiparable al de la apelación[53].

La Corte se apartó de la apreciación del demandante según la cual este diseño normativo anularía las garantías del debido proceso establecidas en los artículos 29 y 31 superior, argumentando que aunque el texto constitucional consagra el derecho a la impugnación de los fallos condenatorios, esta facultad no se satisface únicamente a través del recurso de apelación, sino a través de cualquier otro mecanismo que permitan atacar el fallo judicial, y que en el derecho positivo colombiano el recurso de revisión y la acción de tutela contra providencias judiciales cumplen esta función. En este orden de ideas, y tras haber concluido que la facultad del juez de casación para revocar los fallos absolutorios de instancia e imponer por primera vez una condena en un proceso penal, no vulnera el artículo 29 superior, la Corte declaró la exequibilidad del precepto demandado.

Esta conclusión sobre la idoneidad de los recursos alternativos a la apelación, sin embargo, no se soportó en un análisis que diera cuenta de las exigencias inherentes al derecho a la impugnación, ni de la compatibilidad de estas herramientas procesales con tales estándares. Dentro de esta misma línea se encuentran las sentencias C-411 de 1997[54] y C-142 de 1993[55].

En otras oportunidades, en cambio, implícitamente se ha sostenido que tales dispositivos procesales carecen de la aptitud para satisfacer los requerimientos constitucionales. Este es el caso de la sentencia C-019 de 1993[56], en la que esta Corporación determinó que los procesos penales relativos a menores infractores podrían ser de única instancia cuando en

ellos no se decreta una medida privativa de la libertad, más no en caso contrario, pues en esta hipótesis se debe asegurar el derecho a impugnar la sentencia, y por ende, la doble instancia. No obstante, esta conclusión no tuvo como fundamento la identificación de las exigencias propias de la prerrogativa constitucional aludida, ni el examen de idoneidad de las herramientas procesales extraordinarias previstas en la legislación colombiana (como el recurso de casación o la tutela contra providencias judiciales) a la luz de tales estándares; por el contrario, a esta conclusión subyace la premisa de que el derecho a la impugnación se satisface a través de la doble instancia.

5.5. Objeto. El derecho a la impugnación recae sobre las sentencias condenatorias, es decir, sobre las decisiones judiciales que al resolver el objeto de un proceso penal, determinan la responsabilidad de una persona y le imponen la correspondiente sanción. Como puede advertirse, el objeto de la referida prerrogativa constitucional se estructura en torno a dos elementos: por un lado, en torno al tipo de decisión que se expide dentro del juicio penal, y por otro lado, en torno al contenido de la providencia.

Con respecto al primero de estos elementos, la referida facultad únicamente opera frente a las decisiones que definen el objeto del proceso penal, y no frente a las demás determinaciones adoptadas a lo largo del juicio, incluso si de las mismas se pueden derivar efectos jurídicos adversos para el procesado, o incluso si son determinantes de la sentencia. Todas estas providencias podrán ser controvertidas en los términos de la legislación procesal con fundamento en el derecho de defensa en general, más no con fundamento en el derecho a la impugnación, diseñado específicamente para atacar la decisión judicial más importante dentro del juicio penal, porque define el objeto del proceso.

Esto se explica por la doble circunstancia de que con la sentencia culmina el proceso judicial, y se define la condición del procesado, determinando si cometió un delito, si es penalmente responsable, y en caso afirmativo, la pena que debe cumplir. Así pues, en atención a la función que cumple la sentencia dentro de los juicios penales, el ordenamiento superior ha circunscrito esta garantía especial a la sentencia.

Además, el derecho a la impugnación se otorga, no respecto de toda sentencia que se expide dentro de un proceso penal, sino únicamente respecto de aquellas que declaran la responsabilidad del procesado, y le imponen una condena. En este sentido, el artículo 29 de la Carta Política establece expresamente el derecho a impugnar las sentencias “condenatorias”, el artículo 8.2.h se refiere a la revisión del fallo mediante el cual una persona es “inculpada de un delito”, y el artículo 14.5 alude al “fallo condenatorio” y a la “pena que se le haya impuesto”. Esto significa que el derecho se otorga en función del contenido de la sentencia, cuando ésta tiene una connotación incriminatoria.

Esta limitación también tiene pleno sentido, porque es justamente a través de las sentencias condenatorias que se concreta el poder represivo del Estado, y porque además, el interés del procesado de ejercer el derecho de defensa y de contradicción recae sobre este tipo de fallos, y no sobre las sentencias absolutorias, que en tal virtud, no tienen la potencialidad de afectar su libertad personal, y que por el contrario, lo exoneran de la responsabilidad penal.

5.6. Finalidad. A través del derecho a la impugnación se otorga, por un lado, una

herramienta específica y calificada de defensa a las personas que han sido declaradas penalmente responsables y a las que se les ha impuesto una condena, y por otro, una garantía de corrección judicial de la sentencia incriminatoria por medio de la exigencia de la doble conformidad judicial.

5.6.1. En efecto, el artículo 29 de la Carta Política establece que el debido proceso se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y que este comprende el derecho de defensa. No obstante, la configuración específica del derecho de defensa es establecida por el propio legislador, a quien corresponde definir los mecanismos a través de los cuales se materializa, y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que puede ejercerse. En este orden de ideas, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para determinar los sujetos que se encuentran habilitados para ejercer la defensa en un proceso judicial, los actos y decisiones judiciales susceptibles de ser controvertidas, el alcance de la defensa, y los requisitos formales a los cuales ha de sujetarse el ejercicio de esta facultad.

Con la previsión del derecho a la impugnación, el ordenamiento constitucional asegura que esta defensa se pueda ejercer específicamente frente a la sentencia condenatoria, y además, fija unos estándares materiales mínimos a los que se encuentra subordinado el derecho positivo, cuando una persona es condenada en el marco de un proceso penal.

En primer lugar, con esta previsión se garantiza que toda sentencia condenatoria expedida en el marco de un proceso penal pueda ser controvertida por quien ha sido declarado penalmente responsable, sin que en ningún caso la estructura del proceso penal, el número de instancias que se surtan en el juicio, el tipo de infracción cometida o la sanción impuesta, pueda ser invocada para establecer una excepción a los derechos de defensa y de contradicción. Así las cosas, toda sentencia que determina la responsabilidad penal e impone la correspondiente sanción, debe poder ser recurrida, independientemente de cualquier otra consideración.

En segundo lugar, el derecho a la impugnación asegura que el condenado en un juicio penal pueda ejercer a plenitud los derechos de defensa y de contradicción, contravirtiendo tanto el contenido de la decisión judicial, como sus fundamentos normativos, fácticos y probatorios, para que a partir de los cuestionamientos del recurrente, el juez efectúe una revisión integral del caso y de la providencia condenatoria. Así pues, mientras en general el legislador puede limitar el espectro material del derecho de defensa, restringiendo el alcance de los cuestionamientos que los recurrentes pueden plantear, en este caso el derecho a la impugnación dota de particular amplitud a los recursos mediante los cuales se ataca un fallo incriminatorio.

Y finalmente, el derecho a la impugnación garantiza que los cuestionamientos esbozados por el recurrente sean evaluados por una instancia judicial distinta a quien profirió la sentencia original, para que sean al menos dos operadores jurídicos los que determinan la responsabilidad penal e imponen la sanción correspondiente.

5.6.2. Por otro lado, la facultad constitucional referida se otorga también con el objeto de asegurar que la decisión judicial mediante la cual se impone una condena a una persona, sea correcta desde el punto de vista material, mediante la exigencia de la doble

conformidad judicial.

En efecto, con la previsión de este derecho se asegura que la decisión estatal de imponer una condena a una persona sólo se configura cuando se encuentra precedida del aval de dos operadores jurídicos distintos que han tenido la oportunidad de aproximarse integralmente al caso, y de evaluar todos los elementos fácticos, probatorios y normativos determinantes de la condena. Esto, en el entendido de que la doble revisión contribuye de manera decisiva a que la decisión judicial sea correcta, y a que, por tanto, tenga el debido soporte en el derecho positivo, en los hechos realmente ocurridos, y en el material probatorio.

5.7. Relación entre derecho a la impugnación y la garantía de 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 fases 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”[57]; 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, sí son exigibles los requerimientos de la doble instancia; 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.

6. El derecho constitucional a impugnar las sentencias judiciales que, en el marco de un proceso penal, imponen por primera vez una condena en la segunda instancia.

6.1. Teniendo en cuenta el marco normativo y conceptual anterior, pasa la Corte a resolver los dos problemas jurídicos de los que depende el juicio de constitucionalidad. El primer interrogante se refiere a la existencia del derecho a la impugnación en la siguiente hipótesis abstracta: (i) se inicia un proceso penal; (ii) en el marco de este juicio, el juez de primera instancia absuelve al acusado; (iii) cuando se activa la segunda instancia, bien sea porque existe una revisión oficiosa y automática de la decisión judicial, o bien sea porque uno de los sujetos procesales interpone un recurso de apelación, el juez revoca la correspondiente providencia e impone una condena por primera vez en esta fase procesal. El problema consiste entonces en determinar si el condenado tiene derecho a controvertir este último fallo, pese a que ya se han surtido las dos instancias del proceso penal.

Para la peticionaria y para la Universidad Santo Tomás, en este supuesto fáctico existe un derecho constitucional a impugnar la sentencia, cuyo fundamento normativo sería el artículo 29 de la Carta Política, según el cual “toda persona (...) tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria”, el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene el “derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”, y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

a la luz del cual “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. La amplitud de los términos en que se consagró esta facultad, así como el alcance que a esta prerrogativa le han conferido los órganos encargados de la interpretación y aplicación de la Carta Política y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y particularmente la Corte Constitucional, el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permite, a su juicio, arribar a esta conclusión.

La Vista Fiscal, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Universidad Sergio Arboleda, la Universidad Libre de Bogotá y la Universidad del Rosario, por su parte, concluyen lo contrario con fundamento en los siguientes argumentos: (i) el alcance de la prerrogativa constitucional se debe fijar teniendo en cuenta su finalidad, así como la estructura del proceso judicial en su conjunto, en este orden de ideas, y habida consideración de que el derecho a la impugnación tiene por objeto asegurar el ejercicio de los derechos de defensa y de contradicción, y de que a su vez, el fallo de segunda instancia se dicta en marco de un juicio en el que las partes han tenido la oportunidad de intervenir en el mismo y de atacar la sentencia de primera instancia, carece de sentido reclamar el ejercicio de un derecho que se ha satisfecho previamente; (ii) la respuesta a esta cuestión debe tener en cuenta el modelo de proceso penal establecido en el ordenamiento superior, y en particular, el principio de la doble instancia, la seguridad jurídica, y el derecho a una pronta y cumplida administración de justicia, todos los cuales se verían anulados si por la vía interpretativa propuesta por la accionante, se adicionan nuevas instancias al juicio; (iii) el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para fijar la estructura del proceso penal y el sistema de recursos, y no existe un deber constitucional de extender la apelación a los fallos de segunda instancia.

En este escenario, corresponde a la Corte determinar si el derecho a la impugnación previsto en el artículo 29 de la Carta Política, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, comprende la facultad para controvertir los fallos que imponen una condena por primera vez en la segunda instancia de los juicios penales.

6.2. Lo primero que encuentra esta Corporación es que el ordenamiento superior no contiene una regla especial que prevea los elementos de la hipótesis abstracta examinada en esta oportunidad. Es decir, ni el artículo 29 de la Carta Política, ni el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determinan de manera expresa que existe el derecho a impugnar las sentencias que establecen la responsabilidad penal por primera vez en la segunda instancia de un proceso penal; se trata únicamente de prescripciones generales sobre el derecho de impugnar o recurrir los fallos condenatorios en el marco de este tipo de juicios.

Pese a lo anterior, la Corte encuentra que la premisa de la actora tiene asidero constitucional, por las siguientes razones:

6.3. En primer lugar, esta conclusión se apoya en una interpretación textual del

ordenamiento superior. En efecto, los amplios términos de los artículos 29 de la Constitución, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP, descartan la tesis de que la referida facultad constitucional sólo se puede ejercer en el marco de la primera instancia. En efecto, el artículo 29 de la Constitución establece que “toda persona tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria”, sin precisar que la prerrogativa únicamente opera en contra de las providencias dictadas en esta primera fase del juicio; por su parte, el artículo 8.2 de la CADH se refiere genéricamente a la facultad para “recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”, y el artículo 14.5 del PIDCP, a que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a tribunal superior”, sin que en ningún caso se circunscriba esta potestad a los fallos de primera instancia. Así pues, como a la luz de los enunciados anteriores la potestad en cuestión se establece, no en función de la etapa en la cual se produce la decisión judicial, sino en función del contenido de tal determinación, resulta razonable concluir que también puede ejercerse en contra de los fallos condenatorios de única instancia y de los fallos condenatorios de segundo grado, y que la tesis de que la revisión de las providencias inculpativas sólo es viable cuando se expiden en la primera instancia de un proceso penal, carece de todo referente normativo directo.

6.4. En segundo lugar, la solución jurídica propuesta por la demandante también es consistente con una interpretación finalista de las normas del ordenamiento superior que consagran el derecho a la impugnación.

6.4.1. Tal como se expresó en el acápite anterior, esta facultad atiende a dos finalidades fundamentales: la de asegurar una defensa especial y calificada frente al acto que impone una condena en el marco de un juicio penal, y la de asegurar que el acto inculpativo sea validado por dos operadores jurídicos distintos. Pues bien, estas dos finalidades sólo se materializan cuando el ordenamiento jurídico permite atacar el primer fallo condenatorio, incluso cuando este se dicta en la segunda instancia del juicio, o cuando este se dicta en un proceso de una única instancia.

6.4.2. Así, la tesis de que el derecho a la impugnación se agota con la apelación del fallo de primera instancia hace nugatoria la exigencia de la doble conformidad judicial, porque en estos eventos, la decisión de imponer una condena no es confirmada por dos jueces distintos, sino únicamente por el juez de segundo grado. Por el contrario, si la sentencia que determina por primera vez la responsabilidad penal se dicta en la segunda instancia, y se ejerce el derecho a la impugnación contra esta providencia, con la eventual confirmación del fallo se configura la doble conformidad, y con ella, la presunción legal de la corrección judicial.

6.4.3. Además, la interpretación propuesta por la accionante también es consistente con el propósito constituyente de dotar al condenado de una herramienta especial y calificada de defensa frente al fallo inculpativo que se dicta en el marco de un proceso penal, por las siguientes razones:

- Primero, si de lo que se trata es de permitir que la persona cuya responsabilidad penal se ha declarado, tenga la posibilidad de atacar el acto inculpativo, cuando este acto se dicta en la segunda instancia, la facultad de impugnación predicarse de tal decisión,

y no de la sentencia absolutoria de primer grado, con la cual el posterior condenado se encontraba plenamente conforme.

- Segundo, debe tenerse en cuenta que solo con la sentencia inculpativa se define la controversia jurídica, así como los elementos fácticos, probatorios y normativos con fundamento en los cuales se determina la responsabilidad penal, de modo que únicamente frente a esta decisión tiene sentido ejercer el derecho de defensa

En efecto, estos elementos no se consolidan durante la sustanciación del proceso, porque en esta fase simplemente se produce un acopio de todos los insumos del juicio de responsabilidad, cuando por ejemplo, se incorpora al expediente el material probatorio, y los sujetos procesales ponen de presente la base normativa de su posición; sin embargo, no puede entenderse que con este acopio se determinan los elementos de la responsabilidad penal, porque en este escenario aún no se ha efectuado la valoración de las pruebas, ni se ha estructurado necesariamente una teoría del caso, ni se ha efectuado la articulación de los hechos que se dan por probados con la normatividad penal. Por tal motivo, la actuación que se despliega en esta fase del proceso penal, aunque necesaria, resulta insuficiente frente a los requerimientos del derecho de defensa.

Por su parte, tampoco con la sentencia absolutoria de primera instancia se han configurado todos estos elementos inculpativos, justamente porque los elementos de base de un fallo absolutivo difieren de los de una sentencia condenatoria. Normalmente, además, cuando el juez de segunda instancia decide revocar la sentencia de primera instancia e imponer una condena, no es porque exista una discrepancia de segundo orden, sino porque se encuentra un déficit o un yerro de gran magnitud que amerita un viraje sustantivo en la parte resolutive de fallo. Es decir, los elementos con fundamento en los cuales se determina la absolución difieren sustancialmente de los elementos que dan lugar al fallo absolutivo, y por este motivo, la posición que se haya asumido frente a una sentencia absolutiva dista mucho de la defensa que se puede ejercer frente a una sentencia condenatoria.

- Además, en la medida en que el derecho a la impugnación tiene por objeto garantizar la defensa de la persona respecto de la cual el Estado ha ejercido el poder punitivo, y en la medida en que esta defensa sólo cobra sentido frente al acto sancionatorio, y no con respecto a una decisión absolutiva que lo libra de la responsabilidad, y frente a la cual el procesado sólo podría manifestar su asentimiento, la forzosa conclusión es que el derecho previsto en el ordenamiento superior se extiende al primer fallo condenatorio, incluso si ese se dicta en fases posteriores a la primera instancia. La interpretación propuesta por quienes defienden la constitucionalidad del precepto demandado desconoce la racionalidad interna que subyace al derecho de defensa porque supone erróneamente que éste último puede quedar satisfecho con la oposición a un acto que carece de la potencialidad de perjudicarlo o afectarlo, y frente al cual no se tiene el interés de plantear posiciones divergentes.

- Finalmente, debe tenerse en cuenta que como el referido derecho se concede, no en razón de la etapa procesal en la cual se produce la decisión judicial, sino en razón del contenido de esta última, la tesis de que éste no puede ejercerse para atacar decisiones que determinan por primera vez la responsabilidad penal de una persona en el marco de la

segunda instancia de un juicio penal, desdibuja el propósito fundamental de la prerrogativa constitucional. Es decir, como el derecho se otorga en función de su contenido incriminatorio, y como a su vez, en la hipótesis propuesta el fallo condenatorio sólo se produce en esta etapa del proceso, resulta forzoso concluir que a la luz de la preceptiva constitucional, el derecho debe poder ejercerse frente a esta providencia.

6.5. En tercer lugar, la tesis de la acciónante se deriva también de una interpretación sistemática de las disposiciones que consagran el derecho a la impugnación.

En efecto, el contenido y alcance de la prerrogativa constitucional debe adjudicarse teniendo en cuenta los demás elementos constitutivos del debido proceso, así como el conjunto de principios constitucionales que orientan el juicio penal. En particular, el alcance de este derecho se debe fijar no solo a partir de la previsión del artículo 29 de la Carta Política, según la cual “toda persona tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria”, sino también a partir de la garantía de la doble instancia, la exigencia de celeridad en el funcionamiento de la administración de justicia, y los derechos y prerrogativas de las víctimas, del ente acusador y de los demás sujetos que intervienen en el juicio penal.

6.5.1. Algunos de los intervinientes sostuvieron que justamente en razón de la garantía de la doble instancia, el derecho a la impugnación no podría ejercerse después de que se ha desatado el recurso de apelación, por cuanto ello implicaría añadir una instancia al proceso penal, incompatible con la estructura del juicio establecida en el texto constitucional.

No obstante, este tribunal estima que un correcto entendimiento de la figura de la doble instancia descarta esta conclusión, porque en realidad, la referida garantía no se opone ni es incompatible a la tesis sobre el derecho a impugnar los fallos incriminatorios que se dictan por primera vez en la segunda instancia de un juicio penal.

Por un lado, la doble instancia fija un estándar mínimo en la estructura de los procesos judiciales, para que una misma controversia jurídica sea examinada y resuelta al menos por dos operadores jurídicos diferentes y de distinta jerarquía, en aras de la corrección de la decisión judicial. Esto, en el entendido de que la probabilidad de que el fallo judicial sea correcto se incrementa en la medida en que el litigio que da lugar al proceso sea sometido a más de un operador jurídico.

Ahora bien. La afirmación de la facultad de impugnación en contra de las sentencias condenatorias de segundo grado, en modo alguno afecta, limita, exceptúa o anula esta exigencia, porque deja a salvo el requerimiento sobre la existencia de dos instancias que resuelven el mismo litigio, y únicamente agrega una nueva etapa al juicio, para que el recurso sea planteado y resuelto.

Por otro lado, justamente porque el derecho a la impugnación y la garantía de la doble instancia constituyen imperativos constitucionales autónomos, no puede subsumirse el contenido de uno de ellos en el contenido del otro. Y de acogerse el planteamiento de la Vista Fiscal y de los intervinientes que actuaron en defensa de la normativa demandada, el primero de estos derechos quedaría vaciado de todo contenido, y las normas que lo consagran carecerían de efectos jurídicos en aquellas hipótesis en que la sentencia condenatoria se dicta por primera vez en la segunda instancia, porque en tal caso no habría lugar a

cuestionar el fallo, con el pretexto de que ya se han surtido las dos instancias del juicio penal. Y como en virtud del principio hermenéutico del efecto útil se debe elegir aquella interpretación que dote de efectos jurídicos al ordenamiento, y desechar aquellas que tienen el resultado contrario, en este caso habría que descartar la tesis de que el derecho a la impugnación se agota en la facultad para controvertir los fallos de primera instancia, y en su lugar, habría que afirmar que este derecho también comprende la facultad para atacar las providencias condenatorias en la hipótesis propuesta por la accionante.

Además, la afirmación de la prerrogativa anterior tampoco introduce necesariamente una tercera instancia. Tal como se explicará en el acápite siguiente, la facultad de impugnación se ejerce cuando la persona que ha sido condenada tiene acceso a un recurso que permita atacar el contenido y las bases fácticas, probatorias y normativas del acto incriminatorio. Pero como quiera que esta labor no requiere necesariamente de un nuevo juicio o de una nueva instancia, mal puede concluirse que el reconocimiento y ejercicio de este derecho convierte los juicios penales en procesos de tres instancias.

Baste recordar que el Comité de Derechos Humanos ha dilucidado esta problemática, al aclarar expresamente que “el párrafo 5 del artículo 14 [del PIDCP] no exige a los Estados Partes que establezcan varias instancias de apelación (...) el párrafo 5 del artículo 14 no exige un nuevo juicio o una nueva ‘audiencia’ si el tribunal que realiza la revisión puede estudiar los hechos de la causa. Así pues, por ejemplo, no se viola el Pacto si un tribunal de instancia superior examina con todo detalle las alegaciones contra una persona declarada culpable, analiza los elementos de prueba que se presentaron en el juicio y los mencionados en la apelación y llega a la conclusión de que hubo suficientes pruebas de cargo para justificar el dictamen de culpabilidad en el caso de que se trata”[58]. Con fundamento en esta directriz, este mismo organismo ha concluido en múltiples oportunidades que no se configura la vulneración del artículo 14.5 del PIDCP cuando la revisión de un fallo condenatorio no da lugar a un nuevo juicio o una nueva instancia, si el operador efectuó un examen integral de todas las bases de la sentencia de instancia.

Finalmente, tampoco podría argumentarse que el reconocimiento de la facultad anterior introduce una alteración en la estructura de todos los procesos penales, pues esta facultad no solo no implica necesariamente una tercera instancia, sino que además, cuando da lugar a una instancia adicional, esta eventual alteración ocurre de manera excepcional, cuando el juez de primera instancia dicta un fallo absolutorio que posteriormente es revocado por el superior jerárquico. Y como a su vez la revocatoria no ocurre en función de discrepancias menores del juez de revisión con el fallo de instancia, sino porque se encuentran divergencias sustantivas en elementos o puntos estructurales de la decisión judicial recurrida, máxime cuando en la hipótesis planteada se debe derrotar la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, y cuando existe un pronunciamiento judicial en favor de la absolución, la excepcionalidad de la tercera instancia se potencializa.

6.5.2. De igual modo, este entendimiento del derecho a la impugnación tampoco resulta lesivo del principio de celeridad en la administración de justicia, porque ésta no depende exclusivamente del número de actos y etapas procesales establecidas en la legislación, sino, fundamentalmente del dinamismo de los operadores jurídicos al sustanciar el trámite. Por este motivo, no resulta admisible reducir o suprimir los actos procesales que a la luz

de la Constitución resultan indispensables para garantizar el debido proceso, sobre la base de que los mismos prolongan el juicio penal. Y como además, la dilación del proceso sólo se produciría en la hipótesis específica en la que el juez de primera instancia imparte un fallo absolutorio, y el de segunda instancia una sentencia condenatoria, la extensión del juicio tendría una ocurrencia excepcional.

De una parte, en el supuesto fáctico objeto de análisis, en el que la sentencia de primera grado absuelve al condenado, y la segunda impone una condena, las víctimas y la Fiscalía tuvieron la oportunidad de participar e intervenir ampliamente durante la sustanciación del juicio, de controvertir el fallo absolutorio de primera instancia, y de oponerse a las consideraciones y argumentos que el condenado presenta para recurrir la sentencia de segunda instancia. Desde esta perspectiva, han sido salvaguardadas todas las garantías propias del debido proceso.

En este sentido, cabe recordar que en la sentencia C-047 de 2006[59] la Corte analizó la constitucionalidad de las disposiciones legales que permiten apelar la sentencia absolutoria de primera instancia[60], y cuestionadas en su momento por permitir que una decisión judicial que libera de la responsabilidad penal a una persona, sea revisada posteriormente por otro juez, y por afectar, por consiguiente, el principio de non bis in idem, así como la exigencia de que en materia penal, la impugnación sólo se reconoce a favor del condenado. En esta oportunidad, la Corte sostuvo que la previsión normativa no solo no desconocía los imperativos constitucionales aludidos, sino que además, resultaba indispensable a la luz de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación. En este entendido, se argumentó lo siguiente: (i) primero, la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria en materia penal no vulnera el principio de non bis in idem, en la medida en que este “opera frente a sentencias definitivas, amparadas por la cosa juzgada (...) cuando ha concluido el juicio con una sentencia en firme”, y en la medida en que dentro del diseño legislativo del juicio penal, los fallos absolutorios de primera instancia son susceptibles de control por una instancia superior, y sólo adquieren firmeza cuando se han agotado tales instancias, bien sea porque no se interpusieron los recursos de ley, o porque estos fueron resueltos; adicionalmente, la segunda instancia no constituye un proceso autónomo en el que se repita integralmente el juicio surtido anteriormente, sino que sólo se revisa el fundamento de la providencia recurrida a la luz de los cuestionamientos del recurrente, por lo cual, no podría afirmarse que una vez activada la apelación se da inicio a un nuevo proceso que versa sobre los mismos hechos, violatorio del principio del non bis in idem; (ii) además, el debido proceso se predica no solo del acusado en el proceso penal, sino de todos los sujetos que intervienen en el proceso penal, entre ellos, las víctimas; estos sujetos también pueden exigir la garantía de la doble instancia, el derecho de acceso a la administración de justicia, y los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, todos los cuales hacen imperioso el reconocimiento de la facultad de recurrir las sentencias absolutorias de primera instancia; (iii) finalmente, no existe una prohibición convencional de apelar las sentencias absolutorias, ni expresa ni tácita.

Por otro lado, aunque ni las víctimas ni la Fiscalía tienen la oportunidad de controvertir el fallo que ordena la absolución por primera vez en la segunda instancia del juicio penal, mientras que por otro lado, el condenado sí puede atacar la sentencia que impone la sanción por primera vez en esta fase del proceso, las diferencias en el tratamientos jurídico

responden a la diferente posición jurídica que ocupan estos sujetos en el proceso penal. La persona en cuya contra se adelanta el juicio, por la potencial afectación de una amplia gama de derechos fundamentales, entre ellos la libertad personal, cuenta con la presunción de inocencia, y con el principio de in dubio pro reo, con una garantía específica y reforzada de defensa frente al acto incriminatorio, y con la exigencia de la doble conformidad judicial. Para las víctimas, en cambio, se encuentra comprometido el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, derechos que a pesar de tener el mismo peso abstracto y la misma jerarquía de los derechos del proceso, no podrían ser garantizados cuando en el marco de la segunda instancia del juicio, se derrotan las bases normativas, fácticas y probatorias de un fallo incriminatorio de primera instancia, la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, y se declara la absolucón. En un escenario como este, cuando ya se configurado de manera íntegra el proceso, resulta virtualmente inviable vencer la sentencia condenatoria de segunda instancia, y por ello, no resulta ni útil ni constitucionalmente necesario, la previsión de un nuevo recurso frente al fallo absolutorio de segundo grado.

6.5.4. Finalmente, del planteamiento anterior tampoco se sigue la postulación de una serie indefinida e ilimitada de impugnaciones a las sentencias condenatorias. Tal como se expresó anteriormente, el derecho aludido atiende a la necesidad de garantizar el derecho de defensa frente a los fallos que imponen una sanción en el marco del proceso penal, y de procurar la corrección de estas providencias mediante la exigencia de la doble conformidad judicial. Uno y otro objetivo se cumplen cuando el derecho positivo otorga la facultad para recurrir la primera providencia sancionatoria, porque en este escenario el condenado ya tuvo la posibilidad de atacar el contenido y las bases del acto incriminatorio, y porque una vez confirmado el fallo inicial, se ha configurado la doble conformidad.

6.6. La línea hermenéutica anterior coincide con la que han acogido algunos operadores jurídicos encargados de la interpretación y aplicación de los instrumentos normativos que consagran el derecho a la impugnación, y en particular, con la del Comité de Derechos Humanos y con la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

6.7. En el sistema mundial de derechos humanos, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. Como puede advertirse, la referida facultad no se limita a los fallos condenatorios que se dictan en la primera instancia, por lo que, al menos desde una interpretación textual de la convención, el derecho allí establecido opera independientemente del momento en que se dicta la decisión judicial.

Existen dos tipos de instrumentos que pueden ser utilizados como herramienta hermenéutica para determinar el sentido y alcance de la prescripción anterior: la Observación General Nro. 32 de 2007, y algunas comunicaciones del Comité de Derechos Humanos a algunos países en relación con este derecho.

Las observaciones generales tienen una naturaleza sustancialmente distinta a los pronunciamientos judiciales de esta Corporación en el contexto del control abstracto de constitucionalidad, pues no tienen por objeto establecer la compatibilidad entre una

disposición del orden interno de un país y el Pacto Internacional de Derechos Humanos, sino únicamente fijar directrices generales para la interpretación y aplicación de los convenios de derechos humanos.

En este sentido, la Observación General Nro. 13 contiene una alusión genérica a la referida prerrogativa, se concentra en la hipótesis específica en la que el fallo condenatorio se produce en la primera instancia, y guarda silencio sobre los supuestos en los que la sanción se impone después de que se ha dictado un fallo absolutorio[61].

La Observación General Nro. 32, en cambio, aclara que el derecho a la impugnación opera en contra de toda condena impuesta por primera vez en el marco de un proceso penal, de modo que la legislación interna no solo debe prever un mecanismo para recurrir el fallo condenatorio de primera instancia, sino también aquellas providencias que declaran la responsabilidad por primera vez en otras fases del juicio. Así, el Comité aclara que “el párrafo 5 del artículo 14 se vulnera no solo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior. Cuando el tribunal más alto del país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a este efecto”.

A la luz del PIDCP, tal como ha sido interpretado en las observaciones generales, el Comité ha evaluado el cumplimiento de dicho tratado en casos concretos en que individuos o colectivos determinados alegan la vulneración de sus derechos convencionales. Nuevamente, aunque en estos instrumentos tampoco se determina en abstracto la compatibilidad de la legislación interna de los Estados con el PIDCP, las consideraciones allí vertidas sí ofrecen elementos de juicio para la labor hermenéutica que debe desplegar el juez constitucional.

En este marco resultan particularmente relevantes algunas comunicaciones libradas por el Comité de Derechos Humanos a algunos Estados cuando restringen, limitan o anulan este derecho en relación con decisiones judiciales que imponen una condena por primera vez en la segunda instancia.

En particular, se encuentra la comunicación 1095 de 2002 en el caso Gomaríz Valera c. España. En esta comunicación, el Comité examinó el caso de un ciudadano español en cuya contra se inició un proceso penal en el año de 1996 por el delito de apropiación indebida. Aunque el juez de primera instancia lo absolvió, la Audiencia Provincial revocó el fallo y lo declaró penalmente responsable, condenándolo a cinco meses de arresto, así como a la suspensión de empleo o cargo público y del derecho al sufragio; en contra de este fallo el señor condenado interpuso un recurso de amparo, que finalmente fue desechado con el argumento de que el derecho a la impugnación no comprende la facultad para oponerse a los fallos de segunda instancia, ni siquiera cuando en estos se determine la responsabilidad penal por primera vez dentro del juicio. El Comité sostuvo que el Estado español había vulnerado el derecho del ciudadano, porque “el párrafo 5 del artículo 14 no solo garantiza

que la sentencia sea sometida a un tribunal superior como ocurrió en el caso del autor, sino que la condena también sea sometida a una segunda instancia de revisión, lo que no aconteció respecto del autor. La circunstancia de que una persona absuelta en primera instancia sea condenada en apelación por el tribunal de segunda instancia, en ausencia de una reserva por el Estado Parte, no puede por sí sola menoscabar su derecho a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior. Por consiguiente, el Tribunal concluye que se ha violado el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto en relación con los hechos expuestos en la comunicación”.

Así pues, aunque el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contiene una previsión específica para el supuesto fáctico examinado en esta oportunidad, los términos generales en que fue prevista esta prerrogativa ha permitido concluir al Comité de Derechos Humanos, tanto en el contexto de las observaciones generales como en el de las comunicaciones a los Estados Parte, que los fallos que revocan una sentencia absolutoria de primera instancia e imponen una condena por primera vez en la segunda, deben ser objeto de revisión por un tribunal o juez distinto de quien la dictó.

6.8. En el sistema interamericano se ha arribado a una conclusión semejante, a partir del artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la luz de la cual “toda persona inculpada de delito (...) tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”.

Aunque este enunciado tampoco contiene una previsión específica para la hipótesis abstracta planteada por la accionante, los órganos encargados de interpretar y aplicar la Convención han arribado a la misma conclusión del Comité de Derechos Humanos.

Aunque no existe ninguna opinión consultiva de la Corte IDH en esta materia, en los casos contenciosos existe abundante material jurisprudencial que fija parámetros específicos para resolver el problema jurídico planteado.

La mayor parte de los casos resueltos por dicho tribunal versan sobre procesos de única instancia en los que se impidió o se limitó el acceso a un mecanismo para atacar el primero y único fallo que declaró la responsabilidad penal de una persona determinada. Si bien este supuesto fáctico difiere parcialmente la hipótesis abstracta examinada en esta oportunidad, la ratio decidendi establecida en tales fallos permite dar respuesta a este otro interrogante.

Así, se encuentran las sentencias en los casos *Herrera Ulloa vs Costa Rica*[62], *Barreto Leiva vs Venezuela*[63], *Vélez Loo vs Panamá*[64] y *Liakat Alí Alibux vs Suriname*[65]. En *Herrera Ulloa vs Costa Rica* se examinó el caso de un periodista en cuya contra se dictó un fallo condenatorio por el delito de difamación, con ocasión varias publicaciones cuyas efectuadas en un reconocido diario, en contra de un diplomático; para este tipo de procesos no estaba prevista normativamente la doble instancia, de modo que el fallo judicial sólo podía ser atacado mediante el recurso de casación; aunque el condenado hizo uso de este recurso, la corte de casación confirmó el fallo de primera y única instancia; *Barreto Leiva vs Venezuela* se refiere al caso de una persona que fue condenada por la supuesta comisión delitos contra el patrimonio económico por su gestión en una institución pública, en un juicio de una única instancia; en *Vélez Loo vs Panamá*, por su parte, se analizó el caso de

un extranjero que, tras haber sido procesado en razón de su condición migratoria, fue condenado a la pena de prisión por dos años por una instancia administrativa, sin que tal decisión pudiese ser controvertida por no haber sido notificada; finalmente, *Liakat Ali Alibox vs Suriname* se refiere al juicio adelantado contra el ex - ministro del país por su gestión en la cartera, tras el cual la Alta Corte de Justicia lo declaró responsable del delito de falsificación y lo condenó a un año de reclusión y a tres años de inhabilidad para ejercer el cargo de ministro, y sin que la sentencia pudiese ser atacada.

En todos estos eventos, la Corte IDH encontró que los Estados eran responsables por la vulneración del derecho previsto en el artículo 8.2.h. de la CADH. En *Herrera Ulloa* se sostuvo que la violación había ocurrido porque el ordenamiento jurídico no tenía previsto un recurso ordinario que permitiese una revisión integral del fallo condenatorio, sino tan solo un recurso extraordinario, de acceso y alcance restringido[66]; en el caso *Barreto Leiva*, la vulneración se produjo, según la Corte IDH, porque dentro del diseño legislativo de los juicios penales adelantados contra altos funcionarios del Estado, los procesos eran de única instancia, de modo que los fallos condenatorios no podían ser atacados judicialmente; en *Vélez Loo* se argumentó que la transgresión de la CADH se explicaba porque al no haberse notificado la decisión de la instancia administrativa que ordenaba la privación de la libertad, ésta no pudo ser cuestionada dentro de las propias instancias administrativas, ni judicialmente[67]. Y finalmente, en *Liakat Ali Alibox vs Suriname* se reiteró la línea argumentativa anterior, y a partir de un ejercicio comparativo, la Corte IDH concluyó que la mayor parte de los Estados de la OEA permiten a los altos dignatarios del Estado atacar las decisiones que en el marco de un juicio penal se dictan en su contra, y que la existencia de un fuero constitucional o legal no justifica la intangibilidad de los fallos de primera y única instancia.

En definitiva, aunque en todos estos fallos la Corte IDH aborda una hipótesis que difiere parcialmente de la propuesta por la peticionaria en el marco de este proceso, la ratio decidendi allí establecida, relacionada con la existencia de un derecho convencional a impugnar las sentencias que imponen por primera vez una condena en el contexto de un juicio penal, permite resolver el problema jurídico puesto a consideración de esta Corte, puesto que, una vez admitido este precedente, la inexorable y forzosa conclusión es que el derecho previsto en el artículo 8.2.h. de la CADH se extiende a los fallos de segunda instancia que declaran por primera vez la responsabilidad penal.

Pero además, en *Mohamed vs Argentina*[68] se examinó un caso cuyos elementos fácticos relevantes coinciden plenamente con los evaluados en esta ocasión. De acuerdo con los hechos recogidos en aquel fallo, el señor Mohamed trabajaba en la ciudad de Buenos Aires como conductor de un bus colectivo, y en desarrollo de esta labor atropelló a una señora mientras atravesaba un cruce peatonal de una concurrida avenida, causándole graves heridas que finalmente la llevarían a su fallecimiento. Aunque en primera instancia el juez absolvió al conductor, tras la apelación del fallo por el Fiscal del Ministerio Público, por el representante del querellante y por el abogado del señor Mohamed, el tribunal superior revocó la sentencia apelada y lo condenó por el delito de homicidio culposo a la pena de tres años de prisión, cuyo cumplimiento se dejó en suspenso, y a ocho años de inhabilitación especial para conducir cualquier clase de automotor. Aunque la legislación argentina prevé el denominado “recurso extraordinario federal” para atacar decisiones

judiciales de segunda instancia en el marco de un proceso penal, la circunstancia de que su procedencia estuviese supeditada a la configuración de la “cuestión federal” o a la existencia de una “arbitrariedad manifiesta” en el fallo atacado, condujo a que el recurso fuese rechazado.

En este escenario, la Corte IDH sostuvo que el derecho previsto en el artículo 8.2.h de la CADH no se agota con la garantía de la doble instancia, y que cuando un juez revoca un fallo absolutorio, e impone una condena por primera vez en la segunda instancia en el marco de un proceso penal, la decisión judicial debe ser susceptible de ser recurrida, teniendo en cuenta lo siguiente: (i) el referido derecho tiene por objeto ofrecer una garantía a todas las personas que sean condenadas en un juicio penal, y tal finalidad se desdibujaría si sólo se otorga a quienes son condenados por primera vez en la primera instancia; (ii) los términos generales del artículo 8.2.h. de la CADH impiden restringir la garantía a una etapa procesal específica; (iii) aunque en algunos sistemas regionales de derechos humanos se han avalado estructuras procesales en las que no es posible recurrir fallos condenatorios de segunda instancia, la limitación tiene una base normativa directa, como ocurre con el artículo 2 del Protocolo 7 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, mientras que la CADH no contiene una previsión semejante o equiparable; (iv) dentro del sistema universal de derechos humanos, el Comité de Derechos Humanos ha acogido esta línea hermenéutica[69].

En este orden de ideas, la Corte IDH concluyó que el señor Mohamed debía contar con un recurso ordinario, accesible y de suficiente amplitud para que su condena fuese nuevamente estudiada, y que el recurso extraordinario federal no cumplía estas condiciones porque su precedencia está supeditada a que se acreditara la arbitrariedad del fallo o a que con el caso se ponga en cuestión la validez de una ley, de un tratado o de una norma constitucional, y porque además, tiene un alcance restringido en cuanto excluye de plano el examen de cuestiones fácticas y probatorias.

6.9. Por su parte, hasta el momento la Corte Constitucional no ha fijado una regla jurisprudencial explícita para el supuesto fáctico planteado por la accionante, y además, las consideraciones en torno al derecho a la impugnación se han producido de manera intuitiva, tácita e indirecta, en el marco de las reflexiones sobre el sentido y alcance de la garantía de la doble instancia.

Pese a la dificultad anterior, puede advertirse que, en términos generales, y salvo algunas excepciones, a las decisiones de este tribunal subyace el supuesto de que el derecho positivo debe prever mecanismos procesales, así tengan un marco de acción reducido, para controvertir los primeros fallos inculpativos que se dictan en el marco de un proceso judicial. De esta premisa asumida por la Corte se deriva la tesis sobre la existencia del derecho constitucional a impugnar las sentencias que imponen una condena por primera vez en la segunda instancia de un juicio penal.

Este precedente se enmarca en tres tipos de escenarios normativos: (i) primero, en el contexto de disposiciones que establecen procesos penales de única instancia; (ii) segundo, en contextos donde la legislación admite la posibilidad de que se dicte un fallo condenatorio por primera vez, en sede de casación; (iii) finalmente, en el marco de otros procesos

judiciales o de procedimientos administrativos de única instancia.

6.9.1. Un primer núcleo de fallos ha declarado la constitucionalidad de las normas que establecen juicios penales de única instancia. Aunque las reflexiones de la Corte se han centrado en la potencial afectación de la garantía de la doble instancia, las decisiones sobre la exequibilidad de tales preceptos han tenido como fundamento, entre otras cosas, la consideración de que incluso en estas estructuras procesales de única instancia, el condenado preserva la facultad para atacar y controvertir el fallo que declara su responsabilidad penal y que le impone una sanción; se trata en todo caso, de mecanismos limitados de impugnación, distintos a los recursos ordinarios como la apelación.

Tal como se indicó anteriormente, en la sentencia C-019 de 1993[70] se analizó la constitucionalidad de las previsiones del ya derogado Código del Menor que establecían procesos penales de única instancia para las infracciones cometidas por niños mayores de 12 años, y que fueron cuestionadas en su momento por la presunta afectación del derecho a la impugnación. La Corte concluyó que aunque en principio la facultad prevista en el artículo 29 no se extiende a los fallos proferidos en juicios criminales contra menores de edad, pues en éstos no se imponen condenas sino medidas rehabilitadoras, en todo caso, el artículo 37 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño sí establece un derecho análogo en relación con las medidas privativas de la libertad de los niños. En este entendido, la Corte efectuó una interpretación extensiva del artículo 29 de la Carta Política, y declaró la constitucionalidad condicionada del precepto legal, aclarando que “los procesos relativos a menores infractores de la ley penal son de única instancia cuando en ellos no se decreta una medida privativa de la libertad. En caso contrario, se estará a lo dispuesto por la Convención de Derechos del Niño”. Así pues, la base decisional del fallo es la tesis de que la previsión de juicios penales de única instancia no son per se inconstitucionales, pero en tanto ello no implique la anulación de la facultad de impugnación[71].

Con fundamento en esta misma regla se ha evaluado la validez de los preceptos legales que prevén juicios penales de única instancia para los aforados. Este es justamente el caso de las sentencias C-142 de 1993[72] y C-411 de 1997[73], en las que esta Corporación concluyó que este esquema procesal no era incompatible con el texto constitucional, porque aunque establecía una limitación al principio de la doble instancia, dejaba a salvo el derecho a la impugnación de los fallos condenatorios, porque estos podían ser atacado mediante vías procesales distintas a la apelación, como la acción de tutela o el recurso extraordinario de revisión.

Así, en la sentencia C-411 de 1997[74] la Corte se pronunció sobre la exequibilidad de la disposición del aquel entonces Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), que asignaba a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para resolver las acciones de revisión contra sentencias ejecutoriadas proferidas en única instancia por el Tribunal Nacional, la Corte Suprema de Justicia y los tribunales superiores del distrito[75]. Aunque a juicio del peticionario esta disposición anulaba el derecho a la doble instancia y el derecho a la impugnación de las sentencias condenatorias, la Corte aclaró, en primer lugar, que justamente a través de la acción de revisión se ejerce la facultad para controvertir los fallos que imponen sanciones penales, y que por tanto, una eventual declaratoria de inexecutable tendría como efecto jurídico la restricción del

derecho que el demandante pretendía asegurar; además, se puntualizó que en los procesos de única instancia la sentencia condenatoria puede ser atacada mediante la acción de tutela y mediante los recursos extraordinarios previstos en el régimen procesal penal. En este entendido, se declaró la exequibilidad del precepto impugnado.

Finalmente, como en el nuevo estatuto procesal penal contenido en la Ley 906 de 2004 se mantienen los procesos penales de única instancia para los aforados, las disposiciones correspondientes fueron demandadas ante esta Corporación por el presunto desconocimiento de la garantía de la doble instancia y del derecho a la impugnación de las sentencias condenatorias. En la sentencia C-934 de 2006[76] la Corte concluyó que este esquema procesal no desconoce ninguna de estas garantías, pues no existe ninguna regla específica, ni en la Carta Política ni en los instrumentos internacionales de derechos humanos, que establezca una facultad para atacar los fallos sancionatorios en contra de las personas que cuentan con un fuero, sino únicamente un precepto general diseñado para los juicios penales ordinarios que son conocidos por las instancias regulares, y no por el máximo órgano jurisdiccional en materia penal, que además tiene la particularidad de ser un cuerpo colegiado[77].

Aunque en esta oportunidad la Corte consideró admisible que el legislador estableciera una excepción al derecho previsto en el artículo 29 superior, esta salvedad se refiere a los destinatarios de la prerrogativa, y no al contenido del derecho como tal. Además, este régimen especial tendría como contrapartida un blindaje y unas garantías especiales para los aforados que tornarían innecesario el derecho a la impugnación.

6.9.2. Por otro lado, se encuentra otro grupo de precedentes próximos a la regla jurisprudencial que se acoge en esta oportunidad, referidos a la hipótesis en la que, en el marco de un juicio penal, se profieren dos sentencias absolutorias, de primera y de segunda instancia, y posteriormente, el juez de casación revoca tales fallos y declara por primera vez la responsabilidad penal. Frente a este supuesto fáctico, esta Corporación ha establecido que el derecho a la impugnación puede ser ejercido en contra de esta última providencia.

En efecto, en la sentencia C-998 de 2004[78] se evaluó la constitucionalidad del precepto legal que, al fijar los lineamientos del recurso extraordinario de casación en materia penal, tácitamente permitía que una persona absuelta en primera y en segunda instancia, fuese condenada posteriormente cuando se resuelve el referido recurso, sin que en principio, tal determinación fuese susceptible de ser controvertida mediante el recurso de apelación[79].

A juicio del accionante, la previsión resultaba lesiva de los artículos 13, 29 y 31 superior, no solo por restringir de manera indebida el derecho de defensa, sino además, por colocar en situación de desventaja a las personas que son condenadas por primera vez en sede de casación, frente a las que lo son en la primera y en la segunda instancia. La Corte se apartó de esta apreciación, argumentando que la medida legislativa se justificaba porque aunque existe el derecho a impugnar las sentencias condenatorias, sea cual fuere la instancia en que se dicten, esta facultad no se satisface únicamente a través del recurso de apelación[80], sino a través cualquier mecanismo procesal que permita atacar las bases y el contenido de la decisión judicial, y que en el derecho colombiano el recurso de revisión y la

acción de tutela cumplen esta función[81]. De igual modo, este tribunal estimó que la disposición demandada tampoco desconocía el derecho a la igualdad, como quiera que la situación jurídica del condenado en sede de casación es distinta de la de las personas condenadas en primera y segunda instancia, y como quiera que esta diferencia amerita el trato diferenciado en lo que respecta a los mecanismos para controvertir el fallo judicial. Finalmente, la Corte sostuvo que impedir que en sede de casación el juez declare la responsabilidad penal podría implicar la transgresión del derecho positivo cuando el operador jurídico encuentra que la absolución es incompatible con el derecho legislado, y además la anulación de los derechos de los demás sujetos que intervienen en el proceso penal, como las víctimas y demás perjudicados del hecho punible, el Ministerio Público y la Fiscalía, y por esta vía, el principio de igualdad de armas y el derecho de acceso a la administración de justicia[82]. En este orden de ideas, y tras haber concluido que la facultad del juez de casación para revocar los fallos absolutorios de instancia e imponer por primera vez una condena en un proceso penal, no vulnera el derecho de impugnación previsto en el artículo 29 de la Carta Política, la Corte declaró la exequibilidad del precepto demandado.

Así pues, en este fallo la Corte reconoce que existe un derecho a controvertir los fallos que declaran la responsabilidad por primera vez en un juicio, independientemente de la etapa procesal en la que esta se produce esta declaración.

6.9.3. Por último, un tercer grupo de precedentes versan sobre el derecho a impugnar decisiones judiciales, pero no en el contexto de juicios penales, sino en el de procesos sancionatorios disciplinarios o en el de otros procesos judiciales en los que la providencia que resuelve el objeto del juicio puede resultar adversa para una de las partes.

Es así como en distintas oportunidades se ha declarado la inexecuibilidad de las medidas legislativas que, al diseñar procedimientos administrativos o procesos judiciales de única instancia, restringen, limitan o anulan la posibilidad de ejercer el derecho a la impugnación, y por esta vía se ha obligado a replantear la estructura de tales juicios, así: (i) En la sentencia C-017 de 1996[83] se determinó la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que establecían procesos disciplinarios de única instancia adelantados por la Procuraduría Delegada de Derechos Humanos contra miembros del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional o funcionarios o personal de organismos adscritos a tales entidades, por su participación en el ejercicio de sus funciones, en actos constitutivos de genocidio y desaparición forzada de personas[84]; (ii) en la sentencia C-345 de 1993[85] se declaró la inexecuibilidad de las disposiciones del aquel entonces Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), que asignaban a los tribunales administrativos la competencia para conocer y resolver en única instancia, las demandas contra actos administrativos que imponen ciertas sanciones disciplinarias contra funcionarios públicos de bajos ingresos[86]; (iii) en la sentencia C-213 de 2007[87] se evaluó la constitucionalidad de los preceptos legales que establecían que las sanciones de amonestación privada y de censura impuestas a los odontólogos por el Tribunal de Ética Odontológica, únicamente eran susceptibles del recurso de reposición, concluyendo que la medida era inexecutable respecto de este último correctivo, y que por tanto, en este evento debía otorgarse el recurso de apelación[88].

En otras ocasiones, por el contrario, la Corte ha avalado el diseño legislativo de procedimientos administrativos o de procesos judiciales de única instancia, pero no porque se haya considerado que el derecho a la impugnación pueda ser exceptuado, sino en atención a otras dos circunstancias, a saber: (i) porque existen mecanismos alternativos a la apelación que satisfacen la referida facultad, aunque no den lugar a una segunda instancia; (ii) porque la referida prerrogativa constitucional está prevista para los procesos penales, y no es extensible automáticamente a otro tipo de juicios que versan sobre otras materias.

Dentro de esta línea se encuentran, por ejemplo, las siguientes providencias: (i) la sentencia C-280 de 1996[89], en la que este tribunal declaró la exequibilidad de las disposiciones del Código Disciplinario Único que establecen un procedimiento sancionatorio de única instancia para las faltas leves cometidas por los servidores públicos, y cuya sanción es impuesta por el jefe inmediato de quien cometió la infracción[90]; en este caso se estimó que la norma no lesionaba el derecho a la impugnación, porque la decisión adoptada por la administración pública podía ser atacada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo[91]; (ii) en la sentencia C-040 de 2002[92] se determinó la constitucionalidad del artículo 39 de la Ley 446 de 1998, que asigna a los tribunales administrativos competencias para resolver algunos procesos en única instancia, argumentando que el derecho a la impugnación había sido concebido para los procesos penales, y no para aquellos que se surten en la jurisdicción de lo contencioso administrativo[93]; (iii) en la sentencia C-254A de 2012[94] se declaró la exequibilidad de los preceptos legales que establecen que los procesos de pérdida de investidura de los congresistas, surtidos ante el Consejo de Estado, son de única instancia[95], en la medida en que este tipo de juicios no tienen una connotación penal, y porque además, el derecho positivo deja a salvo la facultad para controvertir la decisión adversa al congresista, mediante la activación de los recursos de reposición y de revisión, que considerados en conjunto, garantizan el derecho de defensa; (iv) con una orientación semejante, en la sentencia C-718 de 2012[96] la Corte avaló el esquema de los procesos de única instancia ante el juez de familia sobre custodia, cuidado personal, régimen de visitas y permisos de salida del país[97], argumentando que el derecho a la impugnación es predicable de los procesos penales, que la decisión judicial no hace tránsito a cosa juzgada por tratarse de un proceso de jurisdicción voluntaria en la que el juez de instancia mantiene indefinidamente su competencia en el caso y puede modificar el contenido de sus determinaciones, y que en hipótesis excepcionales se puede atacar el fallo mediante la acción de tutela.

6.9.4. Lo anterior sugiere que a la luz de la jurisprudencia constitucional, existe un derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se expide en el marco de un proceso penal.

Con fundamento en este precedente, la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de preceptos legales que limitan, restringen o anulan la facultad de impugnación de fallos condenatorios o adversos a una de las partes en el marco de procesos penales de única instancia (sentencia C-019 de 1993[98]), de procesos disciplinarios de única instancia (sentencias C-017 de 1996[99], C-345 de 1993[100] y C-213 de 2007[101]), o de procesos única instancia de otra naturaleza.

De igual modo, reconociendo la existencia de tal derecho, este tribunal ha declarado la exequibilidad de normas que permiten que en sede de casación se revoquen fallos absolutorios de primera y de segunda instancia y se imponga una condena por primera vez en esta etapa (sentencia C-998 de 2004[102]), de disposiciones que establecen procesos penales de única instancia para los aforados (sentencias C-142 de 1993[103], C-411 de 1997[104] y C-934 de 2006[105]), o de normas que establecen procesos de única instancia en otras materias (sentencias C-280 de 1996[106], C-040 de 2002[107], C-254^a de 2012[108] y C-718 de 2012[109]). En todos estos casos la Corte dejó a salvo la constitucionalidad de los preceptos legales, pero no porque considerase que el derecho a controvertir el primer fallo que se impone en un proceso penal puede ser exceptuado, sino sobre la base de otro tipo de consideraciones: (i) en principio, los estándares derivados del derecho a la impugnación no son aplicables a materias distintas al derecho penal; (ii) la oposición a fallos condenatorios se puede ejercer a través de mecanismos alternativos a la apelación, aunque no den lugar a una nueva instancia; (iii) los sujetos que cuentan con fuero constitucional en materia penal o con una garantía equivalente, no son titulares de este derecho.

6.10. En definitiva, los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP consagran el derecho a controvertir las sentencias condenatorias que se dictan dentro de un proceso penal. Aunque ninguna de estas disposiciones establece expresamente que esta prerrogativa comprende la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia, e imponen por primera vez una condena en la segunda instancia, esta regla sí constituye un estándar constitucional, por las siguientes razones: (i) los enunciados anteriores tienen un contenido general y no hacen ninguna salvedad para la hipótesis anterior, por lo cual no existe ninguna base normativa para excluirla de la referida facultad constitucional; (ii) como la prerrogativa anterior se otorga en función del contenido del fallo y no en razón de la etapa en la cual se dicta la providencia, es decir, por su connotación condenatoria, y no por haber sido expedida en la primera instancia de un juicio, no resulta admisible la tesis de que la impugnación opera únicamente respecto del fallo absolutorio de primera instancia, y no de la sentencia condenatoria de la segunda instancia; (iii) dado que mediante el derecho a la impugnación se pretende brindar una herramienta calificada y reforzada de defensa a las personas que son objeto del poder punitivo del Estado, y dado que esta defensa sólo se puede ejercer si existe la posibilidad de controvertir aquella decisión judicial que materializa esta facultad sancionatoria, la prerrogativa constitucional se debe poder ejercer, al menos, frente al primer fallo que declara la responsabilidad penal, incluso cuando esta se dicta en la segunda instancia; (iv) de entenderse que el derecho a la impugnación se agota con la posibilidad de controvertir la sentencia judicial de primera instancia, se subsumiría este derecho en la garantía de la doble instancia, en contravía del principio hermenéutico del efecto útil; (v) esta línea hermenéutica es consistente con la de los operadores jurídicos encargados de la interpretación y aplicación de los instrumentos normativos que consagran el mencionado derecho, y en particular, con la que ha acogido el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (vii) por su parte, aunque hasta el momento la Corte Constitucional no ha abordado directamente este problema jurídico, y sus reflexiones en torno a la derecho a la impugnación se han hecho en el marco de la garantía de la doble instancia, por lo que no existen consideraciones autónomas en este sentido, la

jurisprudencia sí reconoce el derecho a atacar las providencias que imponen por primera vez una condena en el marco de un juicio penal.

7. El alcance del deber constitucional del legislador de diseñar e implementar un recurso judicial que materialice el derecho a la impugnación

7.1. En el acápite anterior se llegó a la conclusión de que a la luz del ordenamiento superior, existe un derecho, de naturaleza y jerarquía constitucional, de impugnar las sentencias que imponen por primera vez una condena en el marco de un proceso penal, incluso cuando estas se dictan en la segunda instancia.

Este derecho tiene como contrapartida el deber del legislador de diseñar e implementar un recurso judicial que permita el ejercicio de tal prerrogativa. No obstante, no existe un acuerdo sobre el alcance de tal deber. Para la accionante y para la Universidad Santo Tomás, los recursos existentes en el derecho positivo, y en particular, el recurso extraordinario de casación y la acción de revisión, no cumplen las condiciones para el ejercicio del derecho de impugnación. Por el contrario, para el Ministerio Público y para los intervinientes que solicitaron la declaratoria de exequibilidad de los preceptos impugnados, aunque el recurso de casación, la acción de revisión y la acción de tutela contra sentencias no dan lugar a una nueva instancia, sí constituyen herramientas idóneas para atacar y controvertir los fallos condenatorios.

En este contexto, corresponde a esta Corporación determinar el alcance del deber del legislador de diseñar e implementar un recurso que viabilice el derecho constitucional a la impugnación, a efectos de establecer la idoneidad de las vías procesales contempladas en el derecho positivo para atacar las sentencias condenatorias.

7.2. Tal como se expresó anteriormente, en virtud del derecho a la impugnación, las personas condenadas tienen derecho a que la sentencia que determina su responsabilidad sea revisada por una instancia judicial distinta a quien impuso la condena, y a que, en este marco, todos los elementos normativos, fácticos y probatorios en que se suporta la correspondiente decisión judicial, sean sometidos a un nuevo escrutinio.

De esta consideración general se derivan tres pautas fundamentales: (i) primero, en la medida en que el operador jurídico debe evaluar todas las bases de la providencia cuestionada, es decir, todos aquellos elementos que tienen repercusión en la decisión judicial, éste debe contar con amplias facultades para efectuar una revisión completa, amplia y exhaustiva del fallo; (ii) segundo, la evaluación de todos los elementos determinantes de la condena exige una nueva aproximación al caso que dio origen al litigio judicial, y no solo un análisis de la decisión que resolvió la controversia; es decir, el examen debe recaer primariamente sobre la controversia sobre la cual se pronunció el fallo judicial, y sólo secundariamente, y a partir del análisis anterior, sobre la providencia condenatoria como tal; (iii) y finalmente, como se requiere un ejercicio analítico y valorativo de todos los elementos determinantes del fallo condenatorio, la revocatoria de la decisión condenatoria se debe producir cuando se verifique que ésta carece de alguno de sus fundamentos o elementos determinantes, y no solo cuando se configure una de las irregularidades o vicios determinados previamente en el derecho positivo; en otras palabras, el recurso judicial no debe estar sujeto a un conjunto cerrado de causales de procedencia establecidas

previamente por el legislador, sino que debe existir un examen abierto de la sentencia.

7.3. Este entendimiento del recurso judicial que materializa el derecho a la impugnación, se deriva de una interpretación textual, finalista, sistemática del ordenamiento superior.

En primer lugar, la concepción del derecho a la impugnación como una herramienta especial y calificada de defensa frente a los fallos incriminatorios, exige mecanismos procesales robustecidos y amplios que permitan atacar las bases normativas, fácticas y probatorias de la condena. Si se entiende, por ejemplo, que los recursos están atados a conjunto cerrado de causales de procedencia establecido previamente en el derecho positivo, no sólo no sería viable la impugnación de todo fallo condenatorio, como lo exige el ordenamiento superior, sino únicamente aquellos cuya presunta irregularidad coincide con alguna de las previstas expresamente en el derecho legislado, sino que además, se restringiría el espectro material de la facultad constitucional, porque se impediría que el condenado cuestione cualquiera de las bases normativas, probatorias o fácticas de la decisión judicial.

Es decir, la finalidad del constituyente de garantizar una defensa reforzada del condenado frente a la decisión incriminatoria, exige dotar de la mayor amplitud posible las vías procesales que materializan el derecho a la impugnación, y descarta, por tanto, las herramientas procesales “debilitadas” que tienen un espectro material limitado, porque resultan incompatibles con el objeto fundamental del constituyente de brindar a las personas de recursos idóneos y eficaces de defensa frente al poder punitivo del Estado.

De igual modo, como mediante el derecho constitucional a la impugnación se pretende dotar a las decisiones judiciales de un blindaje especial de corrección mediante la exigencia de la doble conformidad judicial, y como a su vez, la doble conformidad exige que dos operadores jurídicos distintos se pronuncien en el mismo sentido sobre una misma controversia jurídica, no basta con que un juez efectúe una revisión de aspectos puntuales del primer fallo condenatorio, sino que se pronuncie de nuevo sobre el caso, y sobre todos los elementos determinantes del fallo condenatorio.

7.4. Esta interpretación coincide con el entendimiento dominante en la comunidad jurídica del derecho a la impugnación, y en particular, con la que tienen los órganos calificados encargados de la interpretación y aplicación de los instrumentos que consagran el referido derecho.

Tal como se sostuvo en el acápite anterior, el Comité de Derechos Humanos ha entendido que aunque la revisión de las sentencias condenatorias no necesariamente debe dar lugar a un nuevo juicio o una nueva instancia procesal, en todo caso debe permitir un nuevo análisis de la controversia jurídica, así como de todos los elementos con fundamento en los cuales se estableció la responsabilidad penal. Así las cosas, las herramientas procesales a través de las cuales se ejerce el referido derecho convencional, deben estar dotadas de un nivel tal de amplitud, apertura y flexibilidad, que el operador jurídico encargado de resolverlo pueda efectuar una nueva aproximación al caso y una nueva valoración de todas aquellas cuestiones fácticas, probatorias y normativas alegadas por el recurrente que tengan incidencia en el fallo atacado, y no solo un examen de la providencia a partir de un

conjunto cerrado y exhaustivo de causales determinadas previamente en el derecho positivo.

La Observación General No. 32, citada y transcrita anteriormente, fija estos estándares, y con base en ellos se han evaluado casos concretos de potencial afectación del derecho previsto en el artículo 14.5 del PIDCP. Es así como este organismo ha concluido que los recursos previstos en la legislación interna pueden ser compatibles con el artículo 14.5 del PIDCP cuando dotan al juez de revisión de amplias facultades para evaluar todos los aspectos alegados por el recurrente y que tengan incidencia en la decisión judicial, incluso cuando no se trate del recurso de apelación, e incluso cuando no den lugar a un nuevo juicio o a una nueva instancia; así, cuando en el marco de un recurso extraordinario de casación el juez efectúa una nueva valoración de la controversia jurídica a la luz los cuestionamientos planteados por el recurrente, se garantiza adecuadamente el derecho a la revisión de los fallos condenatorios[110]. Por el contrario, cuando una sentencia condenatoria no puede ser atacada mediante la apelación, o cuando el sistema recursivo previsto en la legislación interna sólo confiere potestades reducidas para evaluar la providencia recurrida a partir de un conjunto cerrado de causales que no comprenden todas las irregularidades normativas, fácticas y probatorias en que podría incurrir un fallo judicial, se vulnera el artículo 14.5 del PIDCP[111].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado unas directrices análogas, y con fundamento en estas premisas ha evaluado el cumplimiento del artículo 8.2.h de la CADH en los casos contenciosos. Así, cuando en el marco del recurso extraordinario de casación el juez se limita a determinar si la providencia atacada incurre en algunas de las causales señaladas taxativamente en la ley[112], o cuando en el marco de un recurso extraordinario el juez deja de valorar los elementos fácticos y probatorios que constituyen la base de la decisión judicial[113], este organismo ha considerado que el Estado correspondiente vulneró la CADH.

7.5. Esta línea hermenéutica, en cambio, sí contrasta con la interpretación tradicional de esta Corporación en materia de derecho a la impugnación, que ha considerado admisibles recursos judiciales o vías procesales “debilitadas”.

Tanto en el escenario de los procesos penales de única instancia, como en el escenario de los juicios penales en los que la condena se puede imponer por primera vez en sede de casación, este tribunal ha estimado que el derecho a la impugnación se satisface mediante la previsión de cualquier sistema recursivo que permita atacar o controvertir la decisión condenatoria. En este sentido, resulta significativa la ya mencionada sentencia C-142 de 1993[114], en la que se declaró la exequibilidad de las disposiciones legales que en su momento establecieron procesos de única instancia para los aforados. Tal como se explicó en acápites anteriores, en este fallo la Corte declaró la exequibilidad de tales preceptos, al estimar que la expresión “impugnar” prevista en el artículo 29 superior, hace referencia únicamente a la posibilidad de atacar o controvertir, sin cualificaciones o exigencias adicionales, y que en este sentido, tanto el recurso extraordinario de casación, como la acción de tutela contra providencias judiciales y la acción de revisión, constituyen dispositivos procesales idóneos y eficaces para garantizar este derecho constitucional.

Con respecto a la casación, se aclara, por un lado, que aunque en principio este recurso se encuentra previsto únicamente para revisar fallos de tribunales o sentencias por delitos que tengan una pena privativa de la libertad igual o superior a los cinco años, la misma ley procesal ha ampliado su cobertura, en el entendido de que la Corte Suprema de Justicia tiene la facultad discrecional para aceptar recursos que no cumplan la condición anterior, cuando lo estime necesario para el desarrollo jurisprudencial o para la protección de los derechos fundamentales; y dada la amplitud y maleabilidad de estas dos categorías conceptuales, se trata de un recurso de amplio espectro. Por otro lado, en esta sentencia se argumenta que aunque en principio la evaluación del juez de casación está orientada únicamente a determinar si hubo una violación del derecho sustancial, una incongruencia entre la acusación y la decisión, o una nulidad que afecte la sentencia, una interpretación flexible de tales causales ha convertido a esta herramienta en “una manera, casi ilimitada, de corregir errores judiciales que vulneren derechos fundamentales”.

Esta misma línea argumentativa fue acogida en múltiples fallos posteriores, como en la sentencia C-998 de 2004[115], en la que se declaró la exequibilidad de las normas que facultaban al juez de casación a revocar los fallos absolutorios de primera y de segunda instancia, e imponer en esta sede una condena por primera vez; al igual que en el caso anterior, la base decisional de la providencia es la consideración de que la facultad de impugnación implica únicamente la posibilidad de atacar de cualquier modo una providencia, y la consideración de que, así entendida la prerrogativa constitucional, los dispositivos procesales alternativos al recurso de apelación, como la acción de tutela contra providencias judiciales, permiten el ejercicio de tal derecho. Esta misma línea argumentativa se encuentra presente en las sentencias C-411 de 1997[116], C-934 de 2006[117] y C-254ª de 2012[118].

Como puede advertirse, en todos estos casos se consideran admisibles los recursos alternativos a la apelación. Esta conclusión, sin embargo, parte de una interpretación textual de la expresión “impugnar”, sin indagar sobre el vínculo de esta prerrogativa con el derecho de defensa y con la doble conformidad judicial como mecanismo para garantizar la corrección de las sentencias; de igual modo, debe tenerse en cuenta que estas consideraciones sobre el derecho a la impugnación constituyen reflexiones marginales o accesorias a la preocupación fundamental de la Corte sobre la legitimidad de las limitaciones a la garantía de la doble instancia.

7.6. De acuerdo con este planteamiento, la Corte concluye que el legislador tiene el deber constitucional de diseñar e implementar un recurso que materialice el derecho a controvertir los primeros fallos condenatorios que se dictan en un juicio penal, el cual debe otorgar amplias potestades al juez de revisión para analizar y evaluar las cuestiones fácticas, probatorias y normativas que inciden en el contenido de la decisión judicial objeto del recurso.

8. Análisis de los cargos de la demanda

8.1. Habiendo resuelto los problemas jurídicos de los que depende el juicio de constitucionalidad, y habiendo fijado los estándares a la luz de los cuales se evaluarán las disposiciones acusadas, la Corte procede a valorar los cargos de la demanda por la presunta

infracción del derecho al debido proceso y al derecho a la igualdad, por cuanto el derecho positivo no habría contemplado el recurso de apelación para atacar los fallos que en el marco de un proceso penal, revocan una sentencia absolutoria e imponen una condena por primera vez en la segunda instancia.

Para este efecto, la Corte (i) identificará la solución que el ordenamiento jurídico ofrece para la hipótesis abstracta planteada por la actora; es decir, establecerá si la legislación contempla algún recurso que permita controvertir las sentencias judiciales que declaran la responsabilidad penal por primera vez en la segunda instancia de un juicio penal, y en caso afirmativo, el objeto y el alcance de tal dispositivo; (ii) posteriormente se determinará si alguno de estos recursos, o el conjunto de todos ellos, satisfacen los estándares constitucionales relativos al derecho a la impugnación; (iii) en caso de concluir que no existe un recurso semejante en el régimen procesal penal, se establecerá si el déficit normativo configura una omisión legislativa susceptible de ser enmendada por el juez constitucional, y los términos en que puede ser subsanada.

8.2. Tal como lo sostuvo la accionante, el Ministerio Público y la totalidad de los intervinientes en este proceso, el fallo condenatorio de segunda instancia no es susceptible de ser impugnado mediante el recurso de apelación, según se desprende de la integración de los artículos 20, 32, 161, 176, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, demandados por la peticionaria justamente por esta circunstancia. Esta herramienta procesal fue concebida únicamente para atacar los fallos de primera instancia ante el superior jerárquico de quien dictó la providencia.

Aunque tradicionalmente el recurso de apelación ha sido considerado como el dispositivo procesal por excelencia para el ejercicio del derecho a la impugnación, porque permite cuestionar cualquier asunto relevante de la decisión judicial recurrida, porque debe ser resuelto por una instancia superior a la que dictó el fallo, y porque opera antes de que la sentencia quede en firme y tenga efectos de cosa juzgada, la legislación colombiana prevé otros dispositivos para cuestionar las sentencias condenatorias que imponen una condena por primera vez en la segunda instancia, a saber, el recurso extraordinario de casación, la tutela contra providencias judiciales y la acción de revisión.

Pasa entonces la Corte a evaluar este sistema recursivo.

8.3. En la Ley 906 de 2004 el recurso extraordinario de casación está configurado de la siguiente manera:

(i) En primer lugar, el recurso está diseñado para controvertir las sentencias dictadas en la segunda instancia en los procesos adelantados por delitos. Es así como el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 establece que “el recurso [extraordinario de casación] como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos”.

(ii) En segundo lugar, la casación tiene por objeto efectuar un control constitucional y legal de las referidas providencias, es decir, verificar que la decisión judicial se ajuste a lineamientos establecidos en el derecho positivo.

(iii) En tercer lugar, únicamente hay lugar a la modificación del fallo cuando se satisfacen dos condiciones:

- La providencia judicial afecta derechos o garantías fundamentales;
- La afectación anterior se produce por una de las siguientes irregularidades: (i) Falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a solucionar el caso; (ii) desconocimiento debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes; (iii) desconocimiento manifiesto de las reglas de producción y apreciación de la prueba que sirvió de fundamento a la providencia.

Cuando el cuestionamiento versa sobre la reparación integral a las víctimas, se deben cumplir las condiciones y requisitos establecidos para la casación civil, y en particular los siguientes: (i) Sólo son susceptibles del recurso las sentencias cuyo valor actual sea superior a 1000 SMLMV[119]; (ii) sólo se puede controvertir la decisión judicial por violación directa de una norma jurídica sustancial; violación indirecta de la ley sustancial, por error derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de la contestación o de una prueba; inconsistencia entre la sentencia y las pretensiones de la demanda o las excepciones propuestas por el demandado o que deban ser reconocidas de oficio; agravamiento de la situación del apelante único en la sentencia; haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de alguna nulidad que no haya sido saneada[120]; (ii) el juez de casación actúa a petición de parte, por lo que en principio sólo se encuentra habilitado para evaluar las causales de casación alegadas por el demandante, salvo cuando resulte evidente que la decisión judicial compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o lesiona los derechos y garantías fundamentales[121]; (iii) no pueden interponer el recurso quienes no apelaron la sentencia de primer grado, y la proferida por el tribunal fue confirmatoria de aquella; (iv) la demanda de casación debe individualizar los cargos contra la sentencia, indicando para uno de ellos los fundamentos de la acusación de manera clara, precisa y completa[122]; (v) se puede inadmitir la demanda no solo cuando no se satisfacen los requisitos formales de la misma, sino además, cuando para la hipótesis fáctica planteada exista jurisprudencia reiterada y no se haya demostrado la necesidad de variar el precedente, cuando los errores procesales alegados no existen, fueron saneados, no afectan las garantías fundamentales ni comportan una lesión grave del ordenamiento superior, o cuando no es evidente la transgresión del ordenamiento en contra del recurrente[123]; (v) la demanda debe ser interpuesta dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, o dado el caso, a la notificación de la providencia que adiciona, corrige o aclara el fallo judicial[124].

(iv) El recurso debe interponerse dentro de los sesenta días siguientes a la última modificación de la sentencia[125].

(v) La demanda debe ser inadmitida cuando el demandante carece de interés, cuando en el escrito no se indica la causal de casación, cuando no se desarrollan adecuadamente los cargos, o cuando no se requiere del fallo para satisfacer las finalidades del recurso, como son la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los

intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a dichos sujetos, y la unificación de la jurisprudencia[126].

(vi) Por regla general, el examen judicial se circunscribe a los cargos formulados por el demandante, salvo cuando por los fines de la casación, la posición del impugnante dentro del proceso y la índole de la controversia planteada, sea necesario superar el déficit de la demanda para resolver de fondo[127].

8.4. La Corte considera que así configurado el recurso extraordinario de casación, no satisface los estándares constitucionales del derecho a la impugnación, por las razones que se indican a continuación:

8.4.1. En primer lugar, aunque en principio toda sentencia que impone por primera vez una condena por un delito en la segunda instancia es susceptible de ser cuestionada mediante el recurso extraordinario de casación, aún subsisten algunas barreras de acceso a este mecanismo.

En efecto, tal como se expresó anteriormente, el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 establece que el recurso “procede contra las sentencias proferidas en la segunda instancia en los procesos adelantados por delitos”.

Destaca la Corte que el nuevo régimen procesal amplió de manera decisiva el objeto del recurso, ya que anteriormente sólo recaía sobre algunas sentencias de segunda instancia, en función de criterios como el tipo de infracción cometida, la sanción imponible o el juez encargado del juzgamiento. Así por ejemplo, bajo la vigencia del Decreto 2700 de 1991 y de la Ley 600 de 2000, el objeto del recurso eran únicamente las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores del Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, por delitos con pena privativa de la libertad cuyo máximo excediese los ocho años, y sólo de manera excepcional sobre otras sentencias penales cuando se considerara necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales[128]. De igual modo, el objeto de este recurso contrasta con el previsto en la legislación común; el actual Código General del Proceso dispone, por ejemplo, que cuando la controversia tiene un contenido económico, el recurso de casación procede únicamente cuando la parte resolutive de sentencia de segunda instancia fija un valor actual superior a los 1.000 SMLMV[129].

Pese a lo anterior, el recurso extraordinario de casación no procede frente a toda sentencia que imponga por primera vez una condena en la segunda instancia de un juicio penal, por tres razones.

Además, el juez de casación puede inadmitir la demanda a partir de juicios discrecionales, cuando considere que el demandante carece de interés o cuando se estime que no se requiere del fallo para satisfacer las finalidades del recurso. En este entendido, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia podría inadmitir el recurso interpuesto en contra de un fallo de segunda instancia que impone por primera vez una condena, con el argumento de que la hipótesis fáctica que subyace al caso ya ha sido definida jurisprudencialmente, y que por tanto, la selección correspondiente no será funcional o útil para la unificación o el desarrollo de precedentes. Como puede advertirse, el juez de casación cuenta con amplias

potestades para dosificar y graduar la casación a partir de criterios cuya valoración otorga un amplio margen de discrecionalidad, y que son ajenos al objetivo de garantizar la defensa de los condenados en los juicios penales.

Finalmente, cuando el cuestionamiento del recurrente gira en torno a la orden de reparación integral, son aplicables todas limitaciones de la legislación común a las que se hizo referencia anteriormente. Así, la orden de reparación integral debe tener una cuantía superior a los 1.000 SMLMV, y que además, incluso cuando se satisfacen todos los requisitos formales de la demanda, el juez de casación puede inadmitir la demanda cuando para la hipótesis fáctica planteada existan precedentes decantados y no se haya puesto en evidencia la necesidad de su modificación, o se estima que los errores procesales alegados no tienen trascendencia iusfundamental, o que la decisión no implica una transgresión grave del ordenamiento en contra del recurrente. Nuevamente, el juez de casación cuenta con un amplio margen de maniobra para inadmitir las demandas de casación en este escenario.

8.4.2. En segundo lugar, el tipo de examen que se efectúa en sede de casación difiere sustancialmente del que se ejerce en desarrollo del derecho constitucional a la impugnación.

En efecto, tal como se expresó en los acápites anteriores, la impugnación de las sentencias condenatorias implica, por un lado, que el operador jurídico efectúe una nueva aproximación al litigio o controversia de base, y no solo al fallo judicial recurrido, y por otro lado, que el juez se encuentre habilitado para examinar y revisar todas las bases de la decisión judicial atacada, tomando como referente los cuestionamientos del condenado. Por ello, la revocación del fallo condenatorio ocurre no solo cuando se identifica y acredita una irregularidad grave calificada previamente en el derecho positivo, sino también cuando de la apreciación y valoración del caso considerado en su conjunto, se concluye que no es viable la imposición de la condena.

El recurso extraordinario de casación, sin embargo, tiene una orientación distinta. Siguiendo con la tradición jurídica, la casación no tiene por objeto someter nuevamente la controversia a un nuevo operador jurídico para que sea resuelta de nuevo, sino únicamente evaluar los fallos de segunda instancia que definieron previamente el litigio, para establecer si adolecen de una irregularidad de tal gravedad y magnitud, previamente calificada por el derecho positivo, que se amerite la modificación de la decisión judicial. Es por este motivo que el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal establece que la casación tiene por objeto controlar la constitucionalidad y la legalidad de las decisiones judiciales, porque el análisis recae, no sobre el litigio penal, sino sobre la sentencia que previamente lo resolvió.

Adicionalmente, mientras el derecho constitucional a la impugnación exige que el operador jurídico revise el contenido y las bases de la decisión judicial recurrida, teniendo en cuenta todos los cuestionamientos planteados por el condenado al fallo judicial, de modo que se trata de un examen abierto que recae sobre todos elementos que inciden en la decisión judicial, la casación exige un examen de naturaleza y alcances distintos.

En efecto, la normativa penal prevé un repertorio cerrado de causales de procedencia con

fundamento en las cuales se evalúa la sentencia recurrida. Así, se requiere que la irregularidad alegada por el condenado, sea una de las siguientes: (i) Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad o legal, llamada a regular el caso; (ii) desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes; (iii) manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado a sentencia.

La Corte toma nota de la circunstancia de que estas causales están dotadas de una gran amplitud, y de que los operadores jurídicos, a través de prácticas institucionales que se han venido consolidando, le han querido imprimir a este recurso un alto nivel de flexibilidad. Sin embargo, lo anterior resulta insuficiente, por la confluencia de las siguientes circunstancias: (i) porque con la existencia de un conjunto cerrado de vicios, no es posible garantizar el examen abierto de todos los elementos normativos, probatorios y fácticos de los que depende el contenido de la decisión judicial; (ii) no solo existe un repertorio cerrado de causales de procedencia del recurso extraordinario de casación, sino que además, cada una de ellas debe estar calificada por la circunstancia de que implique la afectación de derechos o garantías fundamentales, de modo que sólo serán consideradas como relevantes aquellas presuntas irregularidades que tengan trascendencia iusfundamental, mientras que el derecho a la impugnación exige que el examen del fallo judicial se extienda a todos los asuntos que incidan en la imposición de la condena, independientemente de esta calificación especial, e independientemente de que el debate adquiera una connotación constitucional.

8.4.3. Finalmente, mientras que el derecho a la impugnación exige que el juez efectúe una valoración integral de la sentencia impugnada, para identificar las posibles irregularidades del fallo judicial, el juez de casación tiene facultades limitadas en esta materia, porque el examen se circunscribe a las falencias identificadas y alegadas por el recurrente, y establecidas previamente en la legislación. Es por esta razón que el artículo 184 de la Ley 906 de 2004 establece que el juez de casación “no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante”. Tan sólo de manera excepcional el examen judicial se puede extender a asuntos no planteados por el recurrente, teniendo en cuenta los fines de la casación, la fundamentación de tales objetivos, la posición del impugnante dentro del proceso y la naturaleza de la controversia.

8.4.4. En definitiva, el recurso de casación no satisface los estándares del derecho a la impugnación, por las siguientes razones: (i) no todas las sentencias condenatorias que se dictan por primera vez en la segunda instancia son susceptibles de ser impugnadas, porque el recurso no procede contra los fallos que juzgan contravenciones, porque el recurso puede ser inadmitido a discreción cuando se considere que la revisión judicial no es necesaria para los fines de la casación, y porque cuando los cuestionamientos del recurrente versan sobre la orden de reparación integral, son aplicables todos los condicionamientos de la legislación común; (ii) el tipo de examen que efectúa el juez de casación es distinto del que se efectúa en el marco del derecho a la impugnación, porque no recae sobre la controversia que da lugar al proceso judicial sino sobre la providencia recurrida, y porque el juez no tiene plenas potestades para efectuar revisar integralmente el fallo sino sólo a partir de las causales establecidas de manera taxativa en el derecho positivo; (iii) por regla general, en

sede de casación no existe una revisión oficiosa del fallo recurrido, porque la valoración de la sentencia se debe circunscribir a los cargos planteados por el casacionista.

8.5. La Corte advierte, sin embargo, que existen otros dispositivos procesales a través de los cuales se pueden atacar fallos condenatorios de segunda instancia, tal como ocurre con la acción de tutela y con la acción de revisión.

Esta última, sin embargo, está diseñada para atacar sentencias ejecutoriadas, normalmente por la ocurrencia o por el descubrimiento posterior de hechos que tienen incidencia directa en el contenido de la decisión judicial, o que ponen en cuestión su legitimidad o legalidad[135]. Por este motivo, la acción de revisión no constituye un mecanismo idóneo para ejercer el derecho a la impugnación, puesto que se plantea y resuelve una vez el fallo atacado ha quedado ejecutoriado.

Por su parte, por razones análogas a las expuestas para evidenciar la insuficiencia del recurso extraordinario de casación frente a los estándares del derecho a la impugnación, el amparo contra providencias judiciales tampoco constituye una herramienta sustitutiva del recurso de apelación: (i) primero, como por principio esta acción tiene un carácter excepcional, claramente a través suyo no se puede garantizar que toda sentencia que impone por primera vez una condena en el marco de un proceso penal, sea susceptible de revisión; (ii) al igual que en la casación, el examen recae sobre el fallo impugnado y no sobre la controversia de base, existe un repertorio cerrado de causales de procedencia a la luz de las cuales se efectúa el análisis de la providencia, y en principio, el análisis se circunscribe a la valoración de las irregularidades y falencias identificadas previamente por el accionante. Aunque la amplitud de las causales de procedencia dota al juez de tutela de un significativo margen de maniobra, en cualquier caso el amparo no está orientado a materializar el derecho a la impugnación, sino a revisar fallos judiciales cuyos yerros graves, abiertos, flagrantes e indiscutibles, tienen trascendencia constitucional.

8.6. La Corte toma atenta nota de la circunstancia de que tanto en el contexto del recurso extraordinario de casación, como en el de las acciones de tutela, las prácticas institucionales se han orientado a otorgar flexibilidad y amplitud a estos mecanismos, a efectos de garantizar la corrección de las decisiones judiciales, y con ella, la vigencia de los derechos y garantías.

Pese a lo anterior, estas prácticas institucionales han operado a modo de correctivo frente a un diseño normativo que de por sí es restrictivo, y que por su propia naturaleza, no está orientado a que el juez efectúe una nueva revisión del caso, ni de todos los elementos fácticos, probatorios y jurídicos que inciden en la decisión judicial. Por ello, aunque en casos puntuales y específicos el juez de casación o el juez de tutela actúen con especial flexibilidad para que el examen de la decisión judicial atacada tenga la mayor amplitud posible, la circunstancia anterior no elimina las limitaciones del diseño normativo, y por ende, la Corte no podría ampararse en tales prácticas para desconocer estas restricciones cuyo control constitucional le corresponde.

8.7. De igual modo, esta Corporación tiene en cuenta que, considerados en conjunto, la acción de tutela, la acción de revisión y el recurso extraordinario de casación, contemplan un muy amplio repertorio de causales de procedencia, que quizás en la práctica podría

comprender la totalidad de asuntos fácticos, probatorios y normativos que inciden en un fallo judicial condenatorio, de modo tal que todos los reproches que una persona sancionada penalmente pueda tener frente al fallo condenatorio, pueden ser canalizados a través de una de tales herramientas.

Sin embargo, la sumatoria de varios dispositivos que desde la perspectiva del derecho a la impugnación resultan insuficientes, no los convierte en recursos idóneos y eficaces, pues lo que se requiere, en definitiva, es que el operador jurídico que resuelve el recurso, pueda tener una nueva aproximación al caso y que a partir de este nuevo acercamiento determine si se justifica o no la imposición de la condena establecida en el fallo recurrido.

8.8. En este orden de ideas, la Corte concluye que se configura una omisión legislativa en el régimen procesal penal previsto en la Ley 906 de 2004, por la inexistencia de un recurso idóneo que materialice el derecho a la impugnación en todos aquellos casos en que, en el marco de un proceso penal, el juez de primera instancia absuelve el condenado, y el juez de segunda instancia revoca el fallo anterior e impone por primera vez una condena.

En primer lugar, en principio el juez constitucional se encuentra habilitado para subsanar las omisiones inconstitucionales que derivan de la falta de previsión de un elemento que debía estar presente en uno o más preceptos legales. Para enmendar esta deficiencia, la Corte declara la constitucionalidad condicionada de los correspondientes preceptos, aclarando que el elemento omitido se entiende incorporado a los correspondientes enunciados legales.

Esta habilitación opera incluso en materia penal, aunque con algunas restricciones. En la definición de los delitos y las penas, por ejemplo, esta Corporación ha entendido en general, los pronunciamientos deben ser exequibilidad o inexecuibilidad simple, y que las omisiones normativas inconstitucionales no son subsanables mediante un condicionamiento, cuando el efecto jurídico del mismo es la introducción de los elementos estructurales del tipo penal que impliquen la ampliación del poder punitivo del Estado, o la extensión de elementos cuya constitucionalidad ha sido puesta en duda a partir de cuestionamientos concretos y específicos[136].

Cuando el déficit se predica del régimen procesal, esta Corporación se encuentra habilitada para dictar una sentencia de constitucionalidad que disponga la introducción del elemento normativo omitido en los preceptos que adolecen del déficit legislativo, pero en tanto dicha intervención judicial no implique una alteración de los elementos estructurales del proceso penal. Así por ejemplo, en la medida en que el Decreto 2591 de 1991 omitió definir el término para resolver el incidente de desacato de las acciones de tutela, en la sentencia C-367 de 2014[137] la Corte determinó, mediante una sentencia de constitucionalidad condicionada, que este plazo era equivalente a los mismos 10 días determinados en el artículo 86 de la Carta Política; de igual modo, en todos aquellos casos en que el régimen procesal penal omitió otorgar facultades a las víctimas dentro del proceso para asegurar su derecho a la verdad, a la justicia y la reparación, esta Corporación hizo extensivas estas facultades a tales sujetos mediante esta modalidad de fallos, tal como se encuentra en las sentencias C-839 de 2013[138], C-782 de 2012[139] y C-454 de 2006[140].

En esta oportunidad, sin embargo, el elemento normativo omitido, relativo a la previsión de

un recurso judicial que materialice el derecho a la impugnación del primer fallo condenatorio en el marco de un juicio penal, constituye un elemento estructural del proceso, y por tanto, se proyecta en toda la normativa procesal penal, y además, implica el rediseño de una amplia gama de instituciones. Es así como este elemento tiene una repercusión directa en el esquema del proceso penal, en las competencias de los órganos jurisdiccionales y en el alcance de otros recursos.

Por esta circunstancia, el mecanismo idóneo para subsanar el déficit normativo no es un fallo de exequibilidad condicionada, porque se requiere de la intervención directa del órgano legislativo para este efecto. En este orden de ideas, la Corte adoptará las siguientes decisiones: (i) Declarará la inconstitucionalidad 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; (ii) declarará la exequibilidad de los preceptos anteriores, en su contenido positivo, por los cargos analizados; (iii) la declaratoria de inconstitucionalidad será diferida a un año, contado a partir de la notificación por edicto de la sentencia; (iv) se exhortará 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 las sentencias que en el marco de un proceso penal, imponen una condena por primera vez, tanto en el marco de juicios penales de única instancia, como en juicios de dos instancias; (v) se dispondrá que en caso de que el legislador incumpla el deber anterior, se entenderá que procede la impugnación de los referidos fallos ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena[141].

9. Recapitulación

9.1. La actora demandó parcialmente los artículos 20, 32, 161, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, por cuanto no consagran la facultad de apelar los fallos que en el marco de un juicio penal, revocan una sentencia absolutoria de primera instancia, e imponen una condena por primera vez en la segunda instancia. A juicio de la peticionaria, la limitación normativa vulnera el principio de igualdad y el derecho al debido proceso, por hacer inoperante el derecho a la impugnación previsto en el artículo 29 de la Carta Política, el artículo 8.2.h de la CADH y el artículo 14.5 del PIDCP en el supuesto fáctico planteado.

9.2. Según algunos de los intervinientes, los cargos no admiten un pronunciamiento de fondo, por cuanto ninguna de las disposiciones demandadas contiene la limitación cuestionada por la peticionaria, y por cuanto el escrito de acusación no efectúa un análisis individual de cada uno de los preceptos acusados.

La Corte concluyó que ninguno de estas objeciones da lugar a un fallo inhibitorio. Por un lado, aunque ninguno de los preceptos demandados contiene una prohibición expresa para apelar los fallos condenatorios de segunda instancia, la articulación del contenido negativo de estas normas conforma una proposición jurídica completa, en virtud de la cual, la sentencia condenatoria dictada en la segunda instancia de un proceso penal, no es susceptible de ser controvertida mediante el recurso de apelación. Esta proposición sí puede ser objeto del juicio de constitucionalidad.

Por otro lado, aunque gran parte del escrito de acusación contiene consideraciones globales sobre la inconstitucionalidad del diseño normativo del sistema recursivo en el proceso

penal, esta particularidad de la demanda se explica porque antes de emprender el examen cada una de las normas impugnadas, se debían fijar los estándares para la evaluación de la legislación, y en particular, se debía demostrar la tesis según la cual, toda primera sentencia condenatoria dictada en la segunda instancia de un proceso penal, debe poder ser controvertida mediante un recurso ordinario. Con fundamento en esta regla, en la demanda sí se efectúa un análisis individual de cada uno de los preceptos demandados, indicando su contenido general, el déficit normativo, y la inconstitucionalidad de esta deficiencia.

9.3. Para efectuar la valoración de la preceptiva demandada, la Corte fijó dos reglas:

En primer lugar, la regla según la cual existe un derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal. Este derecho comprende, por un lado, la facultad para atacar el único fallo incriminatorio que se dicta en juicios penales de única instancia, y por otro, la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia e imponen por primera vez una condena en la segunda, en los juicios de doble instancia. Esta regla tiene el siguiente fundamento: (i) los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP consagran el derecho a impugnar las sentencias condenatorias, sin limitar este derecho a los fallos de primera instancia; (ii) la facultad para impugnar los fallos condenatorios tiene por objeto garantizar el derecho de defensa de las personas que han sido sancionadas en un proceso penal, y esta defensa sólo se puede materializar si existe la posibilidad de controvertir la primera sentencia condenatoria que se dicta en un proceso penal; (iii) la facultad de impugnación tiene por objeto asegurar que las condenas sean impuestas correctamente, mediante la exigencia de la doble conformidad judicial, y esta última sólo se configura cuando en los juicios de única instancia, el fallo correspondiente puede ser controvertido, y cuando en los juicios de doble instancia, la providencia de segundo grado que impone por primera vez una condena, puede ser recurrida; (iv) la facultad para atacar estos fallos no afecta la garantía de la doble instancia, porque ésta únicamente exige que una misma controversia jurídica sea sometida a dos operadores jurídicos distintos, de distinta jerarquía, y este requerimiento no se anula por el hecho de que se controvierta la sentencia de segunda instancia, o la sentencia de única instancia; (v) de entenderse que el derecho a la impugnación recae únicamente sobre las sentencias que se dictan en la primera instancia, se subsumiría este derecho en la garantía de la doble instancia y se anularían los efectos de los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP; (vi) la interpretación según la cual el derecho a la impugnación comprende la facultad para controvertir los fallos que imponen por primera vez una condena es consistente con el que impera en la comunidad jurídica, y en particular, con la interpretación acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Comité de Derechos Humanos.

En segundo lugar, el sistema recursivo diseñado por el legislador para materializar el derecho a la impugnación, debe garantizar los siguientes estándares: (i) el examen efectuado por el juez de revisión debe tener una amplitud tal, que permita un nuevo escrutinio de todos los elementos normativos, fácticos y probatorios determinantes de la condena; (ii) el análisis del juez debe recaer primariamente sobre la controversia de base que dio origen al litigio judicial, y solo secundariamente, sobre el fallo judicial como tal; (iii)

debe existir un examen abierto de la decisión judicial recurrida, de modo que ésta pueda revocarse cuando del examen integral del caso se concluya que no hay lugar a la imposición de la condena, y no solo una revisión de la sentencia a luz de un conjunto cerrado de causales de procedencia del recurso.

9.4. A la luz de los estándares anteriores, la Corte analizó y evaluó el diseño legislativo del proceso penal. Dentro de esta exploración se encontró que las sentencias que imponen una condena por primera vez en la segunda instancia, no son susceptibles de ser controvertidas mediante el recurso de apelación, sino únicamente mediante el recurso extraordinario de casación, la acción de tutela contra providencias judiciales, y la acción de revisión.

El recurso extraordinario de casación no satisface los requerimientos básicos del derecho a la impugnación, por las siguientes razones: (i) el recurso no puede ser utilizado para atacar cualquier sentencia condenatoria, porque excluye las referidas a las contravenciones penales, porque el juez de casación puede inadmitir el recurso a partir de juicios discrecionales sobre la utilidad del caso para el desarrollo jurisprudencial, y porque cuando se cuestionan las órdenes de reparación integral, son aplicables las limitaciones materiales de la legislación civil; (ii) el tipo de examen que efectúa el juez de casación es incompatible con la valoración que se debe efectuar en desarrollo del derecho a la impugnación, porque el recurso no permite una nueva aproximación al litigio o controversia de base, sino una valoración del fallo judicial a la luz de un conjunto cerrado de causales de procedencia, teniendo en cuenta únicamente los cuestionamientos del condenado.

Por su parte, la acción de tutela tampoco satisface los estándares anteriores, porque se trata de un dispositivo excepcional que no permite controvertir todo fallo condenatorio que se dicta en la segunda instancia de un proceso penal, y porque tiene las mismas limitaciones materiales del recurso extraordinario de casación.

9.5. En la medida en que la legislación adolece de una omisión normativa inconstitucional, por no prever un sistema recursivo que permita ejercer el derecho constitucional a la impugnación en la hipótesis abstracta planteada por la accionante, pero como esta falencia se proyecta en todo el proceso penal, la Corte debe: (i) declarar la inconstitucionalidad de los preceptos demandados en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias; (ii) declarar la exequibilidad de la normativa anterior en su contenido positivo, por los cargos analizados; (iii) y 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 las sentencias que, en el marco de proceso penal, imponen una condena por primera vez, (iv) disponer que en caso de que el legislador incumpla este deber, se entenderá que procede la impugnación de los fallos anteriores ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD CON EFECTOS DIFERIDOS, y en los términos señaladas en el numeral segundo de la parte resolutive de esta providencia, de las expresiones demandadas contenidas en 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 EXEQUIBLE el contenido positivo de estas disposiciones.

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 vencimiento de este término, se entenderá que procede la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

Con salvamento de voto

MARTÍN GONZALO BERMÚDEZ MUÑOZ

Conjuez

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Magistrada

Con salvamento de voto

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA (e)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

A LA SENTENCIA C-792/14

APELACION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS PROFERIDAS POR PRIMERA VEZ EN SEGUNDA INSTANCIA-No se presentaba una omisión legislativa que justificara la declaración de inconstitucionalidad con efectos diferidos (Salvamento de voto)/APELACION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS PROFERIDAS POR PRIMERA VEZ EN SEGUNDA INSTANCIA-No existía omisión normativa relativa que conllevara una vulneración del principio de igualdad y la consecuente declaración de inexequibilidad (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD-Concepto y desarrollo (Salvamento de voto)

IMPUGNACION-Concepto no se reduce al recurso de apelación (Salvamento de voto)

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-Recurso idóneo para garantizar el derecho a impugnar un fallo condenatorio (Salvamento de voto)

DERECHO A IMPUGNAR UNA SENTENCIA CONDENATORIA-Alcance constitucional (Salvamento de voto)

ACCION DE REVISION Y ACCION DE TUTELA-Mecanismos complementarios del sistema integral de garantía procesal en materia penal (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-10045

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 (parciales) de la Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”

Magistrado ponente:

Luis Guillermo Guerrero Pérez

Con el debido respeto por la determinación de la Sala Plena, manifiesto mi salvamento de

voto en relación con la decisión mayoritaria adoptada en el proceso referenciado, toda vez que no comparto ni la fundamentación, ni la conclusión a la que finalmente se llegó en la Sentencia C-792 del 29 de octubre de 2014, por las razones que exponemos a continuación:

En la demanda sometida a estudio por parte de la Corte Constitucional y que dio origen a la Sentencia referenciada, la actora alegaba que no existía razón suficiente para excluir a las personas condenadas por primera vez en segunda instancia del ejercicio de la apelación, y que en ese sentido, había un silencio legislativo respecto a la posibilidad del condenado de impugnar dicha decisión a través de recursos efectivos que le garanticen su debido proceso legal.

Le correspondía a esta Corporación resolver si el legislador incurrió, a través de las normas demandadas del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), en una omisión legislativa relativa que desconocía el derecho a impugnar un fallo condenatorio en el marco del principio de doble instancia, reconocido en los artículos 29 y 31 de la Constitución y 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; al no consagrar el recurso de apelación en favor de una persona condenada por primera vez en segunda instancia, generando con ello un tratamiento desigual frente a la persona condenada en primera instancia.

El fundamento de la demanda en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y de las interpretaciones que sobre el contenido de ellos han realizado sus órganos de vigilancia y control, hacen que el contexto jurídico de este caso fuese idóneo para que la Corte desarrollara el concepto de Control de Convencionalidad, más aún cuando la demandante lo expusiera como uno de los fundamentos de los cargos de inconstitucionalidad que formulara, concepto que no se encuentra presente en el texto definitivo de la Sentencia C-792 de 2014. Por esta razón, como un primer punto de mi Salvamento haré alusión al mismo, para posteriormente entrar a analizar las razones por las que en mi opinión, en el caso sub examine no se presentaba una omisión legislativa que justificara la Declaración de Inconstitucionalidad con efectos diferidos llevada a cabo por la Corte.

1. El concepto y desarrollo del Control de Convencionalidad en el contexto colombiano

Como se planteó inicialmente a la Sala Plena, la Corte debía tener en cuenta que el control de convencionalidad es un mecanismo de control judicial que consiste en verificar la adecuación del derecho interno conforme las obligaciones establecidas para el Estado en un tratado internacional. Visto de este modo, el control de convencionalidad es una exigencia del principio consuetudinario de derecho internacional según el cual el derecho interno no es excusa para el cumplimiento de los acuerdos internacionales. En tal sentido, la figura del control de convencionalidad es expresión de los principios de buena fe y pacta sunt servanda, particularmente desarrollada en el terreno de los derechos humanos, como puede desprenderse de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Si bien es cierto que esta noción aparece consolidada en la jurisprudencia regional a partir del caso Almonacid Arellano de 2006, su fundamento originario se encuentra en el artículo

2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), disposición que establece la obligación de adecuar el derecho interno a las exigencias convencionales. Es así como el control de convencionalidad se entiende como una obligación internacional a cargo del Estado, que se concreta en el ejercicio de verificación de conformidad de las disposiciones de derecho nacional con la CADH, particularmente en el momento de su aplicación a los casos concretos. De ahí que la labor judicial doméstica esté directamente vinculada a tal prescripción internacional, a modo de control de las actuaciones del Estado, a la luz de la Convención Americana. Toda vez que esta tarea se desprende directamente del propio instrumento internacional, la omisión de este deber por parte de las autoridades judiciales puede convertirse en un hecho generador de responsabilidad internacional para el Estado.

El desarrollo jurisprudencial de la figura del control de convencionalidad, permite comprenderlo desde dos perspectivas. En sentido estricto, es aquel control concentrado que realiza la Corte Interamericana respecto de las actuaciones de los órganos del Estado y los deberes convencionales que tienen los Estados. En sentido amplio, el llamado control difuso es aquel al que están llamados los jueces nacionales de manera oficiosa y que, siguiendo el mismo principio, consiste en la evaluación de las actuaciones de los diversos órganos del poder público y su conformidad con las obligaciones internacionales del Estado. El control concentrado de convencionalidad es un concepto que no se reduce a la práctica de la Corte Interamericana y, en esencia, es la misma labor que desarrollan organismos regionales como la Corte Europea de Derechos Humanos.[142]

En el ámbito Interamericano, la noción de control de convencionalidad se verifica en unos primeros votos concurrentes del entonces juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez,[143] los cuales precedieron su adopción formal por el tribunal en el caso Almonacid Arellano contra Chile. Es en esta sentencia donde la Corte afirma que:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.[144]

En la valoración interna sobre el modo para ejercer el control de convencionalidad tendrá que mantenerse como criterio rector, que la actividad de control a cargo de los jueces nacionales está llamada a garantizar el efecto útil de los tratados internacionales de derechos humanos, de tal manera que las disposiciones convencionales no resulten mermadas o anuladas por normas o prácticas nacionales que les sean contrarias[145], así como la necesidad de que tal control se ejerza de manera oficiosa[146].

Para la situación colombiana en particular, el contenido del artículo 93 de la Carta Política del cual se deriva la existencia del bloque de constitucionalidad, otorga a los tratados de derechos humanos como el Pacto de San José el rango de norma que prevalece en el orden interno. En consecuencia, al momento de aplicar normas de derechos humanos es preciso que se tenga en cuenta el contenido de la Convención. Es así como las disposiciones convencionales resultan de obligatorio acatamiento en el orden interno y, por lo tanto, las sentencias proferidas contra el Estado colombiano por la Corte IDH le son vinculantes.

En su amplia jurisprudencia la Corte IDH se ha propuesto desarrollar interpretaciones normativas a modo de estándares interamericanos que proponen un marco hermenéutico de la Convención. En ese sentido, la Corte Constitucional reconoce su deber de analizar si el estándar desarrollado por el organismo internacional, sea la Corte IDH o el Comité de Derechos Humanos como en el contexto de la menda que dio lugar a la sentencia C-792 de 2014, puede ser aplicado en el contexto colombiano, siempre teniendo como criterio de ponderación el principio *pro personae* que obliga al juez a adoptar aquella disposición que satisfaga en mayor medida los derechos de la persona. Como consecuencia, si la Corte Constitucional considera que la adopción de tales estándares garantiza de forma más efectiva los derechos reconocidos en nuestra Carta Política, ampliada por el bloque de constitucionalidad, será deber del Estado adecuar aquellos estándares al contexto colombiano.

Así, en el marco de un examen de constitucionalidad, la Corte tiene un deber hermenéutico adicional que le impide adoptar de forma automática los criterios desarrollados por la jurisprudencia de la Corte IDH o los dictámenes del Comité de Derechos Humanos. En la medida en que estos han sido adoptados para contextos específicos en el marco de análisis de casos concretos, la Corte Constitucional deberá, a la luz de criterios de proporcionalidad y razonabilidad, traducir dichos estándares al contexto jurídico y las consecuencias sociales propias de nuestra realidad.

2. El concepto de impugnación no se reduce al recurso de apelación

A mi juicio, del contenido de los artículos 29 de la Constitución, 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no se deriva la obligación de brindar un recurso específico, como puede ser el de apelación, sino la posibilidad de impugnar el fallo, utilizando ese término en forma genérica.[147]

Del mismo modo, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretando la Convención Americana, como el Comité de Derechos Humanos, en esa misma función frente al PIDCP, han dejado claro que ninguno de los dos instrumentos internacionales establece como obligatorio un recurso determinado por medio del cual se pueda garantizar el derecho a controvertir una sentencia condenatoria. Por el contrario, haciendo referencia al recurso de apelación, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que el texto del Pacto de Derechos Civiles y Políticos no le exige a los Estados Parte disponer de varias instancias de apelación,[148] ya que, como también ha sido aclarado por la Corte Interamericana, el sistema recursivo en materia penal, así como el medio de impugnación de la sentencia condenatoria que escoge cada Estado, es parte de su margen de apreciación.[149]

Tampoco resulta acertado derivar el deber de conceder un recurso de apelación a quien ha sido condenado por primera vez en segunda instancia, del texto del artículo 31 de la Constitución que establece el principio de doble instancia. Si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara al establecer que no se puede exceptuar el acceso a la apelación en materia penal, esto se satisface garantizando que la sentencia de primera instancia -sea condenatoria o absolutoria- pueda ser apelada por cualquiera de los sujetos procesales legitimados.

Por lo anterior, considero que el texto de la Constitución, complementada con el de los instrumentos de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, no se desprende un deber de garantizar el recurso de apelación frente a todas las sentencias condenatorias, no importa el momento procesal en que se dicten, toda vez que resulta erróneo entender que al referirse los textos constitucionales e internacionales a los términos genéricos recurrir, revisar o impugnar, están haciendo necesaria e ineludible alusión a la apelación. Así lo ha entendido la Corte Constitucional de manera reiterada, entre otras decisiones en las sentencias C-142 de 1993, C-998 de 2004 y C-934 de 2006.

En mi concepto, a la luz del análisis del caso sub examine, tanto la Carta Política de Colombia como la Convención Americana y el PIDCP establecen que cada Estado, a través de las funciones que ejerce en el caso colombiano el órgano legislativo, podrá establecer los recursos que considere más adecuados a su contexto, política criminal y sistema procesal penal, siempre y cuando con ellos se garanticen el debido proceso legal, así como la existencia de una justicia acertada, recta y justa.

3. El recurso de casación como recurso idóneo para garantizar el derecho a impugnar un fallo condenatorio

Si bien, como se expuso en el acápite anterior, el Estado colombiano cuenta con un margen de apreciación para establecer el sistema recursivo a través del cual garantizará el debido proceso legal de los condenados, dicho sistema debe demostrar cumplir eficazmente su finalidad de permitir la impugnación de un fallo condenatorio ante un tribunal superior.

Ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como lo reconocía la accionante en el texto de su demanda,[150] que en la legislación existen recursos idóneos que permiten garantizar el mencionado derecho de impugnación: (i) la acción de revisión, (ii) el recurso de apelación, (iii) el recurso extraordinario de casación y (iv) la nulidad de los actos procesales.[151]

A continuación pasaré a demostrar las razones por las cuales en mi opinión, y siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte hasta la fecha, el recurso extraordinario de casación es el medio judicial idóneo para garantizar los derechos del condenado, en especial, aquellos relacionados con el debido proceso, como es el caso del derecho a impugnar un fallo condenatorio.

3.1. Idoneidad del recurso de casación como medio de impugnación de un fallo condenatorio

La primera objeción planteada por la accionante y recogida por la Sentencia C-729 de 2014

frente a la casación como recurso idóneo, obedece a su naturaleza extraordinaria, pues se ha entendido que el recurso que permita la revisión del fallo debe ser ordinario. Sin embargo, a la luz del alcance que los órganos de vigilancia y control de la Convención Americana y el PIDCP le han dado al derecho a recurrir un fallo condenatorio, al hacer referencia al carácter ordinario, lo que se busca es que el recurso siempre opere antes de que la sentencia quede en firme y haga tránsito a cosa juzgada.[152]

La Corte Constitucional en Sentencia C-252 de 2001, en la que precisamente declaró inexecutable las normas del Código de Procedimiento Penal vigente en ese momento, que regulaban la aplicación del recurso de casación exclusivamente cuando las sentencias de segunda instancia hubiesen sido ejecutoriadas, sostuvo:

Una sentencia que no ha sido dictada conforme a la ley sino contrariándola, jamás podrá tenerse como válidamente expedida y, mucho menos, puede ejecutarse. Si el objeto de la casación es corregir errores judiciales, plasmados en la sentencia de última instancia, lo que resulta ajustado a la Carta es que esa corrección se haga antes de que la decisión viciada se cumpla.

(...)

En un Estado de derecho como el nuestro no se puede aceptar que se hagan efectivas decisiones arbitrarias o, lo que es lo mismo, proferidas sin la estricta observancia de la ley y la Constitución, o que infrinjan los derechos fundamentales de la persona humana, pues principios como el de justicia, libertad y dignidad humana impiden hacerlo. La reparación de los daños que con una condena injustamente impuesta se producen, no tiene compensación alguna, especialmente en materia penal en donde está comprometida la libertad, principio fundante del Estado social y democrático de derecho. El tiempo que una persona pueda estar privada de la libertad, por error judicial, ocasiona un daño que jamás puede ser resarcido”.

Así, el recurso de casación a pesar de ser un recurso extraordinario, cumple con los parámetros constitucionales y los estándares internacionales que han entendido que la finalidad de que se trate de un recurso ordinario, es que se pueda interponer antes de que la sentencia condenatoria se ejecute, lo cual está previsto en nuestro ordenamiento jurídico penal.

El segundo elemento que permite evidenciar la idoneidad del recurso de casación es su finalidad. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004): “El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia”.

Sobre la finalidad de la casación también se pronunció el Tribunal Constitucional en la ya referenciada sentencia C-252 de 2001. Si bien al momento de haber sido proferida dicha decisión la legislación en materia de procedimiento penal era otra, como consta en el artículo 206 de la Ley 600 de 2000,[153] el contenido teleológico de la casación se mantiene, resultando relevante lo planteado por la Corte en esa sentencia y en ese sentido un precedente aplicable a la interpretación que se debe hacer de la normatividad actual. De

acuerdo con ella:

“Si se dicta una sentencia que adolece de vicios o errores de derecho se viola el debido proceso, pues tal circunstancia se traduce, directa o inmediatamente, en un agravio no sólo para la persona afectada, sino también para los demás sujetos procesales, y para la sociedad en general, como cuando se condena a una persona inocente, o se le aplica una pena diferente de la que le corresponde, pues el sentimiento de inconformidad no se circunscribe a quien directamente resulta damnificado, sino a la comunidad toda que, perdida la confianza en la protección real de los derechos, se sentirá expuesta a la arbitrariedad.

Esta la razón para que se haya instituido un medio de impugnación extraordinario, con el fin de reparar el error y los agravios inferidos a la persona o personas que puedan resultar lesionadas con la decisión equivocada de la autoridad judicial. Si ello es así, ¿cómo no aceptar que tal reparación se produzca antes de que se ejecute la sentencia equivocada? La materialización de la justicia, tal y como cada ordenamiento la concibe, es el fin esencial del debido proceso

(...)

La efectividad de las garantías debidas a las personas que intervienen en el proceso penal, otro de los fines esenciales de la casación, se constituye también en límite al poder punitivo del Estado, pues como lo afirma la doctrina “un sistema penal que no se inspire en valoraciones materiales infranqueables sobre la dignidad del hombre y la tutela de sus derechos fundamentales e internacionales, puede ser el instrumento de la tiranía o del autoritarismo, pero no merece el nombre de derecho penal en el sentido tradicional que a esta expresión se asigna desde su fundación por la filosofía iluminista y libertaria en que se inspiraron las modernas revoluciones francesa, inglesa y norteamericana, que sin duda hace parte del constitucionalismo del que hoy no es posible prescindir”.

De lo expuesto en la jurisprudencia constitucional se concluye, que el recurso de casación busca contrarrestar las consecuencias nocivas de un ejercicio arbitrario de la función punitiva del Estado, evitando no sólo que quede en firme, sino también que genere efectos, una sentencia condenatoria adoptada con vicios o que contenga errores que puedan causar perjuicios indebidos al condenado.

En tercer lugar, considero que si bien el recurso de casación es concebido como un mecanismo de control para garantizar que la función jurisdiccional desarrollada en segunda instancia haya sido acorde con la ley y la Constitución,[154] como se demuestra en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, su principal función es preservar las garantías y derechos fundamentales en el marco del proceso penal, pudiendo para ello hacer un examen integral de todo lo actuado en sede de apelación, sin que esto signifique que se trata de una tercera instancia que contraría el principio de doble instancia consignado en el artículo 31 de la Carta.[155] Al respecto, establece el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal:

“El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o

garantías fundamentales por: 1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso. 2. Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes. 3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia. 4. Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil”.

Al examinar la constitucionalidad de la normatividad relativa al recurso de casación en la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal-, la Corte sostuvo en los siguientes términos, que ese recurso permitía un examen profundo sobre la decisión adoptada en segunda instancia, no limitándose a aspectos meramente formales:

“Esta nueva regulación permite que todos los problemas planteados en sede de aplicación de la ley penal puedan debatirse en casación y ello independientemente de la punibilidad fijada para el tipo penal de que se trate o de la competencia establecida para su conocimiento. De esta manera, se facilita que la Corte Suprema de Justicia realice los fines del recurso extraordinario de casación, no sólo respecto de ámbitos delimitados por presupuestos estrictamente formales, sino en consideración a los problemas de fondo planteados en todo supuesto de aplicación de la ley penal contenido en una sentencia de segunda instancia”. (Negrilla no es del texto original)

Por lo anterior, en cumplimiento de su función, si se encuentra que existieron errores o vicios en la decisión de segunda instancia que vulneren los derechos fundamentales de cualquiera de las partes en el proceso penal, el juez de casación en ejercicio del iudicium rescindens estará facultado, a la luz de lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, para dictar la sentencia de remplazo.[156] Esto implica la expedición de una nueva sentencia que garantice los derechos de las partes.

3.2. La accesibilidad del recurso de casación

Manifestaba la accionante su preocupación por la facultad de selección que tiene la Corte Suprema de Justicia a la luz de una serie de requisitos consignados en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004,[157] los cuales considera “(...) son demasiado amplios y permiten que cualquier tipo de causal sirva para argumentar el rechazo de revisión de un recurso de casación”. [158]

Coincido con la preocupación expuesta en la demanda, pues como lo demuestran las propias estadísticas que ofrece la Corte Suprema de Justicia, la manera en que viene siendo efectuado el examen de admisibilidad establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, lo convierte en un recurso de difícil acceso. Según las cifras, en 2013 entraron 1325 demandas de casación, de las cuales se inadmitieron 989. En 2014, al 31 de julio, entraron 637 demandas, de las cuales 431 se inadmitieron.[159]

Es oportuno precisar que de acuerdo con el alcance constitucional del derecho a impugnar una sentencia condenatoria, las formalidades requeridas para que el recurso efectivo, en

el caso de nuestro ordenamiento jurídico el de casación, sea admitido, deben ser mínimas y no constituirse en una serie de obstáculos que impidan que éste cumpla con su propósito de garantizar los derechos fundamentales del recurrente.

Si bien no existe una contradicción entre los requisitos dispuestos en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal y la Carta Política, es importante aclarar que si estos son interpretados de forma restrictiva llevando a la ineficacia del recurso que considera la Corte es idóneo para salvaguardar las garantías procesales de quien fuese condenado por primera vez en segunda instancia, en ese escenario el intérprete de la norma estaría actuando en contradicción de lo dispuesto en los artículos 29 y 31 de la Constitución, 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por lo anterior, considero que la decisión mayoritaria de la cual me separo, perdió la valiosa oportunidad de hacer una necesaria, una interpretación acorde con los postulados y garantías constitucionales, del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, a la luz de un criterio pro actione que permita que el recurso de casación en efecto, sea accesible para que los condenados en segunda instancia puedan hacer efectivo su derecho a impugnar la sentencia condenatoria.

4. La acción de revisión y la acción de tutela como mecanismos complementarios del sistema integral de garantías al debido proceso legal

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, "(...) al hacer el inventario de los diferentes mecanismos de impugnación ordinarios y extraordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico colombiano respecto de las sentencias condenatorias en materia penal, hizo particular énfasis en el caso de la acción de revisión, cuyas características le permitieron afirmar que con dicha acción se cumple la exigencia de la Constitución relativa a la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias".[160]

Aunque es pertinente aclarar que la legislación considerada en la referencia jurisprudencial citada ha sido modificada, transformando la revisión, que en ese entonces era un recurso extraordinario, en una acción, resulta relevante la consideración que hace de su naturaleza como mecanismo para garantizar los derechos procesales en materia penal.

De acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Penal vigente hoy, esta acción procede contra sentencias ejecutoriadas en los siguientes casos específicos:

"1. Cuando se haya condenado a dos (2) o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas. 2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal. 3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad. 4. Cuando después del fallo absolutorio[161] en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos

humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates. 5. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero. 6. Cuando se demuestre que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó, en todo o en parte, en prueba falsa fundante para sus conclusiones. 7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad”.[162]

Debido a que se trata de una acción que sólo procede contra sentencias ejecutoriadas, la revisión no puede ser considerada per se cómo el recurso idóneo para garantizar la impugnación de un fallo condenatorio. Sin embargo, considero que se trata de un mecanismo complementario al recurso de casación, que interpretado de manera sistemática con él, contribuye a la garantía del debido proceso a favor del condenado.

De los casos específicos bajo los cuales es procedente esta acción, se puede concluir que el ordenamiento jurídico busca a través de ella alcanzar la equivalencia entre la verdad real y la procesal en el contexto penal, poniendo un énfasis especial en la protección de los derechos fundamentales del condenado, así como en el elemento fáctico del proceso.

En conclusión, si bien la acción de revisión en materia penal no es ella sola el mecanismo idóneo para garantizar el derecho a la impugnación, si complementa el recurso de casación, conformando con él un sistema integral de defensa y contradicción en el marco de las garantías al debido proceso.

Por otra parte, otro recurso complementario que conforma ese sistema integral de protección al condenado, es la acción de tutela. Aunque su naturaleza no es penal, considera la Sala Plena que este mecanismo resulta idóneo para proteger los derechos fundamentales de la persona objeto de una sentencia condenatoria, siendo uno de ellos el de impugnación del fallo.

Es importante recordar, que la acción de tutela se rige por el principio de subsidiariedad, bajo el cual, si existe un mecanismo idóneo en la justicia ordinaria éste se preferirá sobre el constitucional. Sin embargo, ese principio puede ser exceptuado cuando se corre el peligro de que la situación vulneratoria genere un perjuicio irremediable a favor de la persona, en este caso en contra del condenado, teniendo la posibilidad incluso, de suspender la ejecución de la sentencia penal.

Adicionalmente, se demuestra la complementariedad entre la acción de tutela y el recurso de casación, con el fin de proteger los derechos fundamentales del procesado penalmente, en aquellos casos en que, como lo afirmó en su concepto el Procurador General de la Nación, “(...) la Corte Constitucional ha tutelado providencias de la Corte Suprema de Justicia cuando esta Corporación ha desconocido los derechos de los procesados, denegando el recurso de casación”.[163]

En conclusión, si bien la acción de revisión en materia penal y la acción de tutela no son,

considerados de manera independiente, recursos idóneos para garantizar plenamente el derecho a impugnar un fallo condenatorio, considero que complementan el recurso de casación y en ese sentido, conforman un sistema de garantía de los derechos procesales del condenado, en especial los derechos de contradicción y defensa.

5. No existía en el ordenamiento jurídico colombiano una omisión normativa relativa que conllevara una vulneración del principio de igualdad y la consecuente declaración de inexecutableidad

No existía un tratamiento desigual en el ordenamiento jurídico, frente a quien fuese condenado por primera vez en segunda instancia, simplemente porque no existe para esa persona la posibilidad de acceder a una nueva instancia a través de un recurso de apelación.

Tampoco encuentro que sea desproporcionado o irracional que, buscando dar efectividad a las decisiones de los órganos de cierre en materia penal, el legislador haya optado por un sistema de dos instancias, lo cual lleva consigo la imposibilidad de ejercer un nuevo recurso de apelación en contra de fallo condenatorio tomado como resultado al recurso impuesto por cualquiera de las partes en el proceso contra la decisión del A quo.

Lo anterior ya que, como ha sido demostrado por los argumentos anteriormente expuestos, el recurso de casación disponible para cualquiera de los sujetos procesales legitimados, ya sea que acusen o sean acusados, garantiza el debido proceso legal al permitir que, la sentencia proferida como resultado de la apelación, sea condenatoria o absolutoria, sea revisada incluso con anterioridad de que haga tránsito a cosa juzgada, teniendo la posibilidad de ser revocada si se encuentra que la decisión del Ad quem tenía vicios o errores.

En el análisis del caso sub examine, en el cual, a mi juicio no existía una vulneración a lo dispuesto en los artículos 29 y 31 de la Constitución, al 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni al 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por el contrario, considero que declarar la inconstitucionalidad diferida de las normas demandadas para que se entienda, por vía interpretativa que, las mismas reconocen el derecho a que TODAS las sentencias condenatorias puedan ser impugnadas, transgrede la libertad de configuración del legislador, extiende los efectos buscados por la demanda pues no se limita a los condenados por primera vez en segunda instancia, ya que adicionalmente, extiende los efectos del fallo a los condenados en única instancia, y desconfigura el principio de doble instancia transformándolo en una triple instancia.

Así mismo, la decisión de la mayoría, en forma desproporcionada, desequilibra el trato procesal dispensado a los sujetos que concurren a la actuación respectiva, pues, no brinda la misma posibilidad impugnativa al condenado, que a la parte acusadora o a las víctimas, como si los derechos e intereses que a estos le asisten fueran de menor valía, con lo cual además, se desconoce la efectividad de los fallos de segunda instancia y se generan dilaciones injustificadas al incluir nuevas instancias contra las decisiones que hasta el momento serían consideradas de cierre, atentando con ello contra el valor de la seguridad jurídica en materia penal.

Por las razones expuestas anteriormente, considero que modificaciones como las resultantes de la Sentencia en mención, deben ser tomadas en democracia por el órgano encargado del ejercicio de la función legislativa, función que en este caso en concreto ha sido suplantada por la decisión del Tribunal Constitucional Colombiano.

Fecha ut supra

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-792/14

RECURSO DE CASACION-Resulta idóneo para garantizar el derecho de contradicción y defensa de persona condenada en segunda instancia (Salvamento de voto)

En el sistema penal colombiano, el recurso de casación resulta idóneo para garantizar el derecho a la contradicción y defensa de una persona condenada en segunda instancia, en la medida en que, indiscutiblemente, le permite la efectiva protección de sus derechos, sin necesidad de instituir una tercera instancia judicial o un sistema de múltiples apelaciones. Así lo dispuso el legislador nuestro dentro de su amplia libertad de configuración en términos que, en modo alguno, riñen con el Estatuto Superior.

ACCION DE REVISION EN MATERIA PENAL Y ACCION DE TUTELA-Mecanismos que conforman un sistema integral de protección de los derechos del procesado (Salvamento de voto)

Ref. Expediente D-10045

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 (parciales) de la Ley 906 de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Guerrero Pérez

Con el acostumbrado respeto discrepo de la decisión adoptada por la mayoría en el sentido de declarar la inexequibilidad, con efectos diferidos, de las expresiones contenidas en los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, argumentando que tales disposiciones desconocen la Constitución en la medida en que no contemplan la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias. Las razones de mi disenso brevemente las expongo a continuación:

Del contenido de los artículos 29 de la Constitución, 8.2, literal h de la Convención

Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no se deriva, como lo concluye la mayoría, la obligación de permitir un recurso específico, como puede ser el de apelación, sino la posibilidad de impugnar el fallo, utilizando ese término en forma genérica. Tampoco resulta unívoco derivar el derecho de apelar a quien ha sido condenado por primera vez, en segunda instancia, del texto del artículo 31 de la Constitución que establece el principio de doble instancia.

Si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara al establecer que no se puede exceptuar el acceso a la apelación en materia penal, esto se satisface garantizando que la sentencia de primera instancia, sea condenatoria o absolutoria, pueda ser apelada por cualquiera de los sujetos procesales legitimados. Por lo anterior, considero que del texto de la Constitución, complementada con el de los instrumentos de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, no se desprende el absoluto deber de garantizar el recurso de apelación frente a todas las sentencias condenatorias, no importa el momento procesal en que se dicten, toda vez que resulta erróneo entender que al utilizar los textos constitucionales e internacionales los términos genéricos recurrir, revisar o impugnar, necesariamente se está haciendo alusión a la apelación. Así lo ha entendido la Corte Constitucional de manera reiterada, entre otras decisiones, en las sentencias C-142 de 1993, C-998 de 2004 y C-934 de 2006.

A la luz del análisis del caso sub examine, es pertinente tener en cuenta que nuestra Carta Política, en armonía con las previsiones de la Convención Americana y el PIDCP, tiene previsto que el órgano legislativo, podrá establecer los recursos que considere más adecuados de acuerdo con su contexto político criminal y sistema procesal penal, siempre y cuando con ello se garantice el debido proceso legal, así como la existencia de una justicia adecuada al máximo posible a los principios del deber ser.

A mi parecer, en el sistema penal colombiano, el recurso de casación resulta idóneo para garantizar el derecho a la contradicción y defensa de una persona condenada en segunda instancia, en la medida en que, indiscutiblemente, le permite la efectiva protección de sus derechos, sin necesidad de instituir una tercera instancia judicial o un sistema de múltiples apelaciones. Así lo dispuso el legislador nuestro dentro de su amplia libertad de configuración en términos que, en modo alguno, riñen con el Estatuto Superior.

Del mismo modo, además del recurso de casación, el condenado cuenta con otros mecanismos que conforman un sistema integral de protección de los derechos del procesado, como lo son la acción de revisión en materia penal y la acción de tutela. Por lo que al declarar la inconstitucionalidad diferida de las normas demandadas para que se entienda, por vía interpretativa, que las mismas reconocen el derecho a que TODAS las sentencias condenatorias puedan ser impugnadas, constriñe la libertad de configuración del legislador y extiende los efectos buscados por la demanda pues no se limita a los condenados por primera vez en segunda instancia sino que, adicionalmente, expande los efectos del fallo a los condenados en única instancia, y desconfigura el principio de doble instancia transformándolo en uno gobernado por la triple instancia.

Dicha determinación de la Sala, a mi juicio, es desproporcionada, pues desequilibra el trato procesal dispensado a los sujetos que concurren a la actuación respectiva, como quiera

que no brinda la misma posibilidad impugnativa reconocida al condenado, a la parte acusadora ni a las víctimas, como si los derechos e intereses que a estos les asisten fueran de menor valía, con lo cual, además, se desconoce la efectividad de los fallos de segunda instancia y se generan dilaciones injustificadas al incluir nuevas instancias contra las decisiones que, hasta el momento, serían consideradas de cierre, atentando con ello contra el valor de la seguridad jurídica en materia penal.

Insisto en que las modificaciones resultantes de la sentencia de la referencia, debieron ser tomadas en democracia, por el órgano encargado del ejercicio de la función legislativa, el cual, en este caso, ha sido suplantado por la decisión proferida por este Tribunal Constitucional.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-792/14

RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIAS Y AUTOS REFERIDAS A LA LIBERTAD DEL IMPUTADO O ACUSADO-Posibilidad de impugnación (Salvamento de voto)

POLITICA CRIMINAL Y SISTEMA PROCESAL PENAL-Instrumentos internacionales/POLITICA CRIMINAL Y SISTEMA PROCESAL PENAL-Protección del derecho a la contradicción y defensa de persona condenada en segunda instancia a través del recurso de casación, la acción de revisión en materia penal y la acción de tutela (Salvamento de voto)

La Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos disponen que cada Estado establecerá los recursos que considere más adecuados a su contexto, política criminal y sistema procesal penal, siempre y cuando con ellos se garanticen el debido proceso legal, así como la existencia de una justicia acertada, recta y justa. En el sistema penal colombiano, el recurso de casación resulta idóneo para garantizar el derecho a la contradicción y defensa de una persona condenada en segunda instancia, alcanzando a través de él la protección de sus derechos, sin necesidad de instituir una tercera instancia judicial o un sistema de múltiples apelaciones. Lo anterior, sin perjuicio de la libertad de configuración del legislador que le permite, si lo considera pertinente, modificar el sistema recursivo penal. Igualmente, complementario al de casación, el condenado cuenta con otros que conforman un sistema integral de protección de los derechos del procesado, como lo son la acción de revisión en materia penal y la acción de tutela.

INCONSTITUCIONALIDAD DIFERIDA QUE POR VIA INTERPRETATIVA, SE ENTIENDA QUE

RECONOCEN EL DERECHO A QUE TODAS LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS PUEDAN SER IMPUGNADAS-Transgrede la libertad de configuración del legislador y desconfigura el principio de doble instancia transformándolo en una triple instancia (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-10045

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 (parciales) de la Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Guerrero Pérez

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, salvo el voto frente a la decisión de declarar la inconstitucionalidad con efectos diferidos de las normas demandadas. Me aparto del criterio de la mayoría, por cuanto considero que tales normas se ajustan a la Constitución.

Del contenido de los artículos 29 de la Constitución, 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no se deriva la obligación de brindar un recurso en específico, como puede ser el de apelación, sino la posibilidad de impugnar el fallo, utilizando ese término en forma genérica. Tampoco resulta acertado derivar el deber de conceder un recurso de apelación a quien ha sido condenado por primera vez en segunda instancia, del texto del artículo 31 de la Constitución que establece el principio de doble instancia. Si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara al establecer que no se puede exceptuar el acceso a la apelación en materia penal, esto se satisface garantizando que la sentencia de primera instancia, sea condenatoria o absolutoria, pueda ser apelada por cualquiera de los sujetos procesales legitimados. Ni del texto de la Constitución, ni de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, se desprende un deber de garantizar el recurso de apelación frente a todas las sentencias condenatorias, sin importar el momento procesal en que se dicten.

La Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos disponen que cada Estado establecerá los recursos que considere más adecuados a su contexto, política criminal y sistema procesal penal, siempre y cuando con ellos se garanticen el debido proceso legal, así como la existencia de una justicia acertada, recta y justa. En el sistema penal colombiano, el recurso de casación resulta idóneo para garantizar el derecho a la contradicción y defensa de una persona condenada en segunda instancia, alcanzando a través de él la protección de sus derechos, sin necesidad de instituir una tercera instancia judicial o un sistema de múltiples apelaciones. Lo anterior, sin perjuicio de la libertad de configuración del legislador que le permite, si lo considera pertinente, modificar el sistema recursivo penal. Igualmente, complementario al de casación, el condenado cuenta con otros que conforman un sistema integral de protección de los derechos del procesado, como lo son la acción de revisión en materia penal y la acción de tutela.

Por lo anterior, estimo que declarar la inconstitucionalidad diferida de las normas

demandadas para que se entienda, por vía interpretativa, que las mismas reconocen el derecho a que todas las sentencias condenatorias puedan ser impugnadas, transgrede la libertad de configuración del legislador y desconfigura el principio de doble instancia transformándolo en una triple instancia. Así mismo, la decisión de la mayoría, en forma desproporcionada, desequilibra el trato procesal dispensado a los sujetos que concurren a la actuación respectiva, pues no brinda la misma posibilidad impugnativa reconocida al condenado a la parte acusadora ni a las víctimas, como si los derechos e intereses que a estos le asisten fueran de menor valía, con lo cual, además, se desconoce la efectividad de los fallos de segunda instancia y se generan dilaciones injustificadas al incluir nuevas instancias contra las decisiones que hasta el momento serían consideradas de cierre, atentando con ello contra el valor de la seguridad jurídica en materia penal.

Por las razones expuestas, considero que modificaciones como las resultantes de la sentencia que motiva este salvamento de voto deben ser tomadas en democracia por el órgano encargado del ejercicio de la función legislativa.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-792/14[164]

DOBLE INSTANCIA Y DERECHO DE IMPUGNACION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Argumentos se fundan en uso inadecuado de un canon semántico de interpretación que conduce a asignarle significado y consecuencias completamente implausibles al artículo 29 de la Constitución Política y otras disposiciones convencionales (Salvamento de voto)/DOBLE INSTANCIA Y DERECHO DE IMPUGNACION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Argumentos se apoyan de manera desafortunada en el argumento de la autoridad al inferir hipótesis no deducibles de pronunciamientos de organismos internacionales de derechos humanos (Salvamento de voto)

DOBLE INSTANCIA Y DERECHO DE IMPUGNACION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Se reafirma posibilidad de atacar integralmente fallo condenatorio y que juez que resuelve recurso examine ampliamente y sin restricciones el contenido y bases de la decisión judicial (Salvamento de voto)/DOBLE INSTANCIA Y DERECHO DE IMPUGNACION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Vocablos “impugnar” o “recurrir” implican que acusado tiene derecho a censurar decisión condenatoria y a nueva sentencia que reexamine el proceso (Salvamento de voto)

DERECHO DE IMPUGNACION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-Casos relacionados según la Observación General 32 de 2007 del Comité de Derecho Humanos (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE LIBERTAD DEL IMPUTADO O ACUSADO-Derecho a impugnar, recurrir o someter al juez superior el caso conlleva a que al acusado le asiste derecho a discutir decisión condenatoria sin estar determinadas la forma y condiciones para hacerlo en la Constitución ni en instrumentos internacionales de derechos humanos (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE LIBERTAD DEL IMPUTADO O ACUSADO-Estados deben prever recurso que posibilite revisión de sentencia condenatoria no limitada a aspectos formales o jurídicos sino con análisis de hechos y pruebas que sirvieron de base para su emisión (Salvamento de voto)/SENTENCIA DE LIBERTAD DEL IMPUTADO O ACUSADO-Exigencias están aseguradas con el recurso de apelación que puede ser interpuesto contra sentencia condenatoria de primera instancia (Salvamento de voto)

DOBLE INSTANCIA Y DERECHO DE IMPUGNACION DE SENTENCIAS CONDENATORIAS-No se demuestra que procesado tenga derecho a algo similar a un recurso de apelación sea cual fuere el momento en que es dictada sentencia condenatoria (Salvamento de voto)

RECURSO DE CASACION-Sería suficiente para satisfacer el derecho a impugnar decisión condenatoria de segunda instancia pues permite que acusado discrepe y censure fallo ante juez colegiado y de máxima jerarquía en la jurisdicción ordinaria (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE LIBERTAD DEL IMPUTADO O ACUSADO Y DOBLE INSTANCIA-No se podía desechar recurso de casación como restringido y formal por cuanto surge en función de realizar derechos fundamentales y derecho material (Salvamento de voto)/RECURSO DE CASACION-Condiciones para su procedencia se trata de límites no irrazonables ni desproporcionados en el ámbito de libertad de configuración del legislador y que no supongan injerencia indebida al derecho a impugnar sentencia condenatoria (Salvamento de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, me permito expresar las razones que me llevan a apartarme de la decisión adoptada por la mayoría.

La Sentencia C-792 de 2014 declara inexecutable los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto omiten prever mecanismos para que todas las sentencias condenatorias puedan ser impugnadas. Para concluir que se presenta una omisión legislativa inconstitucional, la providencia desarrolla dos argumentos fundamentales. En primer lugar, sostiene que el procesado tiene derecho a impugnar en sus aspectos fácticos, jurídicos y probatorios toda sentencia condenatoria y, en particular, aquella dictada, por primera vez, en segunda instancia. Y en segundo lugar, avanza la tesis de que este derecho no se realiza a través de los recursos de casación y revisión ni mediante la acción de tutela, de ahí que el legislador habría incurrido en la anotada omisión contraria a la Constitución.

A mi juicio, ambos argumentos se fundan en el uso inadecuado de un canon semántico de interpretación, que conduce a asignarle significado y consecuencias completamente implausibles al artículo 29 de la Carta y a otras disposiciones convencionales; y por otro lado, se apoyan de manera desafortunada en el argumento de autoridad al inferir hipótesis lógicamente no deducibles de pronunciamientos de organismos internacionales de derechos

humanos.

1. El fallo destaca que, según el artículo 29 de la Constitución, el procesado tiene el derecho fundamental a «impugnar» la sentencia condenatoria y, conforme los artículos 8. 2. h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a toda persona le asiste el derecho a «recurrir el fallo ante juez o tribunal superior». Dado que estas disposiciones se refieren genéricamente a la facultad de «impugnar», «recurrir» y «someter a tribunal superior» la decisión condenatoria, la sentencia sostiene que la prerrogativa en mención supone la posibilidad de atacar «ampliamente y sin restricciones de orden material el contenido y las bases de la decisión judicial» y que el examen del juez de segundo grado comprenda todos los elementos determinantes del fallo.

A partir de este argumento y de jurisprudencia internacional sobre derechos humanos, la providencia intenta reafirmar la idea de que los mencionados verbos suponen necesariamente y en todos los casos la posibilidad de atacar integralmente el fallo condenatorio y de que el juez que resuelva el recurso lleve a cabo un examen amplio y sin restricciones del caso. Es decir, la sentencia se esfuerza por sostener que la mención de esos vocablos implica que el acusado tiene derecho a censurar la decisión condenatoria y a una nueva sentencia que reexamine el proceso en todos sus aspectos normativos, fácticos y probatorios, considerada la causa en su conjunto, y que no solamente se limite a elementos puntuales del fallo, pues en tal caso el derecho a impugnar no se garantiza adecuadamente.

La sentencia transcribe, entonces, apartes de la Observación General 32 de 2007, del Comité de Derechos Humanos, y de jurisprudencia de la Corte IDH y comunicaciones del mismo Comité, sobre casos presuntamente relacionados con el derecho en discusión. Las citas que se hacen, en su aparte pertinente, son básicamente las siguientes:

«Una revisión que se limite a los aspectos formales o jurídicos de la condena solamente no es suficiente a tenor del Pacto». « [L]a revisión de la providencia en sede de casación versó sobre aspectos meramente formales y normativos, y excluyó de plano el análisis de los hechos y de las pruebas con fundamento en los cuales se declaró la responsabilidad penal, pese a que el condenado cuestionó todos estos elementos del fallo. Y en el segundo caso... el examen... versó exclusivamente sobre cuestiones de derecho, y... este ejercicio analítico no respondía a la naturaleza del derecho convencional referido...».

Luego de lo anterior, la sentencia concluye que el derecho a impugnar se traduce en la facultad de discutir toda sentencia condenatoria en el marco del proceso penal, tanto desde el punto de vista del contenido de la decisión, como de sus fundamentos normativos, fácticos y probatorios, sin importar la estructura de la actuación, el número de instancias en que se desarrolle el juicio, el delito o la pena impuesta, a fin de que se efectúe una revisión integral del asunto.

Considero que la anterior inferencia no es correcta. En lo que hace a la exégesis de los textos, «impugnar» o «recurrir», como bien señala la sentencia, son sintagmas genéricos y la idea de que suponen de forma necesaria un recurso para discutir amplia e integralmente el fallo condenatorio y el derecho a una revisión del asunto también con esa amplitud es

una suposición, pues desde el punto de vista semántico los verbos no excluyen, pero tampoco comprenden esos alcances. Si se emplea un estricto literalismo, como parece querer hacerlo el fallo, el derecho a impugnar, a recurrir o a someter a un juez superior el caso solamente conlleva que a todo acusado, siempre y en cualquier circunstancia, le asiste el derecho a discutir una decisión condenatoria, pero la forma y las condiciones para hacerlo, conforme la estructura del proceso penal, no vienen en realidad determinadas por las expresiones utilizadas en la Constitución ni en los instrumentos internacionales de derechos humanos citados.

De hecho, si el constituyente hubiera pensado exactamente como cree el fallo, es decir, en el sentido de que el acusado siempre debe tener un recurso amplio e integral para discutir la decisión condenatoria dictada en cualquier momento, no existía ninguna razón para no haber consagrado el derecho, no a impugnar, sino a apelar, cuyas implicaciones en nuestra cultura jurídica son mucho más claras e inequívocas.

La sentencia, sin embargo, insiste tácitamente en que el derecho a impugnar en verdad tiene unas características definitorias similares a las que posee el recurso de apelación en la mayoría de sectores del ordenamiento jurídico y para intentar demostrarlo acude a pronunciamientos de la Corte IDH y del Comité de Derechos Humanos. No creo, con todo, que esta vía proporcione argumentos suficientes para demostrar lo que pretende. La sentencia de la que me aparto habría tenido que acreditar que, conforme dichos organismos internacionales, los Estados deben garantizar que una especie de recurso de apelación procede contra la sentencia condenatoria dictada en cualquier momento del proceso penal, como se aduce en la mencionada conclusión, es decir, contra una decisión de condena emitida, por hipótesis, cuando el proceso se encuentre en segunda instancia o en el trámite del recurso extraordinario de casación, en el caso de nuestro sistema. Pero, según mi interpretación de los apartes citados, tales cuestiones no llegan a indicarse claramente.

Las referencias reiteran que los Estados deben prever un recurso que posibilite una revisión de la sentencia condenatoria no limitada a sus aspectos formales o jurídicos, sino que contemple el análisis de los hechos y las pruebas que sirvieron de base para su emisión. Correlativamente, coinciden en que un recurso limitado a los aspectos técnicos y jurídicos de la decisión no garantiza verdaderamente el derecho en cuestión. Estas exigencias, empero, están precisamente aseguradas en nuestro sistema con el recurso de apelación previsto en algunas de las disposiciones demandadas, que puede ser interpuesto contra la sentencia condenatoria dictada en primera instancia. Todas las citas parecen en efecto apuntar en esa dirección y proscribir únicamente que el mecanismo de alzada contra la condena emanada, no por el juez de segunda instancia ni por la Corte de casación, sino por el primer juez de la causa, sea meramente formal y condicionado en su prosperidad a situaciones excepcionales.

No se encuentra que ninguno de los apartes haga expresa alusión a eventualidades como las mencionadas, esto es, a que la sentencia condenatoria sea emitida en una etapa del proceso diferente a la primera instancia y que en tal caso deba preverse una impugnación con características similares a aquellas de la apelación. El caso citado en que la Corte IDH afirma que la casación no cumplía con el presupuesto de ser un recurso amplio que permitiera examinar integralmente los asuntos discutidos, proviene de la justicia

costarricense, en cuyo ordenamiento jurídico esa forma de impugnación, diferente a lo que ocurre en el caso colombiano, no está diseñada para atacar la sentencia de segunda instancia, mediante la cual un segundo juez jerárquicamente superior ha revisado el caso, sino los fallos del sentenciador de primer grado, situación en la cual es evidente que la casación resulta, en efecto, extremadamente limitada como garantía del acusado, pues la respectiva Corte haría en principio solo una revisión de tipo excepcional y restringida a los errores de la primera instancia.

De esta manera, considero que la sentencia de la cual me separo no demuestra con suficiencia que el procesado tenga derecho a algo similar a un recurso de apelación sea cual fuere el momento en que es dictada la sentencia condenatoria.

2. La providencia sostiene la tesis de que el acusado tiene derecho a impugnar específicamente la sentencia condenatoria emitida, por primera vez, en segunda instancia, posición que podría compartirse. Sin embargo, en conexión con el argumento anterior, insiste en que esa impugnación debe tener alcances amplios o, en otras palabras, de apelación, por cuanto ha de permitir discutir todos los aspectos fácticos y probatorios del asunto, conclusión que, en cambio, por las mismas razones mencionadas con anterioridad no creo que se desprenda de la Constitución, del PIDCP ni de la CADH.

La sentencia argumenta que en la legislación procesal penal colombiana, contra la decisión condenatoria emitida en tales circunstancias procede el recurso de casación, pero que este no satisface las exigencias del derecho a impugnar, en tanto, no puede interponerse contra fallos dictados por contravenciones, puede ser inadmitido a discreción cuando no se considere necesario para cumplir uno de sus fines y, así mismo, en los eventos en que la controversia se plantee en el ámbito de la reparación integral, se somete a los parámetros civiles; adicionalmente, dice que no es adecuado porque el examen que lleva a cabo la Corte versa sobre el fallo de segundo grado, no respecto del asunto y tampoco puede reexaminar integralmente la decisión impugnada, sino que se limita a una revisión circunscrita a los cargos planteados por el censor.

En mi opinión el recurso de casación, aún si se entendiera de la forma rígida en que lo hace ver la presentación de la sentencia, sería suficiente para satisfacer el derecho a impugnar la decisión condenatoria dictada en segunda instancia, pues en todo caso permite que el acusado discrepe y censure el fallo ante un juez colegiado y de la máxima jerarquía en la jurisdicción ordinaria, aun cuando el asunto ha sido ya examinado por dos jueces. Con todo, creo que la casación penal tiene incluso la virtualidad de estar a la medida de la extraña interpretación de la providencia que no comparto.

La decisión se apoya con frecuencia en el caso *Mohamed vs. Argentina*, en el cual el acusado fue absuelto en primera instancia, condenado en segunda y la impugnación contra el fallo adverso, a través del «recurso extraordinario federal», le fue rechazada en razón de que solo procedía de configurarse la denominada «cuestión federal» o la existencia de una «arbitrariedad manifiesta» en el fallo atacado. La Corte IDH sostuvo que el acusado tenía derecho a un recurso accesible y de suficiente amplitud para que la condena fuera revisada, lo cual no era satisfecho por el citado mecanismo extraordinario, que excluía el análisis de cuestiones fácticas y probatorias y estaba limitado a que se pusiera en cuestión la validez

de una ley, un tratado o norma constitucional.

Desde mi punto de vista, la situación que plantea este caso juzgado por la Corte IDH no es comparable con lo que sucede en el sistema jurídico colombiano, dada la diferencia radical que existe entre el recurso de casación en materia penal de la legislación nacional y el extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de Argentina. Mientras este supone realmente una vía completamente excepcional, pues la causales están en términos generales condicionadas al cuestionamiento de la validez de tratados, leyes y otros actos jurídicos o a la interpretación de alguna cláusula constitucional, convencional o legal, el recurso de casación funda su procedencia en problemas relacionados con el debido proceso, la interpretación y aplicación de las normas sustanciales y las reglas de producción y apreciación de las pruebas en el caso concreto.

Pero aún más, el fallo, en lugar de subrayar, hace apenas una mención casi tangencial a una de las características más importantes y novedosas de la casación prevista en la Ley 906 de 2004. Pese a que las causales parecerían hacer del recurso un mecanismo de ataque a la sentencia algo limitado y formal, en verdad se trata de una modalidad de impugnación amplia y notoriamente garantista. La casación fue reconfigurada en el proceso penal y el legislador establece que su razón de ser es, entre otras, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a estos. Y, por otra parte, señala que es una forma de control constitucional y legal de las sentencias que comporten menoscabos a derechos y garantías fundamentales.

Conforme lo anterior, la sentencia no podía desechar tan rápidamente la casación como un supuesto recurso restringido y formal, por cuanto ahora surge en función principalmente de realizar los derechos fundamentales y el derecho material. De manera que la verdad y la justicia sustantiva en el proceso, observable y realizable a través de las pruebas, los hechos y las normas, no están sometidas a los rígidos confines trazados por los cargos vertidos en la demanda, sino que son prioridad en el examen del caso por la Corte. Por otra parte, si bien se establecen ciertas condiciones para su procedencia, se trata de límites no irrazonables ni desproporcionados que se mantienen en el ámbito de la libertad de configuración del legislador, como lo dicho la jurisprudencia[165] y que, en modo alguno, suponían si quiera una injerencia indebida al derecho a impugnar la sentencia condenatoria previsto en el artículo 29 de la Constitución, razonablemente entendido.

3. Estimo que la tesis central de la sentencia es extremadamente problemática, especialmente en razón de la orden impartida en el sentido de que, si el legislador no dicta la legislación supuestamente omitida, «se entenderá que la impugnación procede de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena». El fallo sostiene, en breve, que el derecho a impugnar procede contra la primera sentencia condenatoria dictada en cualquier instancia o etapa del proceso. Esto quiere decir, como cuestión evidente, que si el acusado es absuelto en primera y segunda instancia, pero condenado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a partir del recurso interpuesto por la Fiscalía o la víctima, la sentencia resultante sería susceptible de ser impugnada en forma amplia e integral. La pregunta obvia es: ¿ante quién?, ¿quién resolverá el recurso?

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] M.P. Jorge Arango Mejía.

[2] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[3] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[4] Corte IDH, caso Mohamed vs Argentina, sentencia del 23 de noviembre de 2012, Serie C Nro. 255.

[5] Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2002, Serie C Nro. 107.

[6] Comité de Derechos Humanos, Reid. vs Jamaica, julio 4 de 1999.

[7] Para respaldar esta tesis, la peticionaria transcribe algunos apartes de la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[8] Magistrado Alberto Rojas Ríos.

[9] Como pretensión principal.

[10] Como pretensión única

[11] Argumento del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

[13] Objeción presentada por la Universidad Sergio Arboleda y por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

[14] Como pretensión subsidiaria.

[15] Como pretensión principal.

[16] Como pretensión única.

[17] Como pretensión única.

[18] Argumento del Ministerio de Justicia y del Derecho y de la Universidad Libre de Bogotá.

[19] Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 10 de mayo de 2010, rad. 28.498, transcrita parcialmente por la Universidad Sergio Arboleda.

[20] Argumento esbozado la Universidad Sergio Arboleda.

[21] Objeción presentada por la Universidad Sergio Arboleda y el Ministerio de Justicia y

del Derecho.

[22] Objeción planteada por el Ministerio de Justicia y del Derecho y por la Universidad Libre de Bogotá.

[23] Planteamiento del Ministerio de Justicia y del Derecho.

[24] Objeción presentada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, por la Universidad Libre de Bogotá y por la Universidad del Rosario.

[25] Argumento presentado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

[26] El artículo 29 de la Carta Política establece lo siguiente: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. // Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. // En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. // Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. // Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso” (subrayado por fuera de texto).

[27] El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone lo siguiente: “ 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo

ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

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

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.” (subrayado por fuera de texto).

[28] El contenido del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el siguiente: “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido (subrayado por fuera de texto).

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.”. (subrayado por fuera de texto).

[29] Al respecto cfr. las sentencias C-142 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía), C-411 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y C-934 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[30] Sentencia C-382 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía.

[31] Sentencia C-254^a de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[32] Sentencia C-718 de 2012m M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[33] Sentencias C-509 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), C-474 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), y C-046 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), y C-040 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

[34] Sentencia C-998 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[35] Sentencia C-019 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.

[36] Sentencias C-142 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía), C-411 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), y C-934 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[37] En efecto, en algunas oportunidades esta Corporación ha reconocido el derecho a la impugnación en escenarios distintos al proceso penal, así: (i) en la sentencia C-017 de 1996

(M.P. Álvaro Tafur Galvis) se declaró la inexecutable de las disposiciones legales que establecían procesos disciplinarios de única instancia adelantados por la Procuraduría Delegada de Derechos Humanos contra miembros del Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional o funcionarios o personal de organismos adscritos a tales entidades, por su participación, en el ejercicio de sus funciones, en actos constitutivos de genocidio y desaparición forzada de personas. El fundamento de la decisión se hizo radicar, entre otras cosas, en la potencial afectación al derecho a la impugnación; (ii) en la sentencia C-345 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se declaró la inexecutable de los preceptos legales que asignaban a los tribunales administrativos la competencia para conocer y resolver en procesos de única instancia, las demandas contra actos administrativos que imponen ciertas sanciones disciplinarias a funcionarios públicos de bajos ingresos, con fundamento, entre otras cosas, en la lesión que esto representa del referido derecho; (iii) en la sentencia C-213 de 2007 se declaró la inconstitucionalidad de las normas del régimen disciplinario de los odontólogos que impedían controvertir ante el superior jerárquico la decisión de imponer la sanción de censura, por la restricción que esto implica del derecho a la impugnación.// En otros fallos, sin embargo, la Corte se ha abstenido de declarar la inexecutable de los preceptos legales que establecen procesos de única instancia, con el argumento de que el derecho a la impugnación no es aplicable a procesos judiciales en ámbitos distintos al derecho penal. En este sentido se encuentran las sentencias C-040 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), C-254A de de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-718 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y C-280 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero),

[38] En este sentido, en la sentencia C-411 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), se afirma lo siguiente: “la Carta expresamente sólo establece el derecho a impugnar la sentencia adversa en materia penal y en las acciones de tutela (CP arts 28 y 86). Igualmente, los pactos de derechos humanos ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 93) prevén el derecho a impugnar la sentencia en materia penal, pero no establecen esa posibilidad en otros campos del derechos, para los cuales exigen únicamente que la persona sea oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”.

[39] Corte IDH, caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C. No. 52.

[40] Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs Rica, sentencia del 2 julio de 2004, Seria C No. 107; Corte IDH, caso Barreto Leiva vs Venezuela, sentencia del 17 de noviembre de 2009, Serie C No. 206; Corte IDH, caso Liakat Alí Alibux vs Suriname, sentencia del 30 de enero de 2014, Serie C No. 276.

[41] Corte IDH, caso Vélez Loo vs Panamá, sentencia del 23 de noviembre de 2010, Serie C No. 218.

[43] Comunicación 701/1996.

[44] Comunicación 623 a 627/1995.

[45] Al respecto, el Comité sostuvo lo siguiente: “En cuanto a si el autor ha sido objeto de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, porque su condena y sentencia solamente han sido revisadas en casación ante el Tribunal Supremo, en lo que su abogado, siguiendo los parámetros establecidos en los artículos 876 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denomina un recurso incompleto de revisión, el Comité toma nota de la alegación del Estado Parte de que el Pacto no exige que el recurso de revisión se llame de apelación. No obstante el Comité pone de manifiesto que al margen de la nomenclatura dada al recurso en cuestión este ha de cumplir con los elementos que exige el Pacto. De la información y los documentos presentados por el Estado Parte no se refuta la denuncia del autor de que su fallo condenatorio y la pena que le fue impuesta no fueran revisados íntegramente. El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación citada en el punto 3.2, limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto”.

[46] Al respecto, el Comité sostuvo lo siguiente: “El Comité observa que, de conformidad con la información que obra en su poder, los autores no podían apelar el fallo condenatorio y la pena, pero que la ley prevé únicamente una revisión judicial, que aparentemente se realiza sin una audiencia pública y versa únicamente sobre cuestiones de derecho. El Comité opina que esta clase de revisión no reúne los requisitos previstos en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, en que se requiere una evaluación plena de las pruebas y de las incidencias del juicio y que se vulneró esta disposición respecto de cada uno de los autores”.

[47] Comunicación 1156/2003.

[48] Comunicación 662/1995.

[49] En el mismo sentido se encuentran las comunicaciones 802/1998, Rogerson c Australia.

[50] Corte IDH, caso Mohamed vs Argentina, sentencia del 23 de noviembre de 2012, Serie C No. 225.

[51] Según el artículo 369 del Código Procesal Penal de Costa Rica, las causales son las siguientes: (i) Que el imputado no esté suficientemente individualizado; (ii) que falte la determinación circunstanciada del hecho que el tribunal estimó acreditado; (iii) que la decisión se ampare en medios probatorios no incorporados debidamente al proceso; (iv) que el valor otorgado al material probatorio no se encuentre debidamente justificado o no haya observado las reglas de la sana crítica; (v) que la parte dispositiva carezca de sus elementos esenciales; (vi) que falte la fecha del acto y no sea posible determinarla, o falte la firma de alguno de los jueces y no sea posible establecer si participó en la deliberación del caso; (vii) inobservancia de las reglas para la deliberación y redacción de la sentencia; (viii) falta de correspondencia entre la acusación y la decisión judicial; (ix) inobservancia o errónea aplicación de la ley.

[52] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[53] El artículo 205 de la Ley 600 de 2000 establecía al respecto lo siguiente: “Procedencia de la casación. La casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos en que se hubieren adelantado por los delitos que tenga señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad”.

[54] M.P. José Gregorio Hernández,

[55] M.P. Jorge Arango Mejía.

[56] M.P. Ciro Angarita Barón.

[57] Sentencia C-345 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[58] Observación General No. 32 del Comité de Derechos Humanos.

[59] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[60] Artículos 176 y 177 de la Ley 906 de 2004.

[61] La Observación General Nro. 13 del Comité de Derechos Humanos dispone al respecto lo siguiente: “17. En el párrafo 5 del artículo 14 se dispone que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le impone sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley (...) esta garantía no se limita tan solo a las infracciones más graves. A este respecto, no se ha proporcionado suficiente información sobre los procedimientos de apelación, en especial el acceso a los tribunales de segunda instancia y los poderes de estos, las exigencias que deben satisfacerse para apelar un fallo, y la manera en que los tribunales de segunda instancia tienen en cuenta en su procedimiento las exigencias de audiencia pública y con las debidas garantías establecidas en el párrafo 1 del artículo 14”.

[62] Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, sentencia del 2 de julio 2004, Serie C. Nro 107.

[63] Corte IDH, caso Barreta Leiva vs Venezuela, sentencia del 17 de noviembre de 2009, Serie C Nro. 206.

[64] Corte IDH, caso Vélez Loo vs Panamá, sentencia del 23 de noviembre de 2010, Serie C Nro. 218.

[65] Corte IDH, caso Liakat Alí Alibux vs Suriname, sentencia del 30 de enero de 2014, Serie C. Nro. 276.

[66] En este sentido, la Corte IDH sostuvo lo siguiente: “En el presente caso, los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el

tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación interpuestos por los señores Fernán Vargas Rohmoser y Mauricio Herrera Ulloa, y por el defensor de éste último y apoderado especial del periódico “La Nación”, respectivamente (supra párr. 95. w), contra la sentencia condenatoria, no satisficieron los requisitos del artículo 8.2 h. de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado.”.

[67] En este sentido, la Corte IDH sostuvo lo siguiente: “En el presente caso, resulta inadmisibile para este Tribunal que la resolución 7306 de 6 de diciembre de 2002, emitida por la Dirección Nacional de Migración, mediante la cual se privó de la libertad por casi diez meses al señor Vélez Loor, no hubiera sido notificada, tal como lo reconoció el propio Estado (supra párr. 60). La Corte encuentra que la falta de notificación es en sí misma violatoria del artículo 8 de la Convención, pues colocó al señor Vélez Loor en un estado de incertidumbre respecto de su situación jurídica y tornó impracticable el ejercicio del derecho a recurrir del fallo sancionatorio. En consecuencia, la Corte considera que este caso se enmarca en una situación de impedimento fáctico para asegurar un acceso real al derecho a recurrir, así como en una ausencia de garantías e inseguridad jurídica, por lo que no resulta pertinente entrar a analizar los recursos mencionados por el Estado.”.

[68] Corte IDH, caso Mohamed vs Argentina, sentencia del 23 de noviembre de 2012, Serie C No. 225.

[69] Al respecto, la Corte IDH sostuvo lo siguiente: “La Corte hace notar que este caso presenta la particularidad de que al imputado se le siguió un proceso penal de dos instancias, y fue condenado en segunda instancia por un tribunal que revocó la decisión absolutoria del juzgado de primera instancia. Para determinar si al señor Mohamed le asistía el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, corresponde determinar si la protección consagrada en el artículo 8.2.h de la Convención Americana permite una excepción, tal como alega Argentina, cuando el imputado haya sido declarado condenado por un tribunal que resuelva un recurso contra su absolución. // El artículo 8.2 de la Convención contempla la protección de garantías mínimas a favor de “[t]oda persona inculpada de delito”. En el último inciso en que expone esas garantías, cual es el h), protege el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. La Corte entiende que el artículo 8.2 se refiere, en términos generales, a las garantías mínimas de una persona que es sometida a una investigación y proceso penal. Esas garantías mínimas deben ser protegidas dentro del contexto de las distintas etapas del proceso penal, que abarca la investigación, acusación, juzgamiento y condena. // Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención. //

Para confirmar la interpretación de esta Corte de que se trata de un derecho que asiste al condenado, resulta relevante acudir al lenguaje concreto del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[69] que, al referirse al derecho a recurrir del fallo, expresamente establece que es una garantía que tiene “[t]oda persona declarada culpable de un delito” (énfasis agregado). En otra oportunidad la Corte ha manifestado que dicha norma del Pacto es “muy similar” al artículo 8.2.h de la Convención Americana”.

[70] M.P. Ciro Angarita Barón.

[71] En la sentencia C-019 de 1993 se afirma lo siguiente: “una norma que impida impugnar las sentencias condenatorias será inconstitucional por violación del debido proceso. En todos los demás casos, la doble instancia es un principio constitucional cuyas excepciones pueden estar contenidas en la ley”.

[72] M.P. Jorge Arango Mejía.

[73] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[74] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[75] Artículo 68 (parcial).

[76] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[77] La Corte sostuvo al respecto lo siguiente: “Sobre el alcance y sentido del principio de la doble instancia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado en varias oportunidades, pero ninguna de ellas ha versado sobre el juzgamiento de altos funcionarios con fuero constitucional.// En el mismo sentido, el Comité del Pacto concluyó, en un caso que no versó sobre un alto funcionario aforado, que la ausencia del derecho a revisión por un tribunal superior de la condena impuesta por un tribunal de apelación, después de que la persona hubiera sido declarada inocente por un tribunal inferior, constituía una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto.//De lo anterior encuentra la Corte que la interpretación del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8.2 del Pacto de San José que han efectuado los órganos internacionales competentes, resulta armónica con la interpretación que se ha hecho de los artículos 29 y 31 Carta Política en materia de juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, en la medida en que de dichos pronunciamientos no se deriva una regla según la cual en los juzgamientos de altos funcionarios con fuero penal ante el órgano de cierre de la jurisdicción penal, deba establecerse una segunda instancia semejante a la que existe para otros juicios penales. Es decir, cada Estado goza de un amplio margen para configurar los procedimientos y para diseñar los mecanismos eficaces de protección de los derechos, sin que esté ordenado, según la jurisprudencia vigente, que en los casos de altos funcionarios aforados se prevea siempre la segunda instancia.// (...) Como se señaló en el apartado 4 de esta sentencia, el juzgamiento por el órgano de cierre de la jurisdicción penal es en sí misma una forma de garantizar de manera integral el debido proceso en los procesos que versen sobre conductas cometidas por altos funcionarios aforados. Además, de los tratados no se deduce un mandato a establecer la doble instancia en los procesos penales relativos a altos funcionarios aforados, si bien cada estado dispone de un margen de configuración en

la materia. En el presente caso, las normas acusadas versan sobre altos funcionarios aforados. Unos tienen fuero constitucional (...) Otros tienen fuero en virtud de la ley (...) Respecto de tales funcionarios, como se anotó anteriormente, la garantía del debido proceso, visto de manera integral, reside en el fuero mismo – acompañado de la configuración del procedimiento penal establecido por el legislador – puesto que en virtud del fuero su juzgamiento ha sido atribuido por la Constitución, o por el legislador autorizado por ella, al órgano de cierre de la justicia penal de conformidad con las normas que desarrollan los derechos, el cual es un órgano plural integrado por abogados que reúnen los requisitos establecidos en la Constitución para acceder a la más alta investidura dentro de la jurisdicción ordinaria. Por lo anterior, la Corte Constitucional declarará exequibles los numerales 5, 6, 7 y 9 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004”.

[78] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[79] El artículo 205 de la Ley 600 de 2000 establecía al respecto lo siguiente: “Procedencia de la casación. La casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos en que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad”.

[80] En este sentido, en el fallo se afirma lo siguiente: “la Corte llama la atención sobre el hecho que cuando el artículo 29 superior incluye el derecho a impugnar la sentencia condenatoria dentro de las garantías que constituyen el debido proceso utilizar el verbo impugnar, que genérico, y no se refiere a una forma de impugnar en particular. Tampoco hace mención específica de recurso alguno.// En este sentido es claro que la acusación del actor basa en la supuesta obligatoriedad de la apelación como único mecanismo de impugnación que procedería en estas circunstancias, se fundamenta en una interpretación del artículo 29 que no corresponde a la realidad”.

[81] En este sentido, la Corte sostuvo lo siguiente: “Basta recordar que, cuando se dan, claro está, específicas y excepcionales circunstancias, tanto la acción de revisión como la acción de tutela, constituyen mecanismos de impugnación de las decisiones judiciales.// Así las cosas, si bien se trata de mecanismos de impugnación excepcionales que sólo operan en precisos supuestos, son mecanismos de impugnación de la sentencia condenatoria que llegue a proferirse por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la hipótesis a que alude el actor.// Afirmar entonces que en este caso se vulnera el artículo 29 superior porque no resulta posible impugnar dicha sentencia, carece de fundamento”.

[82] En este sentido, la Corte sostuvo lo siguiente: “Si se accediera a la petición hecha por el actor en el sentido de descartar la procedencia de la casación en las circunstancias que él invoca y por tanto no se permitiera al Ministerio Público, a la Fiscalía, a la víctima o a los perjudicados con el hecho punible solicitar la casación de la sentencia absolutoria con el fin de que se corrija un eventual desconocimiento de la Constitución y la Ley, se estaría no solo desconociendo el derecho a la igualdad de dichos intervinientes en el proceso penal sino su derecho al acceso a la administración de justicia en perjuicio de los derechos del estado, de la sociedad, de la víctima o de los eventuales perjudicados con el hecho punible y con

grave detrimento de los derechos a la verdad a la justicia y a la reparación”.

[83] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[84] En particular, se declaró la inexecutable parcial del artículo 22 de la Ley 4ª de 1992. A juicio de la Corte, la gravedad de las infracciones investigadas y juzgadas, relacionadas con delitos de lesa humanidad, y de las posibles sanciones de orden disciplinario por tales conductas, hacía necesario un procedimiento administrativo de dos instancias que permitiese al eventual sancionado apelar la correspondiente decisión.

[85] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[86] Artículos 131 y 132 (parcial) del Decreto Ley 01 de 1984.

[87] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[88] Se trata del artículo 83 de la Ley 35 de 1989. En el fallo, la Corte sostuvo que aunque el derecho a la impugnación de los fallos condenatorios en principio se predica únicamente de las sentencias en materia penal, cuando la decisión tiene un carácter sancionatorio y afecta una amplia gama de derechos constitucionales, como el derecho al buen nombre, el derecho a la honra y el derecho al trabajo, la restricción a las garantías del debido proceso deben ser excepcionales y son objeto de una interpretación restrictiva. En este entendido, y en atención a que la sanción de censura puede afectar de forma decisiva el ejercicio profesional, y a que el derecho positivo no establece con claridad el tipo de conductas que dan lugar a su imposición, las limitaciones a la doble instancia y a la posibilidad de controvertir con amplitud la decisión del tribunal de ética odontológica, se concluyó que la medida cuestionada no se justificaba a la luz del texto constitucional.

[89] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[91] Al respecto se sostuvo lo siguiente: “La Corte coincide con el actor en que toda persona investigada tiene derecho a impugnar los fallos disciplinarios condenatorios. Sin embargo, ello no excluye per se los procesos de única instancia, pues la impugnación no implica obligatoriamente que el fallo sea apelable sino que el condenado pueda acudir -por medio de cualquier recurso- ante una autoridad con capacidad de revisar la decisión (...) En este orden de ideas, en la medida en que los fallos disciplinarios son decisiones administrativas que pueden ser impugnadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Corte considera que los fallos de única instancia establecidos en el artículo 61 del CDU no violan el derecho de toda persona a impugnar la sentencia condenatoria”.

[92] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[93] La Corte sostuvo al respecto lo siguiente: “La Carta expresamente sólo establece el derecho a impugnar la sentencia adversa en materia penal y en las acciones de tutela (C.P. arts 28 y 86). Igualmente los pactos de derechos humanos ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (C.P art. 93) prevén el derecho a impugnar la sentencia en materia penal, pero no establecen esta posibilidad en los otros

campos del derecho, para los cuales exigen únicamente que la persona sea oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley”.

[94] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[95] Artículo 1 de la Ley 144 de 1994.

[96] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[97] Artículo 5 (parcial) del Decreto 2272 de 1989.

[98] M.P. Ciro Angarita Barón.

[99] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[100] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[101] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[102] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[103] M.P. Jorge Arango Mejía.

[104] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[105] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[106] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[107] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[108] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[109] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[110] Caso Pérez Escolar vs España, Comunicación 1156/2003, y caso Lumley vs Jamaica, Comunicación 662/1995.

[111] Caso Cesario Gómez Vásquez vs España, comunicación 701/1996, y caso Domukovsky y otros vs Georgia, Comunicación 623 a 627/1995.

[112] Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107.

[113] Corte IDH, caso Mohamed vs Argentina, sentencia del 23 de noviembre de 2012, Serie C No. 225.

[114] M.P. Jorge Arango Mejía.

[115] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[116] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[117] M.P. Manuel José Cepeda.

[118] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[119] El artículo 338 del Código General del Proceso establece lo siguiente: “ARTÍCULO 338.- CUANTÍA DEL INTERÉS PARA RECURRIR.- <Inciso corregido por el artículo 6 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv). Se excluye la cuantía del interés para recurrir cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil.// Cuando respecto de un recurrente se cumplan las condiciones para impugnar una sentencia, se concederá la casación interpuesta oportunamente por otro litigante, aunque el valor del interés de este fuere insuficiente. En dicho evento y para todos los efectos a que haya lugar, los dos recursos se considerarán autónomos.”.

[120] El artículo 336 del Código General del Proceso establece al respecto lo siguiente: “ARTÍCULO 336. CAUSALES DE CASACIÓN. Son causales del recurso extraordinario de casación: // 1. La violación directa de una norma jurídica sustancial. // 2. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba. // 3. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio. // 4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único. // 5. Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados (...).”.

[122] Artículo 334 del Código General del Proceso dispone al respecto lo siguiente: “ARTÍCULO 334. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN. El recurso extraordinario de casación procede contra las siguientes sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia: // 1. Las dictadas en toda clase de procesos declarativos. // 2. Las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria. // 3. Las dictadas para liquidar una condena en concreto. // PARÁGRAFO. Tratándose de asuntos relativos al estado civil sólo serán susceptibles de casación las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho.”

[123] El artículo 347 del Código General del Proceso dispone al respecto lo siguiente: “Selección en el trámite del recurso de casación. // La Sala, aunque la demanda de casación cumpla los requisitos formales, podrá inadmitirla en los siguientes eventos: // 1. Cuando exista identidad esencial del caso con jurisprudencia reiterada de la Corte, salvo que el recurrente demuestre la necesidad de variar su sentido.

2. Cuando los errores procesales aducidos no existen o, dado el caso, fueron saneados, o no

afectaron las garantías de las partes, ni comportan una lesión relevante del ordenamiento.
// 3. Cuando no es evidente la trasgresión del ordenamiento jurídico en detrimento del recurrente”.

[124] El artículo 337 del Código General del Proceso dispone al respecto lo siguiente: “OPORTUNIDAD Y LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER EL RECURSO. El recurso podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia. Sin embargo, cuando se haya pedido oportunamente adición, corrección o aclaración, o estas se hicieren de oficio, el término se contará desde el día siguiente al de la notificación de la providencia respectiva.”.

[125] Artículo 183 de la Ley 906 de 2004, que al respecto dispone lo siguiente: “Oportunidad. Modificado por el art. 98, Ley 1395 de 2010 El recurso se interpondrá ante el tribunal dentro de un término común de sesenta (60) días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.”.

[126] El artículo 184 de la Ley 906 de 2004 dispone al respecto lo siguiente: “ (...) No será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso (...).”.

[127] El artículo 184 de la Ley 906 de 2004 dispone al respecto lo siguiente: “(...) En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo (...)”.

[128] Artículo 205 de la Ley 600 de 2000, y artículo 218 del Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 553 de 2000.

[129] El artículo 338 del Código General del Proceso establece lo siguiente: “ARTÍCULO 338.- CUANTÍA DEL INTERÉS PARA RECURRIR.- <Inciso corregido por el artículo 6 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv). Se excluye la cuantía del interés para recurrir cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil.// Cuando respecto de un recurrente se cumplan las condiciones para impugnar una sentencia, se concederá la casación interpuesta oportunamente por otro litigante, aunque el valor del interés de este fuere insuficiente. En dicho evento y para todos los efectos a que haya lugar, los dos recursos se considerarán autónomos.”.

[130] Artículo 8 de la Ley 228 de 1995, “por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones”.

[131] Artículo 11 de la Ley 228 de 1995.

[132] Artículo 12 de la Ley 228 de 1995.

[133] Artículo 13 de la Ley 228 de 1995.

[134] Artículo 14 de la Ley 228 de 1995.

[135] El artículo 192 de la Ley 906 de 2004 establece que la acción de revisión procede en las siguientes hipótesis: “1. Cuando se haya condenado a dos (2) o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas.// 2. Cuando se hubiese dictado sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.// 3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.// 4. Cuando después del fallo en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar serie e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.// 5. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero.// 6. Cuando se demuestre que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó, en todo o en parte, en prueba falsa fundante para sus conclusiones.// 7. Cuando mediante un procedimiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad”.

[136] Sobre las facultades del juez constitucional frente a las omisiones legislativas relativas en materia penal cfr. la sentencia C-671 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[137] M.P. Mauricio González Cuervo.

[138] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[139] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[140] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[141] Como algunas instancias judiciales carecen de un superior jerárquico, resulta necesario diseñar mecanismos para asegurar la revisión de las sentencias expedidas por tales organismos, cuando en el marco de un juicio penal, imponen por primera vez una condena. En escenarios distintos, esta Corporación ha señalado la necesidad de que al interior de organismos judiciales colegiados como la Corte Suprema de Justicia, se diferencie orgánicamente la función de investigación y la función de juzgamiento, cuando ambas han sido atribuidas a esta corporación. De manera análoga, en estas hipótesis se

debe garantizar la revisión de los primeros fallos condenatorios que se dictan en el marco de un juicio penal por instancias que carecen de superior jerárquico.

[142] Londoño, M. Principio de legalidad y control de convencionalidad. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 128, 2010.

[143] Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia del 7 de Septiembre de 2004. Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez. para.3. Cfr. Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párr. 27.

[144] Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

[145] En este sentido véase, Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Sentencia del 12 de agosto de 2008, Serie C. No. 186, párr. 128.

[146] Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, cit., párr. 128.

[147] Así lo ha entendido la Corte Constitucional en las Sentencia C-142 de 1993 reiterada en Sentencias C-998 de 2004 y C-934 de 2006

[148] Ver Comunicaciones Nos. 1089/2002, Rouse c. Filipinas, párr. 7.6; 355/1989, Reid c. Jamaica, párr. 14.3. ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 45.

[149] Ver Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 160. Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255, párrs. 100 y 101.

[150] Folio No. 28

[151] Ver Sentencias C-934 de 2006, C-998 de 2004 y C-142 de 1993.

[152] En el Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica la Corte IDH resaltó que a la luz del objeto y fin de la CADH, el cual es proteger eficazmente los derechos humanos, "(...) se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho". Este punto fue desarrollado en el Caso Mohamed contra Argentina, en el que la Corte IDH reiteró que el artículo 8.2.h de la CADH se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz,[152] aclarando el caso argentino: (i) que un recurso sea ordinario supone que pueda ser garantizado antes que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, (ii) que sea eficaz implica que deba procurar resultados o respuestas acordes con el fin para el que fue creado,[152] y (iii) accesible, como se desarrollará en el siguiente estándar, significa que el recurso no lleve con sigo mayores

complejidades y requiera las mínimas formalidades para su admisión.

[153] Congreso de La República de Colombia. Ley 600 de 2000. Artículo 206. “La casación debe tener por fines la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y además la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada”.

[154] Ver Sentencia C-590 de 2005.

[155] Ver Sentencias C-586 de 1992, C-1065 de 2000, C-252 de 2001, C-261 de 2001, C-668 de 2001. En el mismo sentido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: Auto, Sala de Casación Civil, 17 de febrero de 1992, expediente 3573, Sentencia de la Sala de Casación Laboral expediente 16747 del 10 de abril de 2002 M.P. ISAURA VARGAS, sentencia de la Sala de Casación Penal Magistrado Ponente Doctor JORGE ENRIQUE VALENCIA M. Aprobado Acta No.79 Santa fe de Bogotá, D.C. julio diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cuatro (1994) Sentencia dentro del proceso 17255, Sala de Casación Penal, MAGISTRADO PONENTE ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON Aprobado: Acta No.201 Bogotá, D.C. diecinueve (19) de diciembre de dos mil uno (2001). Sentencia del proceso 12442 Sala de Casación Penal Aprobado Acta No. 35 Magistrado Ponente: Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL Santa fe de Bogotá, D.C., diez de abril de mil novecientos noventa y siete, Sentencia del proceso 12350, SALA DE CASACION PENAL Magistrado Ponente Dr. JORGE E. CORDOBA POVEDA Aprobado acta No. 50 Santa fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997). Todas referenciadas en la Sentencia C-998 de 2004.

[156] Sentencia C-998 de 2004: “Ahora bien, cabe precisar que la radical diferencia entre la casación y la instancia, se pone de manifiesto si se observa que la decisión del Tribunal o Corte de Casación se contrae a casar o no casar la sentencia objeto de la misma. De tal suerte que, si se destruye el fallo de segundo grado por la prosperidad de la casación, se dice entonces que se realizó un iudicium rescindens, respecto de la sentencia impugnada y en ese momento, en principio, finaliza la labor del juez de la casación. || Pero, como la sentencia de segunda instancia fue destruida, se hace indispensable ahora su reemplazo, pues sólo queda entonces en vigor la de primera instancia. Para dictar la sentencia sustitutiva de la que fue casada, es decir para volver a examinar la conducta que fue objeto de juzgamiento en la primera instancia, se realiza entonces un iudicium rescisorium, propio del juez ad quem. Esa función, en algunos países, como en Francia o en Italia, se cumple por un Tribunal de igual jerarquía al que profirió la sentencia de segundo grado que se destruyó en casación, tribunal éste al que se envía el proceso por la Corte de Casación para que profiera ese fallo, lo que se conoce como el reenvío del proceso, para que se dicte una nueva sentencia de segunda instancia. En Colombia, finalizada la casación con el iudicium rescindens, la Corte Suprema de Justicia en la respectiva Sala de Casación, asume entonces una función adicional, la de proferir el iudicium rescisorium, es decir, la de dictar la sentencia de reemplazo o sustitutiva de la que fue destruida por la prosperidad de la casación”.

[157] Congreso de La República de Colombia. Ley 906 de 2004. Artículo 184. “Vencido el

término para interponer el recurso, la demanda se remitirá junto con los antecedentes necesarios a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que decida dentro de los treinta (30) días siguientes sobre la admisión de la demanda.

No será seleccionada, por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo.

Para el efecto, se fijará fecha para la audiencia de sustentación que se celebrará dentro de los treinta (30) días siguientes, a la que podrán concurrir los no recurrentes para ejercer su derecho de contradicción dentro de los límites de la demanda.”

[158] Folio No. 31.

[159] Datos obtenidos de la Relatoría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

[160] Sentencia C-998 de 2004, reiterando Sentencia C-142 de 1993.

[161] Expresión declarada inexecutable por la Sentencia C-799 de 2005.

[162] Congreso de la República. Ley 906 de 2004. Artículo 192.

[163] Ver Sentencia T-138 de 2009.

[164] M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez

[165] Sentencia C-880 de 2014, M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.