

Proceso No 13756

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 03

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá, D. C., diecisiete de enero del dos mil dos.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia anticipada de 27 de junio de 1997, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca condenó al procesado JORGE ELIECER GUERRERO LIZARAZO a la pena principal de 30 años de prisión, como autor responsable de los delitos de homicidio en concurso homogéneo, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Hechos y actuación procesal:

El 16 de agosto de 1996, siendo aproximadamente las 0:30 horas, en el establecimiento comercial “Tienda Nueva”, ubicado en la Vereda Barandillas del Municipio de Zipaquirá, cuando varias personas se dedicaban a jugar naipes y tomar cerveza, su administrador Jorge Eliécer Guerrero Lizarazo, quien departía con ellos, desenfundó sorpresivamente un arma de fuego, y después de manifestar que ahora sí iban a saber quién era, disparó contra los asistentes, causando la muerte de José Antonio Muñoz Contreras y Enoch Martínez Méndez. El victimario huyó del lugar en una bicicleta, pero fue capturado minutos más tarde por la policía en la vía que comunica la localidad de Briceño con Bogotá (fls.1, 6, 12, 54, 57/1). La investigación estableció que antes del

fatal desenlace, Guerrero Lizarazo había reclamado airadamente a los presentes por haber arrojado a la taza del baño, en un acto que interpretó de “pura maldad”, unos pantaloncillos.

El mismo día, la Fiscalía escuchó en declaración bajo juramento a José Luis Castañeda, Evelio Martínez Rodríguez y Ernesto Martínez Alvarado (fls.21, 25, 27/1), en condición de testigos presenciales de los hechos, y en indagatoria al imputado, quien reconoció la autoría del crimen, explicando que lo hizo porque una de las víctimas (el más joven) se negó a pagar, y luego lo agredió con una botella. Preguntado si padecía de enfermedades mentales, precisó que tanto él, como su hermana Rosa María, habían estado en tratamiento por dicho motivo (fls.30 a 34/1). Días después, en ampliación de injurada, relató lo ocurrido de la siguiente manera: “Yo les hice reclamo por los interiores a los muchachos que estaban jugando y tomando, en la cual los señores dijeron que si era que a mi no me había gustado y se me lanzaron a cascarme como unos cuatro, en lo cual yo caí al piso y ellos me pisaban las manos y me daban patadas y me golpeaban en la cabeza, en ese momento yo pude dar como unos botes y en ese momento fue que saqué el arma” (fls.70/2).

En el curso de la investigación se recibieron, entre otros, los testimonios de Gerardo Molina Moya, propietario del establecimiento donde sucedieron los hechos (fls.39/1), y Alvaro Vanegas Hortúa y Luis Javier Sierra Olarte (fls.65 y 67/1), Agentes de la Policía Nacional que adelantaron el operativo de captura, y se practicó reconocimiento siquiátrico al procesado (fls.109/1), cuyas conclusiones son del siguiente tenor: “1. El señor Jorge Eliécer Guerrero Lizarazo para el momento de los hechos investigados si tenía la capacidad de comprender la ilicitud y de determinarse de acuerdo con esa comprensión. 2. El examinado presentaba sí, una circunstancia de inferioridad psíquica (artículo 64, ordinal 10)” (fls.109-114/1).

El 13 de diciembre de 1996 la Fiscalía calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación por los delitos de homicidio en concurso homogéneo, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fls.129-137/1). Contra esta decisión interpuso recurso de apelación la defensora del procesado, pero como se abstuvo de sustentarlo, fue declarado desierto mediante proveído de 17 de enero de 1997 (fls.146, 147/1).

Iniciado el juicio, el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá, con fundamento en la solicitud presentada por el procesado y la defensa (fls.154, 158/1), dictó el 8 de abril de 1997 sentencia anticipada, mediante la cual condenó a Guerrero Lizarazo a la pena principal de 33 años y 9 meses de prisión, como autor responsable de los delitos imputados en la resolución de acusación (fls.161-172/1). Apelado esta decisión por el sindicado, el Tribunal Superior, mediante el suyo de 27 de junio de 1997, que ahora es objeto de recurso de casación, modificó la pena impuesta, para fijarla en 30 años de prisión (fls.27-37/2).

La demanda:

Dos cargos, ambos con fundamento en la causal tercera de casación, presenta el demandante contra la sentencia impugnada.

Cargo primero:

Desconocimiento del derecho a una defensa técnica. Sostiene que son varios los hechos que dieron lugar a esta violación:

1. Haberle sido designado al procesado en indagatoria un defensor para esa sola diligencia, con violación de lo dispuesto en los artículos 29 de la Constitución Nacional,

que garantiza el derecho de defensa en todas las actuaciones, y 139 del Código de Procedimiento Penal, que establece que el nombramiento de defensor se entiende realizado hasta la finalización del proceso. También se desconoció la sentencia No.049 de la Corte Constitucional, donde se deja en claro que el derecho a la defensa técnica debe ser garantizado en la fase de la instrucción, como en el juzgamiento.

Esta irregularidad, determinó que Guerrero Lizarazo permaneciera sin asistencia profesional durante un importante tramo de la investigación. Además, se le privó de la oportunidad de tener conocimiento de la rebaja punitiva a que tenía derecho por confesión, y de la que correspondía por acogerse a sentencia anticipada en la fase de la investigación. Todo, porque el abogado se limitó a firmar el acta de la diligencia de indagatoria. Si hubiese tenido un defensor acucioso y cumplidor de su deber, habría logrado la rebaja de pena por confesión, y habría solicitado sentencia anticipada en la fase de la investigación para obtener un mayor descuento punitivo. Tan cierto es esto, que en la etapa del juicio, cuando el proceso ya se encontraba en el Juzgado, el sindicato dirigió a la Fiscalía un escrito acogiéndose a sentencia anticipada, en la creencia equivocada de que el proceso se hallaba todavía en dichas oficinas.

2. Los testigos de cargo Ernesto Martínez Alvarado, José Luis Castañeda y Publio Martínez Alvarado fueron escuchados en declaración cuando no existía defensor que tuviese la oportunidad de contrainterrogarlos, y después los referidos testimonios no fueron objeto de ampliación, no obstante resultar ella necesaria para aclarar dudas, como la relativa al ataque de que fue víctima el procesado, de lo cual dan cuenta las heridas que presentaba en su cuerpo, según constancia dejada en indagatoria. Dichas pruebas, no obstante, resultaron ser trascendentales en la decisión de condena, según surge del contenido de los fallos.

La presencia del defensor en indagatoria fue meramente “ornamental”. Solo se buscó cumplir con la formalidad, sin importar su efectivización real. Si el procesado hubiera

contado con un defensor profesional desde el comienzo, se hubiera aclarado lo del hurto, y las agresiones y desmanes de que fue víctima, pero sus explicaciones no importaron a los juzgadores.

3. El dictamen siquiátrico no fue controvertido, no obstante que el procesado, en indagatoria, fue claro en manifestar que tanto él como una hermana suya de nombre Rosa María habían sufrido de enfermedades mentales, aseveración que imponía a la defensa el deber de solicitar la historia clínica del primero, y la ubicación de la segunda para recibirle declaración y establecer su estado de sanidad mental. Un defensor atento, cuidadoso, tenía el deber de solicitar estas pruebas, y de controvertir el dictamen. “Como esto no se hizo, se vulneró el derecho de defensa”.

4. La abogada que asumió la defensa técnica en la instrucción omitió ejercer el derecho de confrontación e impugnación, pues aunque apeló la resolución de acusación, no sustentó el recurso, y ello determinó que la Fiscalía lo declarara desierto, privando al procesado de una nueva oportunidad para ejercer el derecho de defensa, siendo esto una demostración más del descuido como fue ejercido.

5. El propio inculcado es quien aparece solicitando copias del proceso para ejercer su defensa. Fue tanto el abandono en que se lo dejó, que ni siquiera tenía información del estado de la investigación. La pregunta que por tanto surge, es ¿dónde estaba la abogada? ¿Por qué el implicado no tenía información del estado del asunto? La lógica enseña que cuando existe una comunicación permanente entre defensa y defendido, éste sabe cuál es la situación del proceso. De allí que deba concluirse que la defensa técnica, en el presente caso, solo fue formal, nominal, mas no material.

6. En el proceso existe evidencia que indica que la intención del procesado era acogerse desde un comienzo a sentencia anticipada, para tener derecho a los beneficios punitivos establecidos en el Código, pero por la falta de una asesoría eficaz, le fue negada esta

oportunidad. Es lo que se establece del contenido de la solicitud que directamente dirigió en dicho sentido a la Fiscalía, cuando el proceso ya se encontraba en el Juzgado del Circuito de Zipaquirá.

Carece de lógica, por lo demás, que una persona que desde un comienzo acepta los hechos que se le imputan, “no opte por acogerse a una sentencia anticipada. Un defensor con mediano conocimiento de la normatividad jurídica, ante una situación tan concreta lo que debe asesorar al procesado es en que no resulte más gravosa la situación desde el punto de vista punitivo”. Si no existía duda, ¿por qué no se pidió la sentencia anticipada? ¿Por qué se dejó precluir el estadio de la investigación para hacerlo? Es clara la falta de defensa, con evidente perjuicio para el sindicado, pues si no se hubiera dejado pasar esta oportunidad, la pena impuesta habría sido significativamente menor.

Con fundamento en estas consideraciones, solicita a la Corte decretar la nulidad de lo actuado desde la indagatoria inclusive, para que el procesado, con la asistencia de un abogado defensor, manifieste si es su voluntad confesar los hechos, y tenga además la oportunidad de acogerse a sentencia anticipada en la fase de la instrucción. Como normas violadas relaciona los artículos 29 de la Constitución Nacional, 1º y 137, 147, 247, 251, 270.2, 292 y 299 del Código de Procedimiento Penal.

Cargo       segundo:

Violación del derecho de contradicción. Afirma que transcurridas algunas horas de ocurridos los hechos, la Fiscalía escuchó en declaración juramentada a los testigos Ernesto Martínez Alvarado, José Luis Castañeda y Publio Martínez Rodríguez, quienes sindicaron a Jorge Eliécer Lizarazo de ser su autor, y que en las horas de la tarde del mismo día, el imputado fue oído en indagatoria. Posteriormente le fue definida su situación jurídica y se declaró cerrada la investigación, sin que la defensa contrainterrogara los referidos

testigos, “de donde se ha vulnerado el derecho fundamental de la CONTRADICCION”.

Sostiene que los fines de la investigación imponen que el Estado actué rápidamente, y que dentro de ese contexto fueron recibidas en el presente caso las declaraciones de los testigos, pero de manera semejante se imponía, en aras de garantizar el derecho de contradicción, su posterior ampliación, para que los sujetos procesales pudieran contrainterrogar. Con mayor razón, si se toma en cuenta que entre la versión del procesado y la de los tres testigos existen serias contradicciones, que dejan dudas sobre si en verdad Jorge Eliécer Guerrero Lizarazo iba a ser víctima de una agresión por haberles reclamado a los ebrios contertulios por los despropósitos de lanzar la ropa al interior del sanitario.

La vulneración del citado derecho, por falta de ampliación de dichos testimonios, impone, en aras de la equidad y la justicia, decretar la nulidad de la actuación a partir de la resolución mediante la cual se ordenó la clausura del ciclo investigativo. Como normas violadas relaciona los artículos 29 y 93 de la Constitución Nacional, y 7º, 251, 247 y 292 del Código de Procedimiento Penal.

Concepto del Ministerio Público:

La Procuradora Cuarta Delegada en lo Penal, solicita a la Corte desestimar los cargos presentados contra la sentencia impugnada, por las siguientes razones:

Cargo primero (nulidad por ausencia de defensa técnica): Sostiene que el abogado que asistió a Guerrero Lizarazo en indagatoria fue ciertamente designado defensor para esa sola diligencia, pero no por ello puede sostenerse que el procesado haya carecido de defensa técnica durante un tramo importante de la investigación, porque del estudio de la actuación se establece que el 27 de agosto de 1996 otorgó poder a la doctora MERCEDES FRANCO CAJIAO, abogada de la Dirección Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, quien estaba legalmente facultada para actuar desde ese

momento.

El hecho que Guerrero Lizarazo no hubiera confesado oportunamente la autoría de los ilícitos en indagatoria, en modo alguno puede ser atribuido a falta de defensa, porque allí estuvo asistido por un profesional del derecho, y aunque hubiese confesado, no tendría derecho a la rebaja, por haber sido sorprendido en flagrancia, y capturado minutos después. Aparte de ello, el vicio sería intrascendente, porque el Fiscal instructor corrigió oportunamente el error, al disponer lo pertinente para la designación de un nuevo defensor de oficio.

No es cierto, por otra parte, que debido a la ausencia de defensa durante dicho lapso el procesado no hubiese sido informado de las rebajas de pena a que tenía derecho en caso de confesión, o en el evento de acogerse a sentencia anticipada, porque examinada el acta correspondiente a la indagatoria se observa que Guerrero Lizarazo fue enterado del contenido de los artículos 37 y 37 A del Código de Procedimiento Penal, sin que hubiese hecho manifestación alguna en el sentido de no haber comprendido el alcance de los referidos preceptos.

Tampoco es verdad que la evidencia procesal permita inferir que Guerrero Lizarazo tenía la intención de acogerse a sentencia anticipada en la fase de la instrucción, y que por ausencia de defensa técnica no lo hizo, porque, contrariamente a lo afirmado por el demandante, en el expediente se aprecia un escrito de 25 de febrero de 1997, dirigido al Juez Unico Penal del Circuito de Zipaquirá, mediante el cual solicitó que se fijara fecha para llevar a cabo la diligencia de sentencia anticipada, petición que fue coadyuvada por su defensora. Esto indica que para esa fecha el implicado sabía que el proceso se encontraba en el Juzgado de conocimiento.

En cuanto dice relación con el cuestionamiento por no haber sido practicadas algunas pruebas, el libelista, además de carecer de interés para reclamar en casación, no

tiene razón, porque para que una tal omisión pueda constituir irregularidad con la entidad suficiente para afectar la validez del proceso, es necesario que se trate de pruebas fundamentales, que de haberse llevado a cabo habrían podido modificar sustancialmente el resultado del proceso. Y las dudas que en opinión del libelista pudieron haber sido aclaradas con su práctica, relacionadas con la agresión y el hurto de que supuestamente iba a ser víctima el indagado, no existen, como quiera que el funcionario instructor al calificar el mérito del sumario llegó a la conclusión de que las afirmaciones que Guerrero Lizarazo hizo en dicho sentido fueron una coartada para justificar su conducta, y procurar una decisión favorable.

El acusado, además, terminó retractándose de las explicaciones que inicialmente suministró a la policía, de donde resultaba innecesario ahondar en hipótesis inexistentes, o que no tenían ningún respaldo procesal. No obstante ello, el funcionario instructor ordenó escuchar a los testigos de cargo en ampliación de declaración (fls.46/1), y la abogada elevó también petición en dicho sentido (fls.74 y 75/1), habiendo sido los testigos citados para dichos efectos (fls.78/1). Idéntica situación resulta predicable de las otras pruebas (testimonio de Rosa María Guerrero y antecedentes clínicos del procesado), pues aunque hubiesen sido practicadas, los resultados de la investigación no habrían sido diferentes.

Finalmente debe decirse que la falta de sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de acusación, en manera alguna comporta violación del derecho de defensa, porque no en todos los casos el abogado está en la obligación de pretender una decisión absolutoria, sino que deberá explorar otras opciones, ya que frente a situaciones como la que es objeto de estudio, donde además de existir flagrancia se cuenta con un haz probatorio contundente, demostrativo de la responsabilidad del implicado, no impugnar la resolución acusatoria puede obedecer a una estrategia defensiva.

Adicionalmente debe tomarse en consideración que en el traslado previo a la calificación del mérito probatorio del sumario, la defensora pública alegó en favor de los intereses de su defendido, exponiendo los argumentos que en su sentir debían tenerse en cuenta para establecer las circunstancias en que acaecieron los hechos investigados, y a partir de dicha argumentación concluir que Guerrero Lizarazo había actuado dentro de las previsiones del artículo 60 del Código Penal.

Cargo segundo (violación del derecho de contradicción): Argumenta que los fundamentos en los cuales se sustenta la censura son los mismos que el casacionista adujo para invocar la violación del derecho de defensa, respecto de los cuales carece de interés para recurrir, además de que no constituyen irregularidad que pueda servir de fundamento para invalidar la actuación, resultando superflua, por tanto, cualquier consideración adicional.

Consecuente con estos planteamientos, solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

SE CONSIDERA:

Cargo primero:

Desconocimiento del derecho a una defensa técnica.

Este reproche se sustenta en dos consideraciones básicas: (1) Que el procesado careció de defensa técnica durante un importante tramo de la fase investigativa porque el defensor designado en indagatoria lo fue exclusivamente para esa diligencia; y, (2) que la defensora designada en su reemplazo omitió cumplir las obligaciones de asesoría, impulso probatorio, contradicción e impugnación, abandonando al implicado a su suerte. Separadamente la Corte se referirá a cada uno de estos aspectos.

1. Ausencia de defensa técnica durante la primera fase de la etapa investigativa. Las afirmaciones del casacionista, en el sentido de que el defensor designado al procesado en indagatoria lo fue solo para esa diligencia, son ciertas. De la lectura del acta respectiva se advierte que el Fiscal, ante la manifestación del imputado de que no tenía abogado que lo asistiera, procedió a nombrar al doctor LEOVIGILDO CRUZ PARADA para que asumiera su defensa, con la aclaración de que la designación se entendía realizada para la sola indagatoria (fls.30/1).

Esto no significa, sin embargo, que el procesado hubiese estado desprovisto de defensa desde entonces, hasta el nombramiento del nuevo defensor. La Corte ha sido reiterativa en sostener que la designación de defensor de oficio, hecho en la indagatoria o en cualquier otro momento procesal posterior, se entiende realizada, por mandato legal, hasta la finalización del proceso, acorde con lo establecido en el artículo 139 del estatuto procesal penal de 1991 (129 del nuevo Código), y que el funcionario judicial no puede, bajo ningún pretexto, desconocer o limitar su contenido, ni contravenir sus fundamentos filosófico y político, soportados en la necesidad de garantizar la unidad y continuidad del ejercicio del derecho de defensa técnica, y extirpar de la praxis judicial la malsana costumbre de fraccionar la defensa oficiosa con relevos caprichosos y sustituciones sucesivas.

Por ello ha sido dicho que las constancias dejadas en el acta de indagatoria, que desconozcan el mandato legal contenido en el artículo 139 del Código de Procedimiento Penal, o estén orientadas a restringirlo, carecen de validez, y no relevan al defensor oficioso de cumplir el encargo encomendado, mientras no concluya el proceso, o sea reemplazado por uno de la defensoría pública, o contractual, o surja una circunstancia impeditiva que obligue a su sustitución (Cfr. Sentencias de 14 de abril y 22 de junio del 2000, Magistrado Ponente Dr. Gálvez Argote; 16 de junio del 2000 Magistrado Ponente Dr. Arboleda Ripoll; y 10 de octubre del 2000, Magistrado Ponente Dr. Pérez Pinzón, entre otras).

Hechas estas precisiones se concluye que la constancia dejada por el funcionario instructor no tenía la virtualidad de producir efectos, y por tanto, que era obligación del abogado designado continuar ejerciendo la defensa hasta la terminación del proceso, o hasta que se produjera su relevo. Sobre el supuesto, entonces, que el inculcado contaba formalmente con defensa técnica, corresponde determinar si el doctor CRUZ PARADA, abandonó su gestión, dejando al procesado expuesto a su suerte durante un importante recorrido de la actuación procesal, como lo sostiene el casacionista, y si esta situación de desprotección pudo haber afectado el derecho de defensa.

Ni lo uno, ni lo otro. Solo cinco días después de haber sido escuchado el procesado en indagatoria (agosto 21 de 1996), el Fiscal solicitó el nombramiento de un defensor público que relevara al Dr. CRUZ PARADA (fls.46, 49/1), designación que recayó en la doctora MERCEDES FRANCO CAJIAO, quien asumió la defensa el 30 de agosto siguiente, según consta en memorial poder allegado al proceso (59, 59 vuelto, 60 y 61/1), hasta el agotamiento de las instancias. Esto quiere decir que el doctor CRUZ PARADA habría fungido como defensor del implicado durante solo catorce días.

El demandante argumenta que el abogado no realizó actividad distinta de asistir al procesado en indagatoria. Esto no se discute, pero no por ello puede afirmarse que abandonó su gestión, porque el corto tiempo transcurrido entre su designación y posterior sustitución, impiden llegar a una tal conclusión. Además, si hipotéticamente se acepta que lo hizo, y que durante ese lapso (agosto 16 y agosto 30) el indagado estuvo desprovisto de asesoría técnica, la irregularidad sería intrascendente, porque habría sido corregida oportunamente, y porque en dicho período la actividad probatoria fue casi ninguna, ya que solo fue recibido el testimonio de Gerardo Molina Moya (fls.39/1), cuyo contenido ninguna incidencia tuvo en la formulación de los cargos, ni la decisión impugnada.

Cierto es, como lo sostiene el demandante, que la asistencia profesional debe ser

garantizada, por mandato constitucional, durante todo el proceso, pero esto no significa que si un determinado momento de la investigación o el juzgamiento ha dejado de serlo, la actuación así cumplida se torne ineficaz. La Corte ha sostenido que en estos casos debe determinarse si la anomalía afectó realmente las garantías del acusado, o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento, porque si la irregularidad es intrascendente porque, por ejemplo, fue oportunamente corregida, y el profesional designado pudo ejercer adecuadamente la actividad defensiva durante la fase de la investigación y el juzgamiento, como ocurrió en el presente caso, ha de entenderse que el derecho no ha sido conculcado (Sentencias de 27 de mayo de 1999, Magistrado Ponente Dr. Calvete Rangel, y 11 de agosto de 1999, Magistrado Ponente Dr. Arboleda Ripoll, entre otras).

2. Ausencia de defensa técnica por inactividad de la abogada designada en reemplazo del doctor LEOVIGILDO CRUZ PARADA, doctora MERCEDES FRANCO CAJIAO: Este reproche carece totalmente de fundamento. Cuando se plantea en casación ausencia de defensa técnica por un tal motivo, es necesario demostrar, (1) que la inactividad existió materialmente, (2) que no es el resultado de una estrategia defensiva del abogado, y (3) que afectó el derecho de defensa o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento.

Estas exigencias, como lo anota la Procuradora Delegada en su concepto, no fueron satisfechas por el casacionista. Además de ello, no es cierto que la defensora pública hubiese omitido cumplir con los deberes de gestión que el cargo le imponía. La doctora FRANCO CAJIAO estuvo a cargo de la defensa del procesado desde el 30 de agosto de 1996, cuando fue reconocida como tal por la Fiscalía (fls.61/1), hasta el agotamiento de las instancias (fls.49/2), cuando fue reemplazada por el doctor Orlando Alfonso Rodríguez, también defensor público, quien ahora recurre en casación.

Analizada su actuación, se advierte que durante el tiempo que ejerció el encargo, asistió

al procesado en ampliación de indagatoria (fls.70/1), solicitó pruebas (fls.74/1), presentó alegato precalificadorio (fls.123/1), se notificó e impugnó la resolución acusatoria (fls.137 vuelto y 140/1), se notificó personalmente de la providencia que declaró desierto el recurso (fls.147 vuelto), solicitó en el juicio sentencia anticipada mediante memorial suscrito conjuntamente con el procesado (fls.154/1), se notificó personalmente del fallo de primera instancia (fls.176 vuelto /1), asistió a la audiencia de sustentación oral del recurso de apelación interpuesto por el procesado contra dicha decisión (fls.19 del cuaderno del Tribunal), y presentó alegato por escrito (fls.22 ibídem).

Como puede verse, no es cierto que la profesional del derecho hubiera permanecido inactiva, y tampoco que hubiese sido indiferente del discurrir del proceso, o la suerte del procesado. Por el contrario, se advierte que realizó actos positivos de gestión orientados a proveer la defensa, y que estuvo vigilante del acontecer procesal hasta cuando fue sustituida, circunstancias que impiden afirmar el abandono del encargo, y que descartan, ab initio, el ataque formulado. Tampoco es dable sostener, con fundamento en el contenido del memorial remitido por el procesado al “Fiscal Seccional” solicitando sentencia anticipada en la fase del juicio (fls.160/1), que entre defensora y defendido no existía comunicación, porque para la fecha de presentación del referido escrito (12 de marzo de 1997), ya obraba en el proceso el memorial suscrito por ambos, recibido el 25 de febrero, solicitando sentencia anticipada (fls.154/1).

Verdad es, como lo sostiene el demandante, que la abogada no insistió en la ampliación de los testimonios de José Luis Castañeda, Evelio Martínez Rodríguez y Ernesto Martínez Alvarado, ni controvertió el dictamen siquiátrico del procesado, ni se empeñó en establecer el estado mental de su hermana Rosa María, y que no solicitó sentencia anticipada en la fase de la instrucción, pero ello no significa que el procesado hubiera carecido de defensa. Afirmar que lo aconsejable, atendida la situación fáctico procesal, era actuar de tal o cuál manera, es una apreciación subjetiva que revela la forma como el impugnante habría encarado la defensa de haber sido el encargado de ella, pero

que carece de virtualidad para sustentar una decisión invalidatoria en sede extraordinaria, por versar sobre aspectos relacionados con la liberalidad y autonomía propios del ejercicio de la labor profesional en el campo del derecho, y las ocupaciones liberales.

Se desestima la censura.

Cargo segundo:

Violación del derecho de contradicción. No haber sido efectuada la ampliación de los testimonios de Ernesto Martínez Alvarado, José Luis Castañeda y Publio Martínez Rodríguez, con el fin de aclarar las dudas planteadas por el procesado en indagatoria.

Del contenido del cargo claramente se advierte que lo planteado por el casacionista es una crítica a la actividad probatoria realizada por la Fiscalía, y la valoración que de su mérito hicieron los juzgadores de instancia al declarar la responsabilidad del procesado en los hechos. Esto indica, prima facie, que el impugnante carece de interés para recurrir, y que la alegación, en los términos en los cuales ha sido planteada, resulta inadmisibles en sede de casación, porque en tratándose de sentencia anticipada, la impugnación ordinaria o extraordinaria solo resulta posible en relación con uno cualquiera de los siguientes aspectos: (1) dosificación de la pena, (2) subrogado de la condena de ejecución condicional, y (3) extinción del derecho de dominio sobre bienes (artículo 37 B, numeral 4º del Código de Procedimiento Penal de 1991, modificado por el 5º de la ley 81 de 1993, y el 12 de la ley 365 de 1997). Por tanto, se desestimarán la censura.

El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad realizará la redosificación punitiva a que hubiere lugar con ocasión del tránsito de legislación, en aplicación del principio de favorabilidad (artículo 79.7 del nuevo estatuto procedimental).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

oído el concepto del Procuradora Cuarta Delegada, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A.

GALVEZ ARGOTE

No hay firma

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Nuñez

SECRETARIA