

Corte Suprema de Justicia negó la aplicación retroactiva de la doble instancia en los procesos contra aforados constitucionales.

Javier Augusto Torres López¹

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en reciente jurisprudencia, reiteró que la reforma para garantizar la doble instancia a la que hace referencia el Acto Legislativo 01 de 2018, no es aplicable a sentencias de única instancia proferidas por dicha corporación antes de su entrada en vigor, en la medida de que las mismas han hecho tránsito a cosa juzgada, impidiendo entonces la aplicación retroactiva de la ley penal.

Sumario:

I. Antecedentes II. Fundamentos III. Comentarios

I. Antecedentes

¹ Abogado de la Universidad Libre de Colombia, Sede Bogotá y especialista en Derecho Procesal Penal de la Universidad Externado de Colombia. Concentró sus estudios en los saberes del derecho penal participando en el desarrollo de la línea investigativa de Criminología Contemporánea, lo cual le permitió analizar la criminalidad y sus componentes desde un punto de vista sociológico. Se desempeñó como Auxiliar Judicial en la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Al interior de la firma, se desempeña como abogado en el Área de Operaciones. Es columnista de MPa Primera Línea.

En virtud de sus funciones, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de única instancia del 16 de julio de 2014², condenó a AFAL, como autor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación. Con posterioridad a su condena, mediante Sentencia C-792 del 29 de octubre de 2014³, la Corte Constitucional precisó que la doble instancia era un principio de rango constitucional, el cual debía ser garantizado a toda persona que se encontrara en el marco de un proceso penal. Acto seguido, exhortó al Congreso de la República para que, en el término de un año, regulara, íntegramente, el derecho a impugnar todas las decisiones condenatorias y señaló que, en caso de no ser definidos estos lineamientos, la impugnación a este tipo de decisiones procedería ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

En consecuencia, el 18 de enero de 2018, mediante el Acto Legislativo 01⁴, el Congreso de la República de Colombia creó la Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, encargada de investigar y acusar a dignatarios con fuero constitucional ante la Sala Especial de Primera Instancia, y cuyas decisiones podrán ser recurridas en apelación, ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En razón a ello, el 10 de diciembre de 2018, AFAL manifestó su deseo de impugnar la sentencia condenatoria proferida en su contra, con fundamento en la entrada en vigor del Acto Legislativo No. 01 de 2018. En esa medida, solicitó hacer aplicación del principio de favorabilidad por retroactividad de la ley penal en concordancia con el bloque de constitucionalidad artículos 5 y 93 de la Constitución Política de Colombia, y el control de convencionalidad de los Artículos 1, 2 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969⁵. Posteriormente, mediante Auto del 13 de febrero de 2019⁶, la Corte

² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP9225-2014. Radicado. 37462. (16, julio, 2014). [En línea]. M.P.: MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ. p. 400. [Consultado: marzo 26 de 2019]. Disponible en <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/02/SP9225-2014.pdf>

³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-792. Expediente D-10045. (29, octubre, 2014) [en línea]. M.P.: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. [Consultado: marzo 26 de 2019]. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-792-14.htm>

⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 01 de 2018 (18, enero, 2018). [En línea]. [Consultado: marzo 26 de 2019]. Disponible en <https://www.comisionprimerasenario.com/actos-legislativo/1524-acto-legislativo-n-01-de-18-de-enero-de-2018/file>

⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Auto interlocutorio AP361-2019. Radicado. 37462. (13, febrero, 2019). [En línea]. M.P.: LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA. p. 1 y 2. [Consultado: marzo 26 de 2019]. Disponible en <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/02/AP-361-2019.pdf>

⁶ *Ibíd.* p.8.

Suprema de Justicia estudió la solicitud incoada por el señor AFAL; concluyendo la negativa de esta por improcedente.

II. Fundamentos

La Corte Suprema de Justicia indicó, en el auto del 13 de febrero de 2019, que a pesar de que la promulgación del Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018 pretendió cumplir con los estándares jurídicos internacionales que garantizan los derechos a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria, —analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-792 del 29 de octubre de 2014—, el legislador “no incluyó ningún mandato de rescisión de la cosa juzgada asociado a las sentencias condenatorias dictadas en única instancia por la Corte Suprema de Justicia.”⁷

Por otro lado, la alta corporación indicó que tampoco se “consagró un régimen de transición y, en esa medida, en lo relevante para el presente caso, está fuera de lugar demandar que se aplique retroactivamente a casos que se juzgaron y fallaron con plena sujeción a la ley vigente”⁸; es decir, el Congreso de la República no consagró la posibilidad de impugnar las sentencias de única instancia que hicieron tránsito a cosa juzgada antes de su promulgación.

Así mismo, la alta corporación expuso que, como consecuencia de lo anterior, resultaba imposible suprimir los efectos de la cosa juzgada a la sentencia condenatoria dictada contra AFAL, para autorizar su impugnación ante un órgano de justicia inexistente, en la medida que fue la Sala de Casación Penal la que profirió su sentencia condenatoria y esta no tenía superior jerárquico.

En ese orden de ideas, la Corte concluyó, que “está fuera de lugar demandar que se aplique retroactivamente a casos anteriores que se juzgaron y fallaron con plena sujeción a la ley vigente, como el del señor exministro”⁹.

⁷ Ibíd. p.5.

⁸ Ibíd.

⁹ Ibíd.

III. Comentarios

El principio de favorabilidad, como axioma integrador del debido proceso, se encuentra regulado en el inciso segundo del artículo 29 de la Carta Política, el cual manda que “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”¹⁰. Lo anterior da cuenta del efecto ultractivo y retroactivo de la ley.

Por otro lado, tal como lo expone Pérez Pinzón, la ley favorable “es aquella del ordenamiento (penal y extrapenal) que mejora, de cualquier manera, la situación del ciudadano [...]. En el mismo sentido, Pérez anota que en el conflicto de leyes que se presenta, se impone la directriz de escoger las más benignas para aplicarlas al procesado, conforme con el principio universal que predica ampliar para él lo favorable y restringir lo odioso”¹¹.

Frente al caso concreto y respecto al argumento de la omisión incurrida por parte del Congreso de la República, cabe mencionar que no es tarea del legislador regular cuándo es dable o no el uso del principio de favorabilidad en una norma, por cuanto dicho principio no se materializa a través de las funciones del legislativo, sino de su aplicación a un caso concreto. Al respecto se tiene que esta tarea le fue encomendada, constitucionalmente, al órgano judicial.

Como muestra de lo anterior, puede citarse el auto radicado con el número 49.734, del 24 de julio de 2017¹², en el cual la Corte consideró la aplicación favorable de las modificaciones introducidas al régimen de las medidas privativas de la libertad contempladas en la Ley 906 de 2004, a través de las Leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016, sobre las contempladas en la Ley 600 del 2000.

¹⁰ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional. Bogotá, 20 de julio de 1991.

¹¹ PÉREZ, Álvaro Orlando. Introducción al derecho penal, 3ª ed., Bogotá, Edit. Forum Pacis, 1994. p. 227.

¹² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Auto interlocutorio AP4711-2017. Radicado. 49734. (24, julio, 2017). [En línea]. M.P.: SALA DE CASACIÓN PENAL. [Consultado: marzo 26 de 2019]. Disponible en [www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/.../b1ago2017/AP4711-2017\(49734\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/.../b1ago2017/AP4711-2017(49734).doc)

Al estudiar el cuerpo normativo de la ley citada, en ningún lugar se hace mención expresa de la posibilidad de su aplicación retroactiva, con base al carácter favorable de las disposiciones contempladas en la Ley 906 del 2004, es decir, que no resulta necesario que el legislador se pronuncie respecto de la aplicación favorable de la norma, pues esto le corresponde al juez verificarlo, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, en cuanto a la institución de la cosa juzgada, en la decisión de condena emitida por la Corte, debe indicarse que no está imposibilitado el tratamiento favorable solicitado. La Sala Penal de esta Corporación, se ha manifestado ya sobre este punto y sus decisiones reafirman la retroactividad de la ley penal en casos donde ya se ha dictado sentencia condenatoria y se está en proceso de ejecución de la pena impuesta.

Así, por ejemplo, en decisión de tutela del 31 de octubre de 2018, dictada bajo el radicado 101.256¹³, la Corte Suprema de Justicia admitió que “para los casos en los que ha existido captura en flagrancia, la Ley 1826 de 2017 contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12.5% de la penal)”. En este caso, como en muchos otros, pese a existir cosa juzgada, la Corte reconoció la aplicación de una norma posterior más favorable al condenado.

En conclusión, resulta discutible la decisión tomada por la Corte, por cuanto los fundamentos esgrimidos no son congruentes con decisiones emitidas con anterioridad por la misma Sala y, en esa medida, se está desconociendo el principio de igualdad y de seguridad jurídica que son factores fundamentales en la administración de justicia en un Estado Social de Derecho.

Bibliografía

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional. Bogotá, 20 de julio de 1991.

¹³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia de Tutela STP14140-2018. Radicado. 101256. (31, octubre, 2018). [En línea]. M.P.: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER. [Consultado: marzo 26 de 2019]. Disponible en www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/.../B%20DIC2018/STP14140-2018.doc

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 01 de 2018 (18, enero, 2018). [En línea]. [Consultado: marzo 26 de 2019]. Disponible en <https://www.comisionprimerasenido.com/actos-legislativo/1524-acto-legislativo-n-01-de-18-de-enero-de-2018/file>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-792. Expediente D-10045. (29, octubre, 2014) [en línea]. M.P.: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. [Consultado: marzo 26 de 2019]. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-792-14.htm>

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP9225-2014. Radicado. 37462. (16, julio, 2014). [En línea]. M.P.: MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ. p. 400. [Consultado: marzo 26 de 2019]. Disponible en <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/02/SP9225-2014.pdf>

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Auto interlocutorio AP4711-2017. Radicado. 49734. (24, julio, 2017). [En línea]. M.P.: SALA DE CASACIÓN PENAL. [Consultado: marzo 26 de 2019]. Disponible en [www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/.../b1ago2017/AP4711-2017\(49734\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/.../b1ago2017/AP4711-2017(49734).doc)

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia de Tutela STP14140-2018. Radicado. 101256. (31, octubre, 2018). [En línea]. M.P.: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER. [Consultado: marzo 26 de 2019]. Disponible en www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/.../B%20DIC2018/STP14140-2018.doc

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Auto interlocutorio AP361-2019. Radicado. 37462. (13, febrero, 2019). [En línea]. M.P.: LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA. p. 1 y 2. [Consultado: marzo 26 de 2019]. Disponible en <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/02/AP-361-2019.pdf>

PÉREZ, Álvaro Orlando. Introducción al derecho penal, 3ª ed., Bogotá, Edit. Forum Pacis, 1994. p. 227.