

Proceso No 10374

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 108

Bogotá D. C., doce (12) de septiembre de dos mil dos (2002).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado ALEJANDRO VERGEL ASCANIO, contra el fallo del 12 de septiembre de 1994, por el cual el Tribunal Superior de Cúcuta confirmó en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad, el 5 de agosto de 1994, condenando a dicho señor en calidad de autor de homicidio agravado a la pena principal de treinta y tres (33) años más cuatro (04) meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años, a indemnizar los perjuicios causados con la infracción; y le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

HECHOS

El señor ALEJANDRO VERGEL ASCANIO convivió aproximadamente un año con Isabel Gómez Ortiz, en la casa de ella, ubicada en la avenida 68 con calle 23, barrio El Progreso, de la ciudad de Cúcuta.

Deteriorada la relación, a causa de los maltratos que él le propinaba, con distintas maneras de agresión física y moral, VERGEL ASCANIO se vio precisado a mudar su lugar de residencia.

No obstante, en las primeras horas del lunes 13 de diciembre de 1993, ALEJANDRO VERGEL ASCANIO se introdujo clandestinamente por el techo de la casa de Isabel Gómez Ortiz; se ocultó en actitud de acecho, y cerca de las ocho de la mañana, cuando ella ingresó a ese recinto, la atacó sorpresivamente, dándole una puñalada en el costado izquierdo y otra en la espalda, heridas que produjeron su deceso, pese a que dos vecinas la trasladaron de inmediato al Hospital Erasmo Meoz, donde llegó ya sin vida.

Inmediatamente después, el agresor huyó ante la impotencia del vecindario que se alcanzó a percatar de lo ocurrido, y horas más tarde se presentó voluntariamente ante la Subestación de Policía Barrio Atalaya de Cúcuta, para informar lo acontecido con su ex compañera.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Efectuada la diligencia de inspección del cadáver y puesto a disposición ALEJANDRO VERGEL ASCANIO, la Fiscalía Quinta Seccional de la Unidad de investigación Previa y Permanente, el 14 de diciembre de 1993, ordenó abrir la instrucción.

En su indagatoria, asistido por un defensor de oficio, el procesado admitió ser el autor del homicidio, aduciendo que “tenía el sentido perdido, no sabía quién era.”

2. Al resolver la situación jurídica provisionalmente, la Fiscalía Seccional de la unidad de vida, en proveído del 21 de diciembre del mismo año, le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, si excarcelación, por el delito de homicidio agravado por la indefensión de la víctima, de conformidad con el artículo 324 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), modificado por la Ley 40 de 1993 (folio 47 cdno. 1).

3. Recaudadas varias pruebas testimoniales y documentales, el funcionario instructor cerró la investigación el 6 de enero de 1994 (folio 86 cdno. 1).

4. La Fiscalía Seccional calificó el mérito del sumario el 27 de enero de 1994, profiriendo resolución de acusación contra el señor ALEJANDRO VERGEL ASCANIO, por el mismo delito imputado en la medida de aseguramiento (folio 101 cdno. 1).

5. Iniciada la fase de la causa en el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta, durante el término del traslado a que hacía referencia el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal anterior, el procesado envió un memorial manifestando que era su deseo acogerse a la audiencia especial que consagraba el artículo 37A del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), modificado por la Ley 81 de 1993 (folio 120 cdno. 1).

6. El 3 de marzo de 1994, el juez de conocimiento resolvió la petición anterior con un auto del siguiente tenor:

“Teniendo en cuenta la solicitud hecha por el procesado ALEJANDRO VERGEL ASCANIO en escrito que antecede, dígamele que según lo estipula el Artículo 37A de la Ley 81 de 1993, la AUDIENCIA ESPECIAL allí consagrada solo procede desde la ejecutoria de la resolución de definición de la situación jurídica hasta antes del cierre de la investigación, y el proceso en la actualidad se halla agotando el término de que habla el Artículo 446 del C. de P.P.”. (folio 121).

7. El defensor público de VERGEL ASCANIO, que asumió su cargo cuando ya estaba ejecutoriada la resolución de acusación, solicitó se decretara la nulidad de lo actuado, a partir del cierre de la investigación, discutiendo que el procesado careció de defensa técnica durante el ciclo instructivo, pues el abogado que le antecedió nada dijo sobre la rebaja de pena por la supuesta confesión, ni se preocupó por demostrar el estado anímico del agresor, la ira, o un trastorno mental transitorio.

Negada la pretendida nulidad, se llevó a efecto la audiencia pública de juzgamiento.

8. El día 5 de agosto de 1994, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta condenó a ALEJANDRO VERGEL ASCANIO en calidad de autor de homicidio agravado, a la pena principal de treinta y tres (33) años más cuatro (4) meses de prisión; a interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de diez (10) años; a indemnizar los perjuicios causados con la infracción; y le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional (folio 155 cdno. 1).

9. Al desatar la apelación interpuesta por el defensor, el 12 de septiembre de 1994, el Tribunal Superior de Cúcuta confirmó íntegramente la decisión de primera instancia.

10. El defensor de VERGEL ASCANIO interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación que resuelve la Sala en este proveído.

11. Mientras se tramitaba el recurso extraordinario, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cúcuta (antes Sexto), mediante auto del 28 de agosto de 2001, en aplicación del principio de favorabilidad por la sucesión de leyes penales, readecuó la pena principal impuesta al señor ALEJANDRO VERGEL ASCANIO, reduciéndola a veinte (20) años más diez (10) meses de prisión (folio 79 cdno. Corte).

Más adelante, por auto del 4 de junio de 2002, le concedió libertad condicional (folio 11 cdno. Corte).

LA DEMANDA

Un solo cargo contra la sentencia del Tribunal Superior de Cúcuta propone la defensa, con base en la causal prevista en el numeral 3° del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), aduciendo que el fallo proviene de un juicio viciado de nulidad, por vulneración al debido proceso consagrado en el artículo 29 de

la Constitución Política y desarrollado por el artículo 1° del mencionado Código.

Después de señalar la importancia que tiene la defensa técnica, con mayor preponderancia en la etapa sumarial que en el juzgamiento, el censor afirma que no se agotaron los objetivos de la investigación indicados en el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal anterior, porque no se contrainterrogó a los testigos de cargo; no se promovió controversia sobre la agravante endilgada, de la cual dependió un considerable incremento de la pena; y porque no se solicitó en la etapa instructiva la prueba de psiquiatría forense, dadas las condiciones anímicas del implicado, quien “sufrió circunstancias conocidas en autos, desde la muerte de su propia madre”.

Agrega que la ausencia de defensa técnica se observa en la falta de petición de pruebas que tenían capacidad para modificar la situación del procesado, como una inspección judicial al lugar de los hechos “específicamente en cuanto a la ubicación y estructura del inmueble”, y la escenificación de los acontecimientos.

Durante la instrucción debieron practicarse las pruebas omitidas, dice el censor, pues no podían reservarse para la causa, si se tiene en cuenta que la finalidad de ésta se reduce a dilucidar la responsabilidad del sindicado, y que la etapa investigativa tiene varios objetivos legalmente definidos.

Señala que conocida la afectación emocional del procesado por el reciente fallecimiento de su señora madre y la ruptura sentimental con la víctima, la prueba de psiquiatría forense resultaba trascendental en la instrucción, para determinar si se procedía contra un imputable o un inimputable.

Concluye que el proceso está viciado de nulidad, y solicita a la Corte que así lo declare, a partir del cierre de la investigación, para que se repongan las actuaciones con el despliegue de una defensa técnica real, no formal; donde exista investigación integral y se practiquen las pruebas que hicieron falta, y que revisten importancia para los intereses

del implicado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

I. SOBRE EL CARGO POR NULIDAD

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal advierte que el libelista incurre en falencias técnicas y de fondo insalvables que conducen inexorablemente al fracaso de su pretensión.

No encuentra en la demanda un esfuerzo serio y metódico que revele la importancia de las pruebas que el censor echa de menos; ni los datos del proceso que sustenten la necesidad de su práctica, ni el efecto que habrían producido en la sentencia.

Frente al argumento según el cual la defensa de oficio fue pasiva durante la instrucción, el Delegado recuerda que esa actitud en nada afectó al procesado, porque la contundencia de la prueba era tal, que aconsejaba a la defensa esperar la forma como se concretaría la acusación, para buscar que la sentencia se resolviera en la forma más favorable al procesado.

Tampoco observa que fuera necesario contrainterrogar a los testigos, por cuanto éstos simplemente corroboraron la confesión del procesado; y no existía algún dato que requiriera ser comprobado en inspección al lugar de los hechos.

Destaca, en cambio, que los funcionarios judiciales que intervinieron en la instrucción estuvieron atentos a proveer la defensa del procesado.

En cuanto al reconocimiento psiquiátrico, recuerda que el mismo abogado, defensor público en la causa y ahora demandante, solicitó su práctica en la etapa del juicio, su petición no tuvo respuesta y él no insistió en su realización. No obstante, advierte que no

encuentra necesaria esa pericia respecto del estado emocional o mental de VERGEL ASCANIO para el momento de los hechos, porque si bien puede aceptarse que se encontraba deprimido, no por ello ha de concluirse que estaba trastornado mentalmente, pues la coherencia y sensatez de la confesión denotan su capacidad de comprender, como acertadamente lo analiza el Tribunal.

En ese orden de ideas, en criterio del Delegado, el cargo no debe prosperar.

2. SOLICITUD DE CASACIÓN OFICIOSA

Desde el punto de vista del Procurador Segundo Delegado en lo Penal, se cometió una grave irregularidad que afecta el derecho de defensa y el debido proceso, generando nulidad a la luz de las causales 2a y 3a del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), si se tiene en cuenta que el procesado, en la etapa del juicio, manifestó que quería acogerse a la audiencia especial; y el Juzgado de Circuito, limitándose a la lectura textual del memorial, le respondió que esa figura no operaba en la etapa de la causa, sino únicamente durante la instrucción, cuando del análisis contextualizado de la petición, sin dificultad se entendía que el procesado hacía referencia a la sentencia anticipada, porque anunció que aceptaba los cargos.

Después de disertar sobre la importancia del derecho de defensa en la ley, la jurisprudencia y la doctrina, y diferenciar la defensa técnica de la material, el Procurador argumenta que el artículo 137 ibídem, le otorgaba al sindicado las mismas facultades que a su defensor, salvo la sustentación del recurso extraordinario; y por ello, al procesado le es permitido intentar las formas anormales de terminación del proceso como la audiencia especial o la sentencia anticipada.

Señala que “el juez como garante de la legalidad del proceso y de las garantías que le asisten al imputado dentro de él, tiene la obligación no solo de decidir sobre ellas sino, y quizá lo que es más importante, de estudiarlas atendiendo el contenido material de su

contexto, que es lo que a la postre le permite establecer la viabilidad de la petición, mas allá de la simple ritualidad o la exigencia de sacramentalismos”.

Bajo esa comprensión, no encuentra razonable que se rechace una petición por la cita errónea de un artículo o de un inciso o la denominación de un instituto, hecha por el procesado, sin mayor cultura general ni jurídica, si de su contenido resulta fácil colegir el lapsus o la imprecisión normativa.

Enseguida analiza el texto del memorial suscrito por el procesado, en donde ve claramente que acepta los cargos y que expresa el deseo de obtener pronto una sentencia. Por tanto, censura al juez, por no haber instrumentado un mecanismo que le permitiera decidir si se acogía al mecanismo que procedía, dada la etapa procesal que cursaba, de tal manera que no se menoscabara el derecho a la defensa material.

Concluye, entonces, que sólo porque el señor VERGEL ASCANIO se equivocó al mencionar la norma o la institución jurídica, el juez no estaba facultado para privarlo de la oportunidad de terminar anticipadamente el proceso y acceder a la rebaja de la pena condigna a la sentencia anticipada.

Con los anteriores planteamientos, el Procurador Delegado solicita a la Sala decretar oficiosamente la nulidad de lo actuado, a partir del auto del 3 de marzo de 1994, por el cual el Juez Sexto Penal del Circuito de Cúcuta respondió al señor ALEJANDRO VERGEL ASCANIO, que era improcedente su solicitud de audiencia especial (folio 121 cdno. 1).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. SOBRE EL CARGO POR NULIDAD

1.1 Si bien la causal tercera de casación, vale decir cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad, aparentemente no exige en su redacción formas

específicas en cuanto su proposición y desarrollo, la demanda no es un escrito de libre confección, como parece haberse entendido, pues, igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos de modo que se comprendan con claridad y precisión los motivos de la nulidad, las irregularidades sustanciales alegadas y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías de los sujetos procesales.

En punto de esta causal, corresponde también al recurrente demostrar que la irregularidad cometida durante el desarrollo del proceso e inadvertida en el fallo incide de tal manera, que para remediarla no queda ninguna alternativa distinta a invalidar las diligencias, y por ello quien así alega debe indicar con precisión el momento procesal al que han de retrotraerse las actuaciones, una vez excluidas las alcanzadas por los vicios.

Como adecuadamente lo anota el Procurador Delegado, tales lineamientos no se observan en la demanda, y por ello el cargo por la causal de nulidad no sale avante.

1.2 Cuando la nulidad se vincula a la vulneración del principio de investigación integral, como ocurre en el caso que se examina, también corresponde al demandante demostrar que las pruebas dejadas de practicar, por la postura negativa o negligente del funcionario judicial, tienen capacidad de incidir favorablemente en la situación del procesado, “bien sea en cuanto al grado de responsabilidad que le fue deducido, o frente a la sanción punitiva que le fue impuesta o simplemente porque el conjunto probatorio que se echa de menos podría desvirtuar razonablemente la existencia del hecho punible o acreditar circunstancias de beneficio frente a la imputación que soporta.” (Sentencia del 4 de diciembre de 2000, radicación 14.127; M.P. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar).

1.3 Por supuesto, no todo aspecto que se mencione en el proceso debe ser objeto de prueba indefectiblemente; y la omisión de cualquier diligencia no constituye

quebrantamiento automático de la garantía fundamental de investigación integral, si se tiene en cuenta que el funcionario judicial en sana crítica debe seleccionar, de oficio o a petición de los sujetos procesales, únicamente los medios conducentes al esclarecimiento de la verdad, como lo disponía el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), y ahora lo establece el artículo 331 del nuevo régimen procedimental (Ley 600 de 2000), en armonía con los principios de economía y celeridad. Por consiguiente, la omisión de diligencias inconsecuentes, dilatorias, inútiles o superfluas, no constituyen menoscabo de los derechos a la defensa o al debido proceso.

1.4 En cuanto a la trascendencia del vacío dejado por la prueba cuya práctica se omitió, no debe perderse de vista que la posibilidad de declarar la nulidad no deriva de la prueba en sí misma considerada, sino de su confrontación lógica con las que sí fueron tenidas en cuenta por el sentenciador como soporte del fallo, “para a partir de su contraste evidenciar que las extrañadas, de haberse practicado, derrumbarían la decisión, erigiéndose entonces como único remedio procesal la invalidación de la actuación censurada a fin de que esos elementos que se echan de menos puedan ser tenidos en cuenta en el proceso.” (Auto del 12 de marzo de 2001, radicación 16.463, M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

1.5 No es válido aducir genéricamente, en el mismo capítulo y de manera indiscriminada que se desatendió el principio de la investigación integral por no haberse decretado pruebas de oficio, y que se vulneró el derecho a la defensa material debido a la inactividad de los abogados. Cada uno de estos aspectos debe plantearse separadamente debido a que su desarrollo implica sustentación específica, como lo ha sostenido la Sala en diversos pronunciamientos:

En cuanto al compromiso del derecho de defensa por la inactividad de los abogados es necesario que el demandante explique con claridad y de manera sustentada en qué aspectos se concretan las omisiones.

Si se hacen consistir en no haber interpuesto recursos ordinarios contra las providencias, no es suficiente postular esta frase de manera genérica. Es indispensable que el demandante individualice las decisiones que era necesario cuestionar, que en cada caso identifique los argumentos que en su criterio era factible rebatir, y que exponga las razones por las cuáles la decisión adoptada tenía que ser sustancialmente más favorable a los intereses que representa.

Si la inactividad del defensor se verifica en no haber solicitado pruebas, como se anotó en precedencia, además de referirse a cada prueba que ahora se hubiese practicado, el demandante tiene el deber de adentrarse en el contenido material de las mismas, para brindar la oportunidad a la Sala de confrontar aquellos elementos de convicción con las motivaciones del fallo y así poder concluir si en realidad se han vulnerado las garantías fundamentales del procesado por causas atribuibles a su abogado.

Lo anterior se aviene al sistema de valoración de la prueba denominado sana crítica o de libre convicción, en el cual no interesa la cantidad de pruebas ni el nombre que pudieren tener sino el poder suasorio que de ellas dimane.

1.6 En el presente asunto la demanda se elaboró en un solo cuerpo, de modo superficial, como si pretendiere denunciar una serie de situaciones que el censor estima irregulares, pero sin detenerse en las explicaciones detalladas de cada una de ellas con la técnica inherente al recurso extraordinario de casación.

La censura se reduce a protestar por la omisión de algunas pruebas, entre ellas el contrainterrogatorio a los testigos, que ni siquiera singulariza por su nombre, una inspección judicial para establecer “la ubicación y estructura del inmueble”, y un reconocimiento psiquiátrico, sobre el estado emocional de VERGEL ASCANIO, defecto que atribuye indistintamente al defensor y al Fiscal instructor, cuando en estricto sentido las responsabilidades de cada uno son diferentes.

1.7 Realmente el libelista no avanzó hasta explicar, como era su deber, qué aspectos dejaron de preguntarse a los declarantes, quienes por demás ratificaron los hechos que el procesado confesó en su indagatoria; tampoco dijo qué tenía que ver la ubicación y la estructura de la casa de la víctima en la conducta punible; ni qué se hubiese logrado con la experticia psiquiátrica, respecto de la cual únicamente señaló que podría tener incidencia en la etapa de instrucción.

Esa carga demostrativa del demandante, tendiente a establecer por qué la ausencia de esas pruebas comportaba transgresión al principio de investigación integral o al derecho de defensa del señor VERGEL ASCANIO, no puede suplirse por la Corte, en virtud del principio de limitación, independientemente que en materia de casación la Sala posea la facultad de declarar oficiosamente las nulidades que advierta o de casar la sentencia cuando se ha atentado contra las garantías fundamentales.

1.8 En tales condiciones, el cargo no prospera, toda vez que el planteamiento quedó simplemente enunciado, y podría a lo sumo traducir el criterio personal del defensor sobre la forma como él habría cumplido la representación del implicado, pero en ningún caso constituye la demostración de la presencia de una irregularidad procesal contra el derecho de defensa del sentenciado, únicamente enmendable por vía de nulidad en sede de casación.

2. SOBRE LA SOLICITUD DE CASACIÓN OFICIOSA

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal encuentra una irregularidad sustancial, que afecta el derecho de defensa, con entidad suficiente perturbar la validez de lo actuado, en la decisión del Juez Sexto Penal del Circuito de Cúcuta, consistente en rechazar por improcedente la solicitud de audiencia especial que elevó el señor ALEJANDRO VERGEL ASCANIO, pese a que analizando la petición en su contexto, sin dificultad podía deducirse que lo pretendido era que en su caso se dictara sentencia anticipada.

2.1 En punto de la sugerencia de casación oficiosa que por ese motivo eleva la Delegada, la Corporación advierte una postura subjetiva, que desbordó los límites del concepto que le es propio en sede del recurso extraordinario, pues a pesar de la conformidad del procesado y su defensor con lo decidido por el Juez de Circuito, quienes bien podían aclarar el sentido de la petición, insistir, o impugnar por ese punto específico la sentencia de primera instancia, o el fallo en casación, el Procurador elaboró su propia censura para alegar, precisamente, la supuesta vulneración del derecho de defensa.

La función del Ministerio Público en el trámite de la casación, ha dicho la Sala, si bien no se encuentra limitada a emitir concepto sobre las pretensiones que se formulen en la demanda, sino que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 228 del Código de Procedimiento Penal anterior y 216 del vigente, podrá sugerir a la Corte la invalidación de lo actuado cuando advierta la existencia de violaciones ostensibles de las garantías fundamentales de los sujetos procesales, pudiendo, por lo tanto, plantear posiciones jurídicas en ese sentido, no le es permitido, so pretexto de su quebrantamiento, complementar o enmendar el libelo objeto del concepto, ni formular sus propios cargos, pues se estaría atribuyendo la calidad de impugnante de la que carece y desnaturalizando la razón de ser del traslado. (sentencia del 24 de enero de 2001, M.P. Dr. Jorge E. Córdoba Poveda).

3. Al margen de lo anterior, a diferencia del enfoque que ofrece de los hechos, para la Corte esa irregularidad no se vislumbra, según razones que a continuación se expresan.

A partir de la expedición Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991 y su posterior reglamentación en la Ley 81 de 1993, el legislador introdujo en el procedimiento penal factores de terminación anormal y anticipada del proceso, que surgen principalmente de la iniciativa y aceptación del procesado.

Bajo el régimen del mencionado Código, vigente al tiempo de adelantarse este asunto,

desde la ejecutoria de la providencia que define la situación jurídica y hasta antes del cierre de la investigación, el implicado contaba con dos opciones, ejerciendo una de las cuales podía lograr una significativa rebaja de la pena que le correspondiere: la primera, solicitar se dictara sentencia anticipada, previa aceptación de los cargos que formulara el Fiscal; y la segunda, pedir una audiencia especial para llegar a un acuerdo con el Fiscal, respecto de la adecuación típica, el grado de participación, la modalidad de la culpabilidad, las circunstancias del delito, la pena y la condena de ejecución condicional, y aún la preclusión de comportamientos sancionados levemente, acuerdo que quedaba sujeto a la aprobación del Juez de conocimiento.

Una posibilidad distinta surgía después de calificado el sumario, caso en el cual el encausado podía aceptar los cargos endilgados en la resolución acusatoria, propiciando así una sentencia anticipada, también a cambio de beneficios punitivos.

En el presente caso, el procesado ALEJANDRO VERGEL ASCANIO envió al Juez de la causa un escrito donde advertía que compareció voluntariamente ante las autoridades para confesar su falta, que al hacerlo era consciente de la infracción cometida, y que ya había expuesto lo que tenía que decir. En consecuencia, indicó que se acogía a la audiencia especial reglamentada en el artículo 37A del Código de Procedimiento Penal.

En tales condiciones, no tenía el juzgador la obligación de interpretar la petición de manera contraria a como se le planteaba, tomando en cuenta que el procesado se hallaba debidamente asistido por su defensor, y que ya se había superado la oportunidad para atender esa prerrogativa, razón por la cual se le contestó que ya la audiencia especial resultaba improcedente.

De haber sido otro el interés del procesado, por vía de ejemplo, el que ahora interpreta el Procurador Delegado, no cabe duda que tanto aquél, como su defensor, tuvieron la

ocasión de aclarar el punto al juzgado, opción de la cual uno y otro prescindieron.

Es más, conocedor el defensor de la actuación y necesariamente de aquella petición del señor ALEJANDRO VERGEL ASCANIO, tampoco insistió, ni la aclaró, ni solicitó concretamente la sentencia anticipada, ni como profesional en ciencias jurídico penales llegó a proponer que el supuesto desconocimiento de esa prerrogativa pudiese comportar alguna nulidad, pese a que formuló con otros fundamentos una proposición encaminada a invalidar lo actuado.

Mas aún, mediante escrito posterior solicitó la práctica de pruebas, lo que implicaba en buen grado una desautorización de su representado, dada la incompatibilidad entre la terminación anticipada del proceso y la continuidad de la gestión probatoria.

En síntesis, nunca existió una petición formal de sentencia anticipada; la que allegó el procesado iba encaminada a activar otro instituto, la audiencia especial, ya para ese instante improcedente; ni el procesado optó por aclarar su petición de haber tenido interés en ella, ni la defensa le apoyó pudiendo hacerlo, y sí por el contrario enderezó una petición que frente a un entendimiento como el que trae ahora el Ministerio Público, le resultaba excluyente, factores todos que conspiran contra el decreto oficioso de invalidación pedido, con mayor razón si esa iniciativa no viene de la defensa, lo que confirma que no era el interés del procesado aquel que interpreta la Procuraduría Delegada.

Descartada la ilicitud en el procedimiento aplicado por el Juez Sexto Penal del Circuito de Cúcuta, la discrepancia del Ministerio Público con el trámite impartido en nada influye contra la integridad del fallo de segunda instancia, el cual se mantiene incólume.

III. CUESTIONES FINALES

1. Con la entrada en vigencia del nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000, se abrió la posibilidad de aplicar las disposiciones que éste régimen contempla, por favorabilidad respecto de las anteriores, si a ello hubiere lugar.

En este caso particular, mientras se tramitaba la impugnación extraordinaria, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cúcuta, mediante auto del 28 de agosto de 2001, en aplicación del principio de favorabilidad, readecuó la pena principal impuesta al señor ALEJANDRO VERGEL ASCANIO, reduciéndola a veinte (20) años más diez (10) meses de prisión.

No obstante, como no se casará el fallo del Tribunal Superior de Cúcuta, la Corte no tiene competencia para decidir definitivamente sobre la redosificación de la pena. En cambio, al quedar ejecutoriada la sentencia, la competencia radica en el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, como lo dispone el numeral 7° del artículo 79 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), solución que se ajusta a derecho y que garantiza el principio de la doble instancia.

En ese orden de ideas, la redosificación que hizo el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cúcuta, tiene carácter estrictamente provisional, como lo ha venido reiterando la Sala de Casación Penal, y si fuere el caso, sobre el mismo tema podrá volver el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad quien tiene la facultad legal de resolver definitivamente.

Por supuesto, contra el auto que resuelva en segunda instancia los asuntos inherentes a la favorabilidad, en ningún caso procede el recurso extraordinario de casación. (Sentencia del 5 de septiembre de 2001, radicación 13.000).

2. De conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de

2000), equivalente al 197 del régimen procedimental anterior, la presente sentencia, que no sustituye al fallo impugnado, queda ejecutoriada el día en que se suscribe, y contra ella no procede ningún recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR el fallo materia del recurso extraordinario.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria