

Sentencia T-001/04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Sentencia sustitutiva o de reemplazo

SENTENCIA DE CASACION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Inexistencia de vía de hecho

AUTONOMIA JUDICIAL-Apreciación fáctica con fundamento en las pruebas/VIA DE HECHO-No se presenta por la simple divergencia en la apreciación probatoria/VIA DE HECHO POR DEFECTO FACTICO-Omisión o grave defecto en apreciación probatoria

Ni la discrepancia sobre la calificación jurídica, ni tampoco las distintas conclusiones a que se llega sobre las pruebas que obran en el expediente, alcanzan a revestir arbitrariedad o capricho del fallador, pues es claro que en ejercicio de la autonomía judicial la labor de los jueces de suyo implica no solo la valoración jurídica de los hechos y su confrontación con el derecho positivo, sino que para hacerlo se requiere la apreciación fáctica con fundamento en las pruebas existentes, sin que a ningún juez se le pueda imponer un modo especial de razonar. La simple divergencia en cuanto a la apreciación probatoria, no constituye vía de hecho judicial, mientras no resulte en pugna abierta con los principios de la lógica, con las máximas de la experiencia o con las reglas de la apreciación razonada de la prueba. Para que exista la vía de hecho judicial por defecto fáctico, se reitera, debe incurrirse por el fallador en omisión o grave defecto de apreciación en una prueba determinante para la decisión, es decir en un error de una magnitud tal que afecte la motivación de la sentencia.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Diferencia entre las de Casación y las de reemplazo/CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Sentencia de reemplazo para decidir el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado

Se observa por la Corte ante todo, que en la providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia en el proceso penal al cual se refiere esta acción de tutela, existen dos sentencias claramente diferenciadas y separadas, a saber: la de casación, mediante la cual se resolvieron negativamente a lo pretendido en ella las demandas de casación presentadas, así como se decidió casar de oficio la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá; y la sentencia de reemplazo de la que fue casada, en virtud de la cual se confirmó el fallo que en primera instancia dictó el Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá y en el cual se impuso como responsable del delito de homicidio preterintencional, una condena a la pena principal

de doce años seis meses de prisión, más las penas accesorias conforme a la ley. Por haber sido casada la sentencia de segunda instancia que el Tribunal Superior de Bogotá dictó mediante sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, era absolutamente indispensable dictar entonces sentencia de reemplazo para decidir el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado contra el fallo de primera instancia, en el cual solicitó que se revocara este último y que se dispusiera la absolución del sindicado por el delito de homicidio para el cual había sido convocado a juicio.

JUEZ DE EJECUCION DE PENAS Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Competencia para aplicarlo

la aplicación del principio de favorabilidad es de competencia del Juez de Ejecución de Penas, quien procederá a ello “cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución o extinción de la acción penal”. Para la ejecución de las sentencias el Estado creó la institución de los Jueces de Ejecución de Penas, a los cuales se les asigna entre sus funciones la de darle aplicación al principio de favorabilidad cuando la legislación penal se modifica con posterioridad al proferimiento del fallo, así como también se les otorga la atribución de resolver sobre algunos beneficios a los cuales podrían tener derecho los condenados en relación con la pena que les fue impuesta en la sentencia respectiva, todo conforme a los presupuestos señalados en la ley.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Elemento fundamental del debido proceso

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Ultractividad y retroactividad de la ley

JUEZ DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD-Aplicación del principio de favorabilidad penal/ACCION DE TUTELA-Improcedencia por aplicación del principio de favorabilidad penal

La aplicación del principio de favorabilidad, que habría podido realizarse en la sentencia sustitutiva directamente por la Corte Suprema de Justicia, ya se realizó por el Juez de Ejecución de Penas. Esto significa que de doce años y medio de prisión (150 meses), se le redujo entonces la pena por el delito de homicidio preterintencional del cual fue declarado responsable a seis años y medio (78 meses) de prisión. Como se ve, salta a la vista que el principio de favorabilidad ya le fue aplicado, circunstancia esta que si se tiene en cuenta lo

expresado en el numeral precedente sobre la unidad jurídica de la sentencia de segunda instancia confirmatoria de lo resuelto por el fallador de primer grado, así como a las demás consideraciones que anteceden, significa que la acción de tutela a la cual se refiere esta providencia de la Corte Constitucional no está destinada a prosperar.

Referencia: expediente T-781455

Acción de tutela interpuesta por Diomedes Díaz Maestre contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto de la sentencia proferida el 22 de mayo de 2003 y auto de 29 de mayo de 2003.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria

Magistrado Ponente.

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., quince (15) de enero de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

En la revisión de la decisión contenida en providencia de 20 de junio de 2003 proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria en la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Diomedes Díaz Maestre con la Sala de Casación Penal de esa Corporación.

I. ANTECEDENTES.

1. El ciudadano Diomedes Díaz Maestre, por intermedio de apoderado y ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia interpuso acción de tutela “en contra de las providencias emitidas por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia los días veintidós (22) y veintinueve (29) de mayo de dos mil tres (2003)”

2. Del examen detenido del expediente y de la interposición de la acción de tutela a que se ha hecho referencia, surgen, en resumen, los siguientes hechos:

2.1. Doris Adriana Niño García en la noche del 14 de mayo de 1997 acudió al apartamento de Diomedes Díaz Maestre en la ciudad de Bogotá, y luego de participar allí en una fiesta en donde al parecer por los asistentes se consumieron estupefacientes, fue víctima de acceso carnal violento y tuvo una discusión con Luz Consuelo Martínez, quien se encontraba en estado de embarazo.

En la misma noche Doris Adriana Niño García murió y su cadáver fue encontrado con posterioridad en el Alto del Sote, vereda de San Onofre, municipio de Combita (Boyacá).

2.2. Luego de diversas incidencias procesales el Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá condenó a Diomedes Díaz Maestre, por el delito de homicidio preterintencional del que fue víctima Doris Adriana Niño García, a la pena principal de 12 años y 6 meses de prisión, decisión esta que fue apelada tanto por el apoderado de Rosa Delia García, reconocida como parte civil como por el sindicado.

2.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal-, mediante sentencia de 20 de agosto de 2002 modificó el fallo apelado a que se hizo referencia en el numeral precedente y condenó al sindicado Diomedes Díaz Maestre a la pena de 37 meses de prisión como autor responsable del delito de homicidio culposo agravado en la persona de Doris Adriana Niño García, le impuso una multa de diez mil pesos y pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal. Además, resolvió no sustituir la pena de prisión en establecimiento carcelario por prisión domiciliaria a Diomedes Díaz Maestre.

2.4. Contra la Sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal- el 20 de agosto de 2002, acabada de mencionar, interpusieron recurso de casación Rosa Delia García, reconocida como parte civil y Diomedes Díaz Maestre, como sindicado y condenado.

2.5. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, luego de tramitados los recursos de casación aludidos, le puso fin al recurso mediante sentencia de 22 de mayo de 2003.

En esa sentencia, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- denegó las pretensiones de los recurrentes para que se casara la sentencia impugnada.

Con todo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con invocación para el efecto de lo dispuesto en el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, que autoriza declarar de oficio la nulidad cuando sea ostensible que el fallo “atenta contra las garantías fundamentales”, norma que se encuentra en armonía con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 220 del Código citado, resolvió casar de oficio la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Penal- el 20 de agosto de 2002.

Se fundó la casación oficiosa del fallo acabado de mencionar en que cuando una sentencia “carece de motivación, o esta es incompleta, ambigua, equivoca o soportado en supuestos falsos, no solo quebranta el derecho de los intervinientes en el proceso a conocer sin ambages el sentido de la decisión, sino que también imposibilita su controversia a través de los medios de impugnación, con lo que, sin duda alguna, se lesiona el derecho al debido proceso, que en virtud de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 306 del Estatuto Procesal Penal constituye causal de invalidez de la actuación viciada”.

Sentado lo anterior, afirma en su motivación la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal- que el Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia de segunda instancia dictada en el proceso adelantado contra Diomedes Díaz Maestre y otros, “al modificar el fallo de primer grado” que condenó al procesado “por el delito de homicidio preterintencional, en el sentido de condenarlo por el de homicidio culposo agravado, faltó al imperativo de motivación de las decisiones, pues si bien presentó una argumentación sobre ello, desconoció ostensiblemente las pruebas que objetivamente conducen a conclusiones diversas, con lo que dejó su fundamentación ayuna de soporte fáctico en la actuación, habida cuenta que el funcionario judicial debe valorar las pruebas pero no puede crearlas y tanto menos trasmutar su sentido o lo que ella informan, pues de ser así incurre en una motivación aparente y sofisticada que socava la estructura fáctica y jurídica del fallo”.

A continuación la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia recuerda cuáles fueron los medios de prueba tenidos en cuenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el fallo aludido, a saber: 1) La necropsia de Doris Adriana Niño; 2) el dictamen 5332 de 1997 rendido por el patólogo Nelson Téllez Rodríguez, que descarta la muerte natural de la occisa; 3) concepto del doctor Eduardo Valdés contenido en oficio 4356 de 2 de septiembre de 1997 sobre la causa de la muerte de Doris Adriana Niño; 4) concepto técnico de los doctores Arturo González Bazurto, Humberto Torres y Gerardo Prada Chona sobre la

causa de la muerte de la víctima ya citada; 5) concepto de la Junta de Peritos que fue conformada para absolver interrogantes planteados por el Fiscal Delegado ante la Corte y su apreciación.

Señala luego la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 22 de mayo de 2003 que el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal en la sentencia de 20 de agosto de 2002, “marginó en la apreciación en los medios técnicos de prueba apartes de singular trascendencia, motivo por el cual, se repite, la motivación del fallo es apenas aparente y carece de soporte en el acervo probatorio”. Y, para apoyar la afirmación acabada de citar, transcribe apartes del concepto emitido por los doctores Arturo González Bazurto, Humberto Torres y Gerardo Prada Chona, así como del oficio 625 A99 BATRB de 29 de abril de 1997, emanado del Instituto de Medicina Legal sobre la causa de la muerte de Doris Adriana Niño.

Expresa la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, que el Tribunal en la sentencia de segunda instancia no hizo ningún pronunciamiento que científicamente permita descartar que la muerte de la víctima se produjo debido a “hipoxia por sofocación derivada de asfixia mecánica”, sino que “curiosamente, el ad quem señala como causas de la muerte de la víctima el consumo de cocaína, la actividad sexual violenta, la presencia de lesiones vitales entre las que se cuenta la laceración y hematoma en el labio inferior y el hematoma subgaleal en frontal izquierdo y la noticia del embarazo de Luz Consuelo Martínez donde pronto se evidencia que el elemento objetivo de mayor trascendencia para acreditar la asfixia mecánica pasa a conformar una concausa de menor importancia a la que sin fundamento alguno les es negado su verdadero alcance material de conformidad con la prueba técnica”.

Concluye entonces la Corte Suprema de Justicia que la muerte de Doris Adriana Niño, conforme a las pruebas que obra en el expediente, “fue consecuencia de hipoxia por sofocación propia de asfixia causada por medios mecánicos, esto es, por la oclusión de su boca y nariz, circunstancia que imposibilita adecuar tal comportamiento a una violación del deber objetivo de cuidado del procesado Diomedes Díaz, y por el contrario, permite concluir que existió un primer acto de carácter intencional (doloso), lesivo de la integridad física de Doris Adriana, que a la postre, sin pretender directamente la muerte de la víctima, excedió lo querido y finalmente produjo el resultado que motivó este proceso, circunstancia objetiva que se adecua a las previsiones señaladas por el legislador para la conducta

preterintencional”.

Finalmente, la Corte tras expresar que por ello se casa oficiosamente la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá en este proceso, pasa entonces a proferir el fallo sustitutivo y, en tal virtud, resolvió confirmar la sentencia de primer grado dictada por el Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá.

2.6. Dictada la sentencia de casación de 22 de mayo de 2003 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría Primera Delegada ante esa Corporación solicitó la adición del fallo con fundamento en lo dispuesto por el artículo 412 del Código de Procedimiento Penal, pues, según su planteamiento, en ese fallo se presenta una omisión sustancial en la parte resolutive por cuanto casada la sentencia del Tribunal, en el fallo sustitutivo no se ajustó la dosificación de la pena impuesta por el delito de homicidio preterintencional según lo exigido por la aplicación del principio de favorabilidad.

Afirma al efecto la Procuraduría Primera Delegada ante la Sala de Casación Penal que de acuerdo con la Ley 599 de 2000 la pena imponible a Diomedes Díaz Maestre por el delito de homicidio preterintencional es de 6 años y 6 meses de prisión que corresponde a la mitad del mismo señalado por el artículo 103 de ese Código para el delito de homicidio simple.

2.7. Por su parte, el apoderado de Diomedes Díaz Maestre solicitó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que se reforme la sentencia por ella proferida el 22 de mayo de 2003 por cuanto, a su juicio, se omitió toda referencia a la legislación penal aplicable al asunto, pues ha debido tenerse en cuenta el principio de favorabilidad, razón esta por la cual funda su petición en lo preceptuado por el artículo 412 del Código de Procedimiento Penal.

Manifiesta que se trata de error objetivo, que si bien no conduce a reprochar defectos de valoración por parte del fallador, lo que sí constituye es una omisión sustancial que debe ser subsanada imponiendo la pena que corresponde conforme a la ley que para el homicidio preterintencional oscila “entre seis años y medio y 16.7 años de prisión”.

2.8. En relación con las peticiones a que hacen referencia los dos numerales que anteceden, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en auto de 29 de mayo de 2003, expresa que cuando se produce una omisión sustancial en la parte resolutive del

fallo, es posible la adición de este pero si en la motivación se incluyó una consideración sustantiva sobre algún punto específico respecto del cual, sin embargo, se guardó silencio en la parte resolutive. Esa no es la situación que ocurre en este caso, pues ni en la parte motiva del fallo de casación se hizo alusión a la favorabilidad punitiva, ni, en consecuencia, había que incluir ninguna decisión sobre el particular en la parte resolutive del fallo.

La aplicación favorable de leyes que en relación con la pena resulten menos gravosas, corresponde entonces al juez de ejecución de penas por ser este un tema propio y exclusivo de la fase ejecutiva de la sentencia, según lo que establece al punto el artículo 79, numeral 7º de la Ley 600 de 2000.

Añade la Sala de Casación Penal que la norma que se acaba de mencionar se ha interpretado por esa Corporación hasta llegar a concluir que “excepcionalmente en tratándose de fallos de casación la aplicación del principio de favorabilidad corresponde a ‘la Corte Suprema de Justicia si se interpone el recurso extraordinario de casación, siempre que se decida casar y la decisión comporte redosificación de pena’, pero la ‘competencia radicaré en el Juez de Ejecución de Penas cuando no se impugne en casación; o cuando habiéndose interpuesto el recurso extraordinario, el fallo de la Corte no comporte redosificación punitiva’” (Sentencia de 5 de septiembre de 2001, magistrado ponente doctor Edgar Lombana Trujillo), la cual se encuentra acorde con la doctrina jurisprudencial que aparece en sentencias de 22 de octubre de 2001 y 18 de julio de 2002, (magistrado ponente, doctor Nilson Pinilla Pinilla), 2 de mayo de 2002, (magistrado ponente, doctor Alvaro Orlando Pérez Pinzón); 10 de abril de 2003, magistrado ponente, doctor Fernando Arboleda Ripoll); 10 de abril de 2003, (magistrado ponente, doctor Yesid Ramírez Bastidas), entre otras. De esta manera, agrega, se deja además a salvo el principio de la doble instancia pues los sujetos procesales cuentan con la posibilidad de interponer los recursos ordinarios contra los autos que decidan sobre la redosificación de la pena, si estiman que estos son contrarios a la ley.

De esta manera, -prosigue la Sala de Casación Penal-, si en la sentencia de 22 de mayo de 2003 no se incluyó “referencia alguna al tema de la punibilidad y por ende no redosificó la pena impuesta por el a quo, circunscribiendo su pronunciamiento a los fines que son propios de esa impugnación extraordinaria, en cuanto control sobre la decisión de fondo (errores in iudicando) y sobre la ausencia de vicios de trámite (errores in procedendo) para reparar tales incorrecciones, claro es que en ningún yerro que pudiera eventualmente afectar alguna

garantía procesal se incurrió”.

II. LA ACCIÓN DE TUTELA.

Diomedes Díaz Maestre, por conducto de apoderado, interpuso acción de tutela contra la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal el 22 de mayo de 2003 y contra el auto de 29 de mayo de 2003 emanado por la misma Corporación, mediante el cual analizadas las peticiones de la Procuraduría Primera Delegada ante la Sala de Casación Penal y del condenado en este proceso, se decidió que debe estar a lo dispuesto en la sentencia de 22 de mayo de 2003.

En la acción de tutela a que se ha hecho alusión, el actor formula dos peticiones, a saber:

- La primera, que se reconozca la existencia de una vía de hecho por defecto fáctico en la censura que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia formula a la sentencia de segunda instancia que dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso adelantado contra Diomedes Díaz Maestre y Otros, por cuanto parte para ello “de un incompleto análisis del acervo probatorio”, que de esa manera lesiona el derecho fundamental al debido proceso. Por tal razón, impetra que se ordene anular parcialmente la sentencia de casación dictada el 22 de mayo de 2003 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el proceso aludido, esto es, en “todo lo referente a la casación oficiosa”, por lo que ha de mantenerse esa sentencia en cuanto no prosperaron las demandas de casación contra ellas presentadas por la parte civil y el condenado por conducto de sus apoderados.

- La segunda, que se reconozca por la Corte Constitucional la existencia de una vía de hecho por defecto sustantivo en la sentencia sustitutiva o de reemplazo del Tribunal que había sido proferida el 20 de agosto de 2002 y que fue objeto del recurso de casación.

En cuanto a esta petición, afirma el actor en la acción de tutela, que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia “incumplió el deber que como fallador tenía, de aplicar el principio constitucional de favorabilidad”, lo que significa que se quebrantó el derecho fundamental al debido proceso, razón por la cual impetra que se anule el auto de 29 de mayo de 2003 y se le ordene a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia “corregir la sentencia de veintidós (22) de mayo de dos mil tres (2003), aplicando el principio de favorabilidad de la

pena”.

En procura de sustentar las anteriores solicitudes para que se ampare el derecho constitucional al debido proceso que garantiza el artículo 29 de la Constitución Política, expresa el actor que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para casar oficiosamente la sentencia de 22 de mayo de 2003 tiene como fundamento “la supuesta trasmutación que del sentido de las pruebas habría hecho el Tribunal Superior de Bogotá” al dictar la sentencia de 20 de agosto de 2002, que fue la de segunda instancia en el proceso adelantado contra Diomedes Díaz Maestre y Otros.

Luego de recordar las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular, quien impetra ahora la tutela para el derecho al debido proceso, manifiesta que una revisión del expediente y de la sentencia de segunda instancia que ya se mencionó, pone en evidencia que el Tribunal Superior de Bogotá no profirió sentencia en contra de la realidad probatoria, como se afirma por la Corte Suprema de Justicia.

Para demostrar esa afirmación, emprende entonces el actor en tutela un análisis de las pruebas existentes sobre “las supuestas lesiones en el rostro de la víctima”, para lo cual se ocupa del análisis del concepto técnico aportado por el apoderado de la parte civil, así como de la necropsia practicada al cadáver de Doris Adriana Niño, del informe de Grupo de Patología del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fechado el 9 de abril de 1999, con radicación 625 A. 99.PAT.RB; y de algunas fotografías .

Así mismo, analiza las pruebas sobre la “lesión en el labio de la víctima”, las hipótesis sobre la causa del fallecimiento de Doris Adriana Niño y concluye que no es cierto como se asevera por la Corte Suprema de Justicia que el Tribunal haya tergiversado o trasmutado las pruebas existentes, o que en su análisis haya omitido parte de ellas. En cambio, asevera el actor en tutela, lo que el expediente demuestra es que el Tribunal “se ocupó con detenimiento de analizar” de manera razonada las pruebas existentes y “arribó a la conclusión de que esa lesión no podía explicarse como un intento de sofocación manual de la víctima”.

Por otra parte, el actor en tutela expresa que el recurso de casación, conforme a su naturaleza y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no es una tercera instancia; y, en consecuencia, en ese recurso está vedada la discusión sobre la valoración que de la prueba se ha hecho por los juzgadores de instancia, pues la sentencia que se acusa en

casación llega a la Corte Suprema de Justicia amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

En este caso, el Tribunal Superior de Bogotá valoró la prueba de manera distinta a la valoración que a la misma le dio la Corte Suprema de Justicia. Es decir, no se trata de un error evidente de hecho, sino de discrepancia en la apreciación probatoria, que no autoriza por sí sola a que por ello se case parcialmente el fallo del Tribunal como se hizo por la Corte en la sentencia de 22 de mayo de 2003.

En cuanto hace relación a la falta de aplicación del principio de favorabilidad, es claro que en la sentencia de 22 de mayo de 2003, en la cual se casó la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 20 de agosto de 2002, la Corte Suprema de Justicia actuó, también, como fallador de instancia. Precisamente por eso profirió un fallo sustitutivo de la sentencia objeto del recurso de casación, no por que prosperaron los cargos formulados por los recurrentes, sino porque la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal -, oficiosamente, decidió casar la sentencia de segundo grado.

De esta suerte, como juez de instancia, actuando en sustitución del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal -, dio por establecido que la muerte de Doris Adriana Niño se produjo por oclusión de nariz y boca, lo que ocasionó la asfixia mecánica que le puso fin a su vida, razón por la cual condenó a Diomedes Díaz Maestre por el delito de homicidio preterintencional, a la pena principal de 12 años y 6 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, que es lo que se desprende de la confirmación de la sentencia dictada por el Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá como juez de primer grado.

Siendo ello así, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que actuaba en ese momento procesal como juez de segunda instancia, al escoger el tipo penal que sería aplicable en la sentencia, tenía el deber de verificar que esa era la norma aplicable en el caso concreto, lo cual suponía “necesariamente, escoger entre la legislación derogada (que establecía una pena más grave para el homicidio preterintencional) y la actualmente en vigente (que redujo de manera considerable la sanción para este delito).

La afirmación que se hace por la Corte Suprema de Justicia, - Sala de Casación Penal -, en el auto de 29 de mayo de 2003, según la cual la aplicación de leyes favorables que en punto de

la pena resulten menos gravosas corresponde al Juez de Ejecución de Penas por tratarse de la ejecución del fallo conforme a lo dispuesto por el numeral 7º del artículo 79 de la Ley 600 de 2000, es una afirmación equivocada. Lo cierto es que a los Jueces de Ejecución de Penas les corresponde la aplicación del principio de favorabilidad, cuando “después de ejecutoriada la sentencia, una ley reduzca la sanción prevista para un determinado delito. Pero mientras no se haya proferido una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, es al juez encargado de dictar sentencia al único que le corresponde seleccionar la norma que (en sus partes preceptiva y sancionatoria) debe aplicar al caso concreto. Un funcionario judicial no puede dictar sentencia con un código derogado, alegando que compete al Juez de Ejecución de Penas escoger cuál norma es aplicable al caso concreto, porque esa constituiría una flagrante violación del principio de legalidad de la pena”.

De manera que, en este caso, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, la conducta de Diomedes Díaz Maestre por los hechos materia de juzgamiento constituye un delito de homicidio preterintencional, la selección de la norma que tipifica esa conducta como tal, “implicaba, necesariamente, la adecuada escogencia de la norma aplicada al caso, en su doble connotación: por describir exactamente la conducta y por consagrar la pena que a ella corresponde de acuerdo con criterios generales como los referidos a ámbitos espaciales y temporales de aplicación de la ley penal”.

De lo anterior ha de concluirse que si el artículo 103 del Código Penal vigente establece para el delito de homicidio simple una pena de 13 a 25 años de prisión, la sanción que corresponde aplicar para el homicidio preterintencional “oscila entre seis años y medio y 16.7 años de prisión”, teniendo en cuenta que el mínimo y el máximo de la pena a imponer, “se obtienen mediante la aplicación de lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 60 del Código Penal vigente”.

En ese orden de ideas como el Código Penal de 2000 consagra para el delito de homicidio preterintencional una pena sustancialmente inferior a la señalada en el Código Penal de 1980 (modificado por la Ley 40 de 1993), la Corte Suprema debería haberle dado aplicación al principio de favorabilidad dictando sentencia de reemplazo de acuerdo con las normas que en el Código Penal de 2000 fijan la pena para el delito de homicidio preterintencional.

III. PROVIDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, SOBRE ESTA

ACCIÓN DE TUTELA.

La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil -, mediante auto de 20 de junio de 2003 decidió inadmitir la acción de tutela presentada por Diomedes Díaz Maestre, por conducto de apoderado, contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por haber proferido con supuesta vía de hecho violatoria del debido proceso la sentencia de 22 de mayo de 2003 y el auto de 29 de mayo del mismo año, a los cuales se ha hecho referencia anteriormente.

Funda su decisión la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en que el principio de la autonomía de los jueces establecido por el artículo 228 de la Carta Política es aplicable igualmente tratándose de la acción de tutela por cuanto “preserva el respeto a las providencias de los jueces y las limita en el único sentido admisible en un Estado de Derecho: por su acatamiento a la ley. En tal virtud, cuando las prescripciones legales son claras y no se revelan contrarias a la Carta Política, no pueden ser omitidas por decisión de ningún juez, cualquiera sea su jerarquía, su cumplimiento constituye garantía de igualdad e impide el capricho o arbitrariedad y constituye una fuente insustituible de seguridad jurídica”.

La Corte Suprema de Justicia, es el máximo tribunal de la justicia ordinaria, según lo establecido por el artículo 234 de la Carta; los jueces solamente están sometidos a la ley y son independientes, según lo dispuesto por los artículos 228 y 230 de la Constitución, y, conforme a tales principios le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de sus funciones, actuar como tribunal de casación, es decir, como un órgano límite de la jurisdicción ordinaria. Ello significa, a juicio de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, que cuando ella actúa como órgano límite de la jurisdicción ordinaria “ninguna autoridad está facultada para alterar la condición inmutable de que están revestidas sus decisiones” y, en consecuencia, “mal pueden quedar sujetas a un nuevo examen por vía de tutela así sea este efectuado por ella misma”.

Finalmente, expresa la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria- que “respecto de la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional, la mayoría de la sala entiende que no hay lugar a disponerla por las mismas razones que fincan la decisión”, punto este en el cual el ponente, magistrado José Fernando Ramírez Gómez, aclara su voto.

IV. SOLICITUD DEL EXPEDIENTE DE ESTA ACCIÓN DE TUTELA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

La Corte Constitucional, en atención a petición formulada para ello, solicitó a la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio OF-AT-293 de 2003, el envío del expediente respectivo, el cual fue remitido por la Secretaría de la Sala de Casación Civil y Agraria el 31 de julio de 2003, en obediencia a providencia del magistrado ponente en esa Corporación de 29 de julio del mismo año.

V. SELECCIÓN DE ESTA ACCIÓN DE TUTELA PARA EVENTUAL REVISIÓN.

La Sala de Selección No. 9, mediante auto de 15 de septiembre de 2003 seleccionó para eventual revisión la acción de tutela radicada bajo el número T-781455 y por reparto lo asignó a la Sala Segunda de Revisión.

Mediante auto de 26 de septiembre de 2003 y para que obre como prueba en esta acción de tutela se solicitó al Juzgado de Ejecución de Penas de Valledupar que informe si al ciudadano Diomedes Díaz Maestre se le aplicó o no el principio de favorabilidad en cuanto a la pena que le fue impuesta por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal -, en virtud de la sentencia proferida por esa Corporación el 22 de mayo de 2003, mediante la cual se casó de oficio la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de 20 de agosto de 2002 y se confirmó el fallo de primera instancia dictado por el Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá por el delito de homicidio preterintencional del que resultó víctima Doris Adriana Niño García.

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Penitenciario y Carcelario de Valledupar, mediante oficio 1070 de 6 de octubre de 2003, informó a la Corte Constitucional que mediante providencia de 10 de julio del mismo año, se declaró “que al condenado antes citado le era sustancialmente aplicable el principio de favorabilidad, en lo atinente a la pena de doce (12) años y seis (06) meses de prisión por el delito anotado” y, “en consecuencia modificó la pena impuesta determinándola en SETENTA Y OCHO (78) MESES de prisión”.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela contra actos u omisiones de cualquier autoridad pública.

2.1. Como queda expuesto de la síntesis de la actuación surtida en esta acción de tutela ante la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria -, esa Corporación mediante providencia de 20 de junio de 2003 inadmitió la acción de tutela interpuesta contra la sentencia proferida el 22 de mayo de 2003 por la Sala de Casación Penal de la misma Corte en el proceso adelantado contra el ciudadano Diomedes Díaz y Otros, tutela que también se interpuso contra el auto de 29 de mayo del mismo año.

En el auto inadmisorio de la acción de tutela mencionada, se sostiene que conforme a lo dispuesto por los artículos 228, 230, 234 y 235 de la Constitución los jueces se encuentran sometidos al imperio de la ley y que corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de sus funciones, actuar como tribunal de casación, es decir, como un órgano límite de la jurisdicción ordinaria. Ello significa, a juicio de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, que cuando ella actúa como órgano límite de la jurisdicción ordinaria “ninguna autoridad está facultada para alterar la condición inmutable de que están revestidas sus decisiones” y, en consecuencia, “mal pueden quedar sujetas a un nuevo examen por vía de tutela así sea este efectuado por ella misma”.

Además, expresa la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria- que “respecto de la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional, la mayoría de la sala entiende que no hay lugar a disponerla por las mismas razones que fincan la decisión”, punto este en el cual el ponente, magistrado José Fernando Ramírez Gómez, aclaró su voto.

2.2. En relación con la argumentación expuesta para no enviar el expediente contentivo de la actuación en la acción de tutela a la cual se refiere esta providencia, se reitera por la Corte Constitucional lo dicho en Sentencia T-420 de 22 de mayo de 2003, en la cual se expresó que: “Indiscutiblemente el artículo 234 de la Constitución Política establece que “La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la justicia ordinaria” y, en tal virtud, a ella se le

asigna, entre otras funciones, la de “Actuar como tribunal de casación”, según lo preceptuado por el artículo 235, numeral 1 de la Carta Política. Así mismo, resulta indudable que las sentencias de casación que profiera la Corte Suprema de Justicia, hacen tránsito a cosa juzgada. Precisamente por ello, la Corte Constitucional desde sus inicios, en sentencia C-543 de 1992, dejó por sentado que la cosa juzgada como expresión del principio a la seguridad jurídica, forma parte de la garantía constitucional al debido proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución Política. En efecto, en la citada sentencia se dijo que: “La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la seguridad jurídica, la cual para estos efectos, reside en el certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces”.

(...)

El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada”.

“Con todo, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública, cuando éstas con su acción u omisión vulneren o amenacen vulnerar derechos constitucionales fundamentales. Por su parte, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la mencionada acción “contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar” cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales. Siendo ello así, es importante recordar lo que en relación con el concepto de autoridades, se señaló en la sentencia C-543 de 1992, ya citada. Se dijo en esa oportunidad lo siguiente:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el

Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esa figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8° del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

“Resulta claro entonces, que la Corte Suprema de Justicia, al igual que todos los demás organismos del Estado y los particulares, se encuentra sometida a la Constitución Política. Además, es también indiscutible su carácter de autoridad pública y, en ese orden de ideas, con sus actos u omisiones podría de manera excepcional, vulnerar o amenazar de vulneración derechos constitucionales fundamentales que deben ser protegidos por el Estado. De ahí, que no se entendería que las actuaciones de esa Corporación quedaran excluidas de la acción de tutela como mecanismo democrático que puede invocar cualquier ciudadano para la protección de tales derechos”.

2.3. Como puede observarse el auto de 20 de junio de 2003 mediante el cual se inadmitió la solicitud formulada por el actor para que se proteja su derecho al debido proceso presuntamente quebrantado, es una decisión judicial que pone fin a esa acción de tutela. Por ello, si bien es verdad que en su forma externa esa providencia judicial no reviste las características de una sentencia, sin embargo, materialmente sí lo es como quiera que equivale nada menos que a dejar por establecido que el debido proceso no fue objeto de quebranto. Esto significa entonces que esa providencia ha de ser objeto de revisión por la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 33 del Decreto 2591 de 1991.

3. Asunto objeto de revisión.

Como quedó expuesto al sintetizar la petición de tutela formulada por el actor, en este caso habrá de decidirse por la Corte Constitucional si la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como lo afirma el actor, incurrió en vía de hecho en la casación oficiosa de la sentencia por ella proferida el 22 de mayo de 2003 en virtud de contener esa providencia una motivación apenas aparente por cuanto para casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal- el 20 de agosto de 2002 en el proceso adelantado contra Diomedes Díaz Maestre y Otros, se afirma por la Corte Suprema de Justicia que se faltó “al imperativo de motivación de las decisiones, pues si bien presentó una argumentación sobre ello, desconoció ostensiblemente las pruebas que objetivamente conducen a conclusiones diversas, con lo que dejó su fundamentación ayuna de soporte fáctico en la actuación, habida cuenta que el funcionario judicial debe valorar las pruebas pero no puede crearlas y tanto menos trasmutar su sentido o lo que ellas informan, pues de ser así incurre en una motivación aparente y sofística y socava la estructura fáctica y jurídica del fallo”, razón esta que llevó a casar la sentencia de segundo grado por la existencia de una causal de nulidad por violación del debido proceso, contemplada como causal tercera de casación en el Código de Procedimiento Penal.

Además, habrá de establecerse por la Corte si se quebrantó como lo afirma el actor su derecho al debido proceso por falta de aplicación del principio de favorabilidad, pues según su afirmación en la sentencia sustitutiva de la que fue casada por la Corte Suprema de Justicia, se incurrió en una omisión sustancial en la parte resolutive por cuanto no se ajustó la dosificación de la pena impuesta al condenado, favorabilidad que surge con motivo de la sucesión de la ley penal en el tiempo, como quiera que el Código Penal expedido por el Decreto - Ley 100 de 1980 fue derogado por la Ley 599 de 2000 que expidió un nuevo Código Penal, circunstancia que no se tuvo en cuenta en la sentencia que dictó la Corte Suprema de Justicia el 22 de mayo de 2003.

4. Inexistencia de vía de hecho en la Sentencia de 22 de mayo de 2003 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la casación oficiosa de la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 20 de agosto de 2002, a la cual se refiere esta acción de tutela.

4.1. Como se observa en el escrito mediante el cual se formula la acción de tutela a la cual se refiere esta providencia, la primera de sus peticiones es que por la Corte Constitucional se reconozca la existencia de una vía de hecho por defecto fáctico en la sentencia de casación dictada el 22 de mayo de 2003 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto en ella se decidió la casación oficiosa del fallo de segundo grado en el proceso penal adelantado contra Diomedes Díaz Maestre. Esta petición del actor en tutela, se funda en que, a su juicio, se incurrió por la Corte Suprema de Justicia en ese yerro por cuanto realizó un “incompleto análisis del acervo probatorio” , que la llevó a concluir en censura al Tribunal Superior de Bogotá por “tergiversación de la prueba” en la sentencia de 20 de agosto de 2002, con apoyo en la cual consideró ese Tribunal que el sindicado y ahora actor en esta acción de tutela es responsable del delito de homicidio culposo agravado en la persona de Doris Adriana Niño García, y no de homicidio preterintencional de la víctima.

4.2. Ha de advertirse por la Corte que del examen del expediente aparece que la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso penal aludido surge con claridad que contra el fallo de segundo grado que dictó el Tribunal Superior de Bogotá el 20 de agosto de 2002 fueron presentados y debidamente sustentados con las demandas correspondientes dos recursos de casación. El primero por el apoderado de Rosa Delia García, reconocida como parte civil; y el segundo por Diomedes Díaz Maestre.

La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal -, en la sentencia de 22 de mayo de 2003, decidió que ninguno de los dos recursos de casación acabados de mencionar tenía fundamento para que la sentencia impugnada por los recurrentes fuera retirada del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, negó en ambos casos la pretensión impugnativa.

4.3. Con todo, en la misma sentencia de 22 de mayo de 2003 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, luego de desestimar los cargos de los recurrentes en casación, y con fundamento en el artículo 216 de la Ley 600 de 2000 -Código de Procedimiento Penal -, procedió a realizar la casación oficiosa del fallo de segunda instancia dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 20 de agosto de 2002 en el proceso aludido.

Para el efecto, expresó entonces la Corte Suprema de Justicia que la motivación de los fallos es siempre un deber de los jueces y que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá fundamentó su conclusión según la cual Diomedes Díaz Maestre es responsable del delito de

homicidio culposo en la persona de Doris Adriana Niño, en el análisis de las pruebas obrantes en el expediente, tales como el acta de necropsia de Doris Adriana Niño, el dictamen No. 5332 de 1997, rendido por el patólogo Nelson Téllez Rodríguez, el concepto del doctor Eduardo Valdés de 2 de septiembre de 1997 sobre la causa de la muerte de la víctima, los conceptos técnicos de los doctores Arturo Gómez Bazurto, Humberto Torres y Gerardo Prada Chona, el concepto rendido por una junta de peritos para absolver interrogantes planteados por la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, expresó la Corte Suprema de Justicia que el Tribunal “sin razón alguna” no tuvo en cuenta al analizar los medios de prueba existentes en el proceso en todo su contenido, sino que “marginó en la apreciación de los medios técnicos de prueba apartes de singular trascendencia,” por lo que, en tales circunstancias a juicio de la Sala de Casación Penal de esa Corporación “la motivación del fallo es apenas aparente y carece de soporte en el acervo probatorio”.

Para arribar a esa conclusión, transcribe la Corte Suprema de Justicia algunos apartes del concepto rendido por los doctores Arturo Gómez Bazurto, Humberto Torres y Gerardo Prada Chola, en los que se asevera que la víctima no presentó convulsiones, lo que permite afirmar que su fallecimiento no se produjo por sobredosis en la aspiración de cocaína, y además, en el cadáver se aprecian signos de violencia especialmente en la nariz y otros que reflejan lesiones “en un episodio de acceso carnal violento”.

Así mismo, transcribe las afirmaciones del patólogo Gerardo Prada Chola quien manifestó que en el cadáver se observan lesiones y que por el examen interno del cuerpo de la víctima, puedo afirmar que su fallecimiento se produjo “por hipoxia... me refiero a disminución de oxígeno, secundaria o causada por una asfixia mecánica por sofocación”, concepto este que el Tribunal desechó sin explicar la razón que lo llevó a ello.

Del mismo modo, señala la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 22 de mayo de 2003 que el químico Humberto Torres Llenera, manifestó en la misma diligencia de audiencia pública que “... uniendo esta parte toxicológica con la parte médica forense está descrito de acuerdo a las definiciones, de acuerdo a los conceptos de medicina legal, nosotros como equipo, llegamos a la conclusión de que Doris Adriana Niño no murió por sobre dosis de cocaína y que la muerte se produjo por asfixia mecánica por sofocación...” ; pero igualmente

afirma que de acuerdo con “los resultados del laboratorio de toxicología es evidente que la hoy occisa consumió cocaína, razón por la cual se debe señalar en este caso como causa asociada o coadyuvante de la muerte”.

La Sala de Casación Penal, analiza luego el oficio 625 A 99 BATRB de 29 de abril de 1997, en el que se afirma que el cadáver de la víctima “presentaba un patrón de lesiones traumáticas que corresponden a las descritas por asfixia mecánica por sofocación evento que consideramos como causa de la muerte (...) las lesiones traumáticas observadas en el cuerpo no se pueden atribuir a convulsiones sino que corresponden a signos de asfixia mecánica por sofocación y a relaciones sexuales con actividades violentas...”, concepto este que también desatendió el Tribunal.

En cuanto al concepto técnico de la junta de peritos del Instituto de Medicina Legal, señala la Corte Suprema de Justicia que el Tribunal no realizó ninguna valoración sobre las observaciones “que se plasmaron sobre las causas de la hipoxia, pues efectivamente allí se dijo que referidas a que ‘un elemento a favor’ de que la hipoxia se produjo por asfixia por sofocación, asociada a actividad social violenta y consumo de cocaína, ‘es la lesión en la mucosa del labio inferior la cual está descrita en la literatura forense como el resultado de la compresión con fines de oclusión de la nariz y boca ejerciendo presión externa en estas áreas”. Y agrega, que según el concepto técnico aludido, no se encuentran debidamente acreditadas convulsiones de la víctima, por lo que “la laceración y hematoma observada en la mucosa del labio inferior, lesión no usual en episodios convulsivos ... pudo ser el resultado del intento de controlar a la persona pues se asocia a intervención de terceros”.

Afirma la Corte Suprema de Justicia, que el Tribunal “se limitó a construir su propia percepción de los sucesos de espaldas a la realidad procesal, en especial pasando por alto la prueba científica que revelaba sin duda alguna que la hipoxia, como una de las causas desencadenantes de la muerte de Doris Adriana, estuvo determinada por la oclusión voluntaria de su boca y nariz, y no por el consumo de cocaína, como se dijo en el fallo impugnado” y agrega que “curiosamente el a quem señala como causas de la muerte de la víctima el consumo de cocaína, la actividad sexual violenta, ‘la presencia de lesiones vitales entre las que se encuentra la laceración y hematoma en el labio inferior y el hematoma subgaleal en frontal izquierdo’ y la noticia del embarazo de Luz Consuelo Martínez, donde pronto se evidencia que el elemento objetivo de mayor trascendencia para acreditar la

asfixia mecánica pasa a conformar una concausa de menor importancia a la que sin fundamento alguno le es negado su verdadero alcance material de conformidad con la prueba técnica”.

Conforme al análisis precedentemente expuesto, concluyó la Corte Suprema de Justicia que no se encuentra demostrado que el comportamiento de Diomedes Díaz Maestre en esos sucesos permita afirmar que él incurrió en “una violación del deber objetivo de cuidado” sino que “por el contrario, permite concluir que existió un primer acto de carácter intencional (doloso), lesivo de la integridad física de Doris Adriana, que a la postre, sin pretender directamente la muerte de la víctima, excedió lo querido y finalmente produjo el resultado que motivó este proceso, circunstancia objetiva que se adecua a las previsiones señaladas por el legislador para la conducta preterintencional”.

A continuación expresa la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal- que, en virtud de la casación oficiosa del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Bogotá –Sala Penal- en este proceso, casación a la cual se llega con apoyo en la tercera de las causales de casación, ha de darse aplicación al artículo 217 de la Ley 600 de 2000, cuyos numerales 1 y 2 se transcriben.

Expresa la Corte Suprema de Justicia que no obstante el tenor literal de esa norma legal, la Corte puede, atendidas las circunstancias del caso concreto, proferir directamente la sentencia sustitutiva sin que sea rigurosamente indispensable la remisión del expediente para ese efecto al Tribunal Superior respectivo pues lo que ha de quedar claro es que ha de proferirse un fallo de reemplazo sin que respecto del mismo resulte admisible la interposición de un nuevo recurso de casación.

Señala luego que de acuerdo con la prueba obrante en el expediente y a la que ya se ha hecho alusión se encuentra que la muerte de Doris Adriana Niño se produjo por falta de oxígeno, causada “por asfixia por sofocación”, es decir que tal asfixia se debió a medios mecánicos por la oclusión de boca y nariz de la víctima y que, de esta conducta dolosa se derivó luego la muerte de la víctima. Añade que el comportamiento aludido resulta imputable a Diomedes Díaz Maestre quien la realizó con el propósito de “acallar a Doris Adriana causándole la muerte no querida, pero sí consecencial a la lesión en su integridad física”.

Determinada la tipicidad de la conducta y la autoría de la misma, de la cual se hace responsable a Diomedes Díaz Maestre, manifiesta la Corte Suprema de Justicia en la sentencia sustituitiva que “lo expuesto impone confirmar íntegramente el fallo de primera instancia, por cuyo medio se condenó, entre otros, a Diomedes Díaz Maestre a la pena de doce años y seis meses y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de diez años, como autor penalmente responsable del delito de homicidio preterintencional del que resultó víctima Doris Adriana Niño García.

4.4. Ha de recordarse por la Corte que, como se reiteró en Sentencia T-420 de 22 de mayo de 2003, en relación con el recurso extraordinario de casación ha establecido esta Corporación que: “En cuanto al recurso de casación la Constitución, como se advirtió antes, aunque sólo se limita a establecer de modo general la competencia funcional de la Corte Suprema como tribunal de casación, lo erige como un recurso de rango constitucional, como lo reconoció la Corte Constitucional. Por lo tanto, no ofrece duda que su regulación en lo que concierne con: procedencia del recurso en razón de la cuantía del interés para recurrir, de la naturaleza de las sentencias que pueden ser objeto de este; las formas y los términos para su interposición, su sustentación y condiciones de admisibilidad, los trámites del recurso y el contenido de la decisión, son cuestiones que compete regular al legislador autónomamente aunque respetando los límites antes señalados” (ver entre otras sentencias C-005/96, magistrado ponente José Gregorio Hernández; C-058/96 magistrado ponente Jorge Arango Mejía; C-541/98 magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra)”.

4.5. Es claro entonces que dentro de la órbita propia del legislador se encuentra el artículo 216 de la Ley 600 de 2000 en cuanto de manera excepcional se autoriza proceder a declarar de oficio la nulidad por violación del debido proceso o cuando el fallo atenta contra las garantías constitucionales, para lo cual se puede casar oficiosamente la sentencia. El debido proceso, como es obvio, abarca no solamente al sindicado, sino que también incluye el derecho de las víctimas y de la parte civil a la actuación del Estado para hacer efectivos los derechos a la verdad y a la justicia en la sentencia respectiva, con el pleno cumplimiento de los derechos de contradicción y defensa.

Además, entre las garantías constitucionales, no solo se encuentra la observancia a plenitud del debido proceso, sino también, entre otros, el derecho a la vida y a la integridad personal, así como el respeto a la dignidad de la persona humana, el cual se extiende, aún a su

cadáver, asuntos sobre los cuales no entra a pronunciarse la Corte en esta acción de tutela por no ser objeto de la misma.

Siendo ello así, en manera alguna podría afirmarse que en la sentencia de casación dictada por la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal- el 22 de mayo de 2003 en este proceso, se hubiere incurrido en vía de hecho judicial. Es claro, como en ella se observa, que en esa providencia judicial se analizaron los recursos extraordinarios de casación interpuestos por Diomedes Díaz Maestre y por la señora Rosa Delia García, sustentados mediante las demandas respectivas, luego de lo cual, respecto de ambas, se denegó la pretensión impugnativa. Al mismo tiempo, se observa en la aludida sentencia que la Corte Suprema de Justicia, con los fundamentos que allí se expresan, decidió casar oficiosamente la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá –Sala Penal- el 20 de agosto de 2002 en el proceso mencionado.

Para llegar a tal conclusión, se analizó por la Corte Suprema de Justicia la sentencia de segunda instancia, así como las pruebas que obran en el expediente y, luego de ello, se llegó por esa Corte a la conclusión según la cual el procesado Diomedes Díaz Maestre es responsable del delito de homicidio preterintencional del que fue víctima Doris Adriana Niño García.

Si bien es verdad que existe una abierta discrepancia entre la apreciación que de las pruebas se hace por la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal- y la que de ellas realiza el defensor del condenado citado, no lo es menos que la apreciación de aquella coincide con la del Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá que como fallador de primer grado arribó a la conclusión de que el sindicado es responsable del delito de homicidio preterintencional. Esa conclusión, es distinta de la posición asumida por el sindicado, cuyo apoderado apeló la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se absolviera del delito de homicidio a Diomedes Díaz Maestre del delito de homicidio por el cual fue convocado a juicio y, en consecuencia, impetró que “se revoque la sentencia condenatoria emitida en primera instancia”.

No obstante, ni la discrepancia sobre la calificación jurídica, ni tampoco las distintas conclusiones a que se llega sobre las pruebas que obran en el expediente, alcanzan a revestir arbitrariedad o capricho del fallador, pues es claro que en ejercicio de la autonomía

judicial la labor de los jueces de suyo implica no solo la valoración jurídica de los hechos y su confrontación con el derecho positivo, sino que para hacerlo se requiere la apreciación fáctica con fundamento en las pruebas existentes, sin que a ningún juez se le pueda imponer un modo especial de razonar. La simple divergencia en cuanto a la apreciación aprobatoria, no constituye vía de hecho judicial, mientras no resulte en pugna abierta con los principios de la lógica, con las máximas de la experiencia o con las reglas de la apreciación razonada de la prueba. Para que exista la vía de hecho judicial por defecto fáctico, se reitera, debe incurrirse por el fallador en omisión o grave defecto de apreciación en una prueba determinante para la decisión, es decir en un error de una magnitud tal que afecte la motivación de la sentencia.

5. Inexistencia de vía de hecho en la Sentencia de 22 de mayo de 2003 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto en el fallo sustitutivo de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 20 de agosto de 2002, se incumplió el deber jurídico de aplicar el principio de favorabilidad al actor en esta acción de tutela.

5.1. Por su parte, el apoderado del actor en esta acción de tutela manifiesta que se encuentra fuera de toda discusión que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tras casar la sentencia de segunda instancia, asumió y ejerció la competencia para dictar “fallo de sustitución”, lo que queda demostrado “al sentar su criterio sobre la causa del fallecimiento de la víctima y al escoger el tipo penal al cual consideraba adecuada la conducta de mi defendido”. Agrega a renglón seguido que si la Corte Suprema de Justicia “así procedió, lo lógico era que al escoger el tipo penal que aplicaría para dictar sentencia, verificada que esa disposición que había seleccionado, era la aplicable en el caso concreto, lo cual suponía, necesariamente, escoger entre la legislación derogada (que se establecía una pena más grave para el homicidio preterintencional) y la actualmente en vigencia (que redujo de manera considerable la sanción para este delito).”

5.2. A la argumentación expuesta añade luego que la Corte Suprema de Justicia incurre nuevamente en equivocación al sostener para resolver una petición posterior a la sentencia dictada por ella, “que la aplicación favorable de leyes que en punto de la pena resulten menos gravosas, como lo ha dispuesto el legislador, corresponde al Juez de Ejecución de Penas por un ser un tema propio y exclusivo de la fase ejecutiva de la sentencia, según lo establece el numeral 7º del artículo 79 de la Ley 600 de 2000”, cuando es lo cierto que es al

juez encargado de dictar sentencia al único que le corresponde la selección de la norma que se ha de aplicar en el caso concreto no sólo en lo que hace relación al precepto en ella contenido, sino también a la sanción correspondiente pues, de no ser así, se incurriría en “una fragante violación al principio de legalidad de la pena”.

Por ello, insiste, no resulta admisible que en este caso “la pena aplicable sea labor del Juez de Ejecución de Penas. Si la Corte consideró que debía dictar el fallo de reemplazo y procedió a seleccionar la norma a la que se adecuaba la conducta objeto de juzgamiento, esa selección implicaba, necesariamente, la adecuada escogencia de la norma aplicable al caso en su doble connotación: por describir exactamente la conducta y por consagrar la pena que a aquella corresponde de acuerdo con criterios generales como los referidos a ámbitos espaciales y temporales de aplicación de la ley penal”.

5.3. Se observa por la Corte ante todo, que en la providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 22 de mayo de 2003 en el proceso penal al cual se refiere esta acción de tutela, existen dos sentencias claramente diferenciadas y separadas, a saber: la de casación, mediante la cual se resolvieron negativamente a lo pretendido en ella las demandas de casación presentadas por Diomedes Díaz Maestre y Rosa Delia García, así como se decidió casar de oficio la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 20 de agosto de 2002; y la sentencia de reemplazo de la que fue casada, en virtud de la cual se confirmó el fallo que en primera instancia dictó el Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá y en el cual se impuso a Diomedes Díaz Maestre como responsable del delito de homicidio preterintencional, una condena a la pena principal de doce años seis meses de prisión, más las penas accesorias conforme a la ley.

5.4. Como fluye del expediente, Doris Adriana Niño García murió el 14 de mayo de 1997, luego de haber acudido hacia las 12 de la noche a la residencia de Diomedes Díaz Maestre, donde participó en una reunión en la que se sucedieron los hechos que dieron origen a ese proceso penal y de los cuales ya se hizo relato en esta providencia.

La sentencia de primera instancia se dictó por el Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá el 26 de enero de 2001, es decir durante la vigencia del Código Penal de 1980, el cual dejó de regir cuando entró en vigencia el actual, expedido por la Ley 599 de 2000, que entró en vigor un año después de su promulgación, la que se realizó el 24 de julio de 2000.

5.5. Por haber sido casada la sentencia de segunda instancia que el Tribunal Superior de Bogotá dictó el 20 de agosto de 2002 mediante sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal- el 22 de mayo de 2003, era absolutamente indispensable dictar entonces sentencia de reemplazo para decidir el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado Diomedes Díaz Maestre contra el fallo de primera instancia, en el cual solicitó que se revocara este último y que se dispusiera la absolución del sindicado por el delito de homicidio para el cual había sido convocado a juicio.

5.6. La Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal -, actuando ya no en función de casación, sino, en sede de instancia, procedió entonces a dictar la sentencia sustitutiva y, en tal virtud, se reemplazó la del Tribunal de 20 de agosto de 2002 por el fallo de 22 de mayo de 2003 que, en lo pertinente, expresa que la muerte de Doris Adriana Niño García “no fue producto de la violación del deber objetivo de cuidado de Diomedes Díaz, sino de una acción lesiva de la integridad física de la víctima, concretada en oclusión de nariz y boca, que le ocasionó las lesiones de que da cuenta la prueba pericial, por razón de las cuales se produjo un resultado más grave, este es, su muerte que era fácilmente previsible”.

Con fundamento en esa conclusión de orden probatorio, afirma la Corte Suprema de Justicia que se “impone confirmar íntegramente el fallo de primera instancia, por cuyo medio se condenó, entre otros, a Diomedes Díaz Maestre a la pena principal de doce años y seis meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de diez años, como autor penalmente responsable del delito de homicidio preterintencional del que resultó víctima Doris Adriana Niño García”.

5.7. Mediante auto de 29 de mayo de 2003 la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal -, al decidir las peticiones formuladas por la Procuradora Primera Delgada y por el defensor de Diomedes Díaz Maestre para que se adicionara el fallo de 22 de mayo del mismo año por haberse incurrido en una omisión de pronunciamiento con respecto a la dosificación de la pena al condenado y dándole para efecto aplicación al principio de favorabilidad, en razón de la pena establecida para el delito de homicidio preterintencional en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000, decidió negativamente tales peticiones.

Para ello se consideró por la Corte Suprema de Justicia que conforme al artículo 79 numeral 7º de la Ley 600 de 2000, la aplicación del principio de favorabilidad es de competencia del

Juez de Ejecución de Penas, quien procederá a ello “cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución o extinción de la acción penal”.

Agrega la Corte Suprema de Justicia que “la citada norma ha sido desarrollada por esta Sala hasta llegar a concluir que excepcionalmente en tratándose de fallos de casación la aplicación del principio de favorabilidad corresponde a la Corte Suprema de Justicia si se interpone el recurso extraordinario de casación, siempre que se decida casar y la decisión comporte redosificación de pena, pero la competencia radicará en el Juez de Ejecución de Penas cuando no se impugne en casación; o cuando habiéndose interpuesto el recurso extraordinario, el fallo de la Corte no comporte redosificación punitiva”, conforme a lo dicho en sentencia de esa Sala de 5 de septiembre de 2001, la que se encuentra en el mismo sentido de las sentencias de 22 de octubre de 2001 y 18 de julio de 2002; 2 de mayo de 2002; 10 de abril de 2003, que igualmente se invocan por la Sala de Casación Penal en este caso.

De la misma manera, se afirma por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal -, que en esta providencia su pronunciamiento se circunscribe “a los fines que son propios de esta impugnación extraordinaria, en cuanto control sobre la decisión de fondo (errores in iudicando) y sobre la ausencia de vicios de trámite (errores in procediendo) para reparar tales incorrecciones, claro es que en ningún yerro que pudiera eventualmente afectar alguna garantía procesal se incurrió” .

5.8. En relación con el principio de favorabilidad y su profundo significado constitucional, esta Corte, en Sentencia C-200 de 19 de marzo de 2002, se expresó así:

“3.5. El principio de favorabilidad en materia penal

“El principio de favorabilidad, como elemento integrante del debido proceso en materia penal, se encuentra establecido en el artículo 29 del Estatuto Superior, en los siguientes términos:

“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

“El Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, aprobado por la ley 74 de 1968,

enuncia por su parte este principio así:

“Artículo 15-1 Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”(subrayas fuera de texto)

“La Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por la ley 16/72, lo plasma igualmente en el artículo 9°, así:

“Artículo 9° Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas, según el derecho aplicable. Tampoco puede imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

“De acuerdo con estas normas, que como ya se ha visto integran todas el bloque de constitucionalidad, en materia penal el principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse en ninguna circunstancia. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto.

“Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley.

La retroactividad, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia.

“Sobre este punto debe la Corte señalar finalmente que tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales, cuyo tránsito en el tiempo es precisamente objeto de los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887, demandados en este

proceso.

“Al respecto cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia refiriéndose al artículo 26 de la Constitución de 1886, cuyo texto en lo pertinente es reproducido de manera casi idéntica por el artículo 29 de la Carta de 1991 ya había dicho que:

“Debe observarse, ante todo, que ni el texto constitucional, ni los textos legales citados, que en una forma categórica consagran y reiteran el canon de la retroactividad de la ley penal permisiva o favorable en materia penal, y por lo tanto, y a contrario sensu, el canon de la no retroactividad de la ley restrictiva o desfavorable, no hacen distinción alguna entre las leyes sustantivas o adjetivas ni procesales. La observación es pertinente por cuanto existe una generalizada tendencia a suponer que el artículo 40 de la ley 153 de 1887, en cuanto dispone que: “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”, restringe o limita el canon constitucional de la retroactividad de la ley penal más favorable, y por lo tanto, el de la no retroactividad de la restrictiva, únicamente al campo de las leyes penales sustantivas, y que por consiguientes las leyes procesales, aunque sean más desfavorables que la ley anterior, tienen efecto inmediato aún sobre hechos ilícitos cometidos con anterioridad a su vigencia.

“Pretender darle este alcance al citado artículo de la Ley 153, equivale, desde luego a darle una aplicación preferente a un texto legal sobre un precepto constitucional.

“Con frecuencia, sobre todo en los últimos, se han dictado leyes y principalmente decretos leyes de carácter procesal que restringen, limitan y hasta suprimen casi completamente las garantías procesales de la defensa consagradas por el C.de P.P., leyes a las que se da inmediata vigencia sobre las normas anteriores más benignas, suponiendo acaso que por tratarse de leyes sobre ritualidad de los juicios están excluidas por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, del principio de la no retroactividad de la ley restrictiva.

“Por esto oportunamente recuerda el demandante la jurisprudencia siguiente:

“Es verdad que ante la vigencia de una nueva ley procedimental, el reo no puede invocar, alegar derecho adquiridos por leyes procesales anteriores, pero la aplicación inmediata de la nueva ley sólo debe llevarse a efecto cuando con ella no se agravan las condiciones del

acusado; de no ser así, la ley procedimental, lejos de tutelar los intereses sociales y los del procesado, los restringirá en perjuicio de éste". (sentencia, 13 de septiembre de 1945. LIX, 539).

"A pesar de lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887 sobre la vigencia inmediata de lo relativo a la sustanciación y ritualidad de los juicios, es doctrina constitucional y legal la de que ni siquiera lo que se refiere a procedimiento debe tener aplicación inmediata si, sin solicitud de parte, apareciere como menos favorable, a simple vista, que el procedimiento anterior". (Auto 22 de septiembre de 1950. LXVIII, 232; 29 de septiembre de 1950, LXVIII, 271).

"El canon de la retroactividad de la ley penal favorable o permisiva, y por lo tanto, el de la no retroactividad de la ley desfavorable al sindicado está erigido por nuestra Carta en un principio suprallegal, en una garantía constitucional, como uno de los derechos supremos reconocidos a la persona humana frente al poder del Estado, es decir, como uno de aquellos derechos que integran la personalidad inviolable de todo ciudadano, que no puede ser desconocido por ninguna norma legislativa, cualquiera sea la naturaleza de ésta."1

"Este análisis que ha retomado esta Corporación en diferentes ocasiones en las que se ha referido a la concordancia del artículo 40 de la ley 153 de 1887 con el artículo 29 constitucional2, permite concluir que independientemente del efecto general inmediato de las normas procesales, el principio de favorabilidad debe operar para garantizar la aplicación de la norma más favorable, sin que en materia penal pueda hacerse distinción entre normas sustantivas y normas procesales que resulten más benéficas al procesado".

En el presente caso, el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Penitenciario y Carcelario de Valledupar, mediante oficio No. 1070 de 6 de octubre de 2003, recibido en la Secretaria General de la Corte Constitucional el 23 de octubre del mismo año, informó a esta Corporación que el ciudadano Diomedes Díaz Maestre "se encuentra a disposición de este juzgado, el cual mediante proveído de fecha julio diez (10) de dos mil tres (2003), ... resolvió declarar que al condenado antes citado le era sustancialmente aplicable el principio de favorabilidad en lo atinente a la pena de doce (12) años y seis (6) meses de prisión por el delito anotado, en consecuencia modificó la pena impuesta determinándola en SETENTA Y OCHO (78) MESES DE PRISIÓN".

Son dos cosas distintas el proceso penal que termina con la sentencia, y la ejecución de la pena si aquella fue condenatoria. La jurisdicción del Estado en el proceso de conocimiento realiza el juzgamiento que culmina con el fallo. Y, con posterioridad, adviene el cumplimiento de lo resuelto, es decir, la ejecución de la sentencia. Para esto último el Estado creó la institución de los Jueces de Ejecución de Penas, a los cuales se les asigna entre sus funciones la de darle aplicación al principio de favorabilidad cuando la legislación penal se modifica con posterioridad al proferimiento del fallo, así como también se les otorga la atribución de resolver sobre algunos beneficios a los cuales podrían tener derecho los condenados en relación con la pena que les fue impuesta en la sentencia respectiva, todo conforme a los presupuestos señalados en la ley.

5.9 . De lo expuesto surge que:

5.9.1. De acuerdo con la legislación vigente al momento de proferir el fallo de primera instancia por el Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá, es decir el 26 de enero de 2001, la pena para el delito de homicidio según la Ley 40 de 1993 que modificó el artículo 323 del Código Penal era de 25 a 40 años de prisión; en caso de presentarse circunstancias de agravación punitiva, conforme a la ley citada que introdujo modificación en ese punto al artículo 324 del Código Penal, la pena a imponer era de 40 a 60 años de prisión y, para el homicidio preterintencional, según lo dispuesto por el artículo 325 del Código Penal derogado, la pena imponible de acuerdo con los dos artículos precedentemente mencionados, debería ser “disminuída de una tercera parte a la mitad”.

5.9.2. Apelada que fue la sentencia de primera instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, decidió el recurso mediante sentencia de 20 de agosto de 2002, en la cual varió la clasificación jurídica del delito por considerar que no se tipificó un homicidio preterintencional sino culposo y, por tal razón, le impuso al procesado Diomedes Díaz Maestre una pena de 37 meses de prisión, multa de \$10.000 y pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

5.9.3. Casada la sentencia del Tribunal, la Corte Suprema de Justicia profirió fallo sustitutivo el 22 de mayo de 2003, en el cual decidió entonces el recurso de apelación que el sindicado interpuso por considerar este que no se encontraba demostrada la tipicidad de su conducta y, que, en consecuencia, debería ser absuelto.

En la sentencia sustitutiva, la Corte Suprema de Justicia coincidió con el Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá en que, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, al sindicado Diomedes Díaz Maestre, se le debía condenar, como en efecto se le condenó, por el delito de homicidio preterintencional del que fue víctima Doris Adriana Niño García y, en virtud de esa coincidencia, decidió “confirmar íntegramente el fallo de primera instancia”, y, por ello, en tal confirmación de manera expresa aludió a la pena que le fue impuesta por el juez de primer grado.

De esta manera, siendo el proceso uno solo, es forzosa una conclusión: la sentencia del ad quo forma una unidad jurídica con el fallo del ad quem. La coincidencia en cuanto al tipo penal por el cual se declara responsable al sindicado mencionado y la expresa afirmación que en la motivación de la Corte Suprema de Justicia como fallador de instancia se hace en cuanto a que según lo expuesto, se “impone confirmar íntegramente el fallo de primera instancia, por cuyo medio se condenó, entre otros, a Diomedes Díaz Maestre a la pena principal de doce años y seis meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de diez años, como autor penalmente responsable del delito de homicidio preterintencional del que resultó víctima Doris Adriana Niño García”, significa, de manera clara, que el fallador de segundo grado hace suyas las consideraciones para la determinación de la pena al sindicado, por un delito concreto. De otra manera, no podría entenderse la confirmación “íntegramente” del fallo del ad quo, pues ni el artículo 323 del Código Penal anterior, ni el 324 del mismo, ni mucho menos el 325 de ese Código señalan para nadie la pena de doce años y seis meses de prisión que se le impuso por la jurisdicción penal a Diomedes Díaz Maestre en ese proceso. Cosa distinta sería si el fallo del ad quem no fuera confirmatorio, sino modificadorio de la sentencia de primera instancia pues, en tal caso, la dosificación penal variaría, como consecuencia ineludible. Pero, se repite, la sentencia puramente confirmatoria de la de primera instancia, dictada como consecuencia de haber sido casada de manera oficiosa la sentencia del Tribunal, se circunscribió a expresar las razones de orden jurídico probatorio por las cuales el homicidio de Doris Adriana Niño García no fue culposo, sino preterintencional. Y sentado esto, el sentenciador de segundo grado de manera expresa afirmó que, en tales condiciones, y consecuentemente lo procedente era la confirmación integral de lo resuelto por el juez de primera instancia, incluida la pena que éste le impuso al procesado por un delito al cual ordena la ley que la pena imponible no sea ni la correspondiente al homicidio simple, ni la del homicidio agravado, sino que según lo que corresponda a estos delitos, se disminuya de una tercera parte a la mitad.

5.9.4. Agregase a lo anteriormente dicho que el Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito Penitenciario y Carcelario de Valledupar, en el oficio 1070 de 6 de octubre de 2003, recibido el 23 de octubre del mismo año en la Corte Constitucional, informó a esta Corporación que resolvió declarar que al condenado ya mencionado “le era sustancialmente aplicable el principio de favorabilidad, en lo atinente a la pena de doce (12) años y seis (6) meses de prisión por el delito anotado”, razón esta por la cual informa a este despacho judicial que al condenado le “modificó la pena impuesta determinándola en SETENTA Y OCHO (78) MESES DE PRISIÓN”. Es decir, la aplicación del principio de favorabilidad, que habría podido realizarse en la sentencia sustitutiva directamente por la Corte Suprema de Justicia, ya se realizó por el Juez de Ejecución de Penas.

Esto significa que de doce años y medio de prisión (150 meses), se le redujo entonces la pena a Diomedes Díaz Maestre por el delito de homicidio preterintencional del cual fue declarado responsable a seis años y medio (78 meses) de prisión. Como se ve, salta a la vista que el principio de favorabilidad ya le fue aplicado, circunstancia esta que si se tiene en cuenta lo expresado en el numeral precedente sobre la unidad jurídica de la sentencia de segunda instancia confirmatoria de lo resuelto por el fallador de primer grado, así como a las demás consideraciones que anteceden, significa que la acción de tutela a la cual se refiere esta providencia de la Corte Constitucional no está destinada a prosperar.

VIII. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- DENEGAR la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Diomedes Díaz Maestre contra la sentencia de 22 de mayo de 2003 y el auto de 29 de mayo del mismo año, en el proceso penal a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIIVIÑO

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Sentencia C.S.J. Sala de Casación Penal Marzo 15 de 1961.

2 Ver entre otras las Sentencias C-252/2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-922/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra