

DEBIDO PROCESO/ NORMA SUSTANCIAL/ NORMA INSTRUMENTAL

El debido proceso en virtud de su carácter esencial y por constituir un derecho fundamental, acorde con el artículo 29 de la Carta, suele calificarse como norma sustancial; sin embargo, dentro de la sistemática del recurso de casación y en el lenguaje jurídico corriente, por regla general, se utiliza el término “sustancial” por oposición a lo “instrumental”. Así entonces, los preceptos referidos a la regulación de los delitos y sus consecuencias, como presupuestos de la persecución penal del Estado, son normas sustanciales; mientras que las disposiciones sobre el proceso penal son instrumentales porque señalan el método y las formas de comprobación de las condiciones de la pena (acción típica, lesividad, culpabilidad).

RAD. 9761

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 51

Santafé de Bogotá, D. C., quince de mayo de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS:

Se interpuso el recurso extraordinario de casación por parte del procesado LUIS ALBEIRO CASTRO BALZÁN, condenado a la pena principal de veinticinco (25) años y diez (10) meses de prisión, en relación con la sentencia de segundo grado dictada por la

Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Como el Tribunal concedió debidamente el recurso, continuó el trámite con la demanda de sustentación que presentó el defensor del impugnante, siguió el auto de ajuste formal inicial proferido por la Sala y se obtuvo después el concepto del Procurador Delegado. Regularmente sustanciada la impugnación, la Corte dictará la sentencia que corresponde a la propuesta y al debate, de acuerdo con los artículos 228 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

El día 4 de marzo de 1993, aproximadamente a las 5 horas de la tarde, el joven CARLOS ALBERTO CANO PÉREZ ingresó a una salsamentaria situada en la calle 45E con carrera 73A, nomenclatura urbana de la ciudad de Medellín, y fue atendido por la señorita Yasmín Zuluaga Aristizábal, a quien le solicitó una gaseosa, un pan y un cigarrillo. Después de consumir las especies servidas, el visitante salió del establecimiento y apenas había caminado escasos metros, cuando aparecieron en el lugar dos individuos en una motocicleta, mientras el conductor detuvo la marcha del automotor, sin apagarlo, y quedó en actitud de espera, el parrillero se apeó del vehículo, extrajo un arma de fuego corta, cubrió su rostro con la camiseta que llevaba puesta, y le propinó dos disparos al desprevenido viandante, los cuales entraron por el lado derecho del mentón y el izquierdo del occipital. El tirador rápidamente volvió al puesto que ocupaba en el motovehículo y los dos extraños emprendieron la huida, dejando en el lugar el cuerpo sin vida del agredido.

Afortunadamente, a corta distancia del sitio donde esto ocurría, sobre la carrera 73, rodaban también en motocicleta dos servidores policiales, quienes, alertados por el primer disparo, alcanzaron a percibir los movimientos de los agresores, salieron tras ellos y a tres cuadras de distancia, concretamente en la carrera 72B con la calle 47, capturaron a

los dos sujetos, quienes se desplazaban en la moto marca “kawasaki” 100, “sport”, de color rojo y de placas DBB 69. Se procede entonces por la policía a la identificación y requisa de los capturados, acto en el cual el parrillero se presenta como LUIS ALBEIRO CASTRO BALZÁN, quien llevaba consigo un revólver marca “colt”, calibre 38 largo, número interno 602255, sin salvoconducto, provisto de dos (2) vainillas y cuatro (4) cartuchos; mientras que el conductor dijo que se llamaba RICARDO LEÓN BAHAMÓN DÁVILA y no portaba armas.

En relación con este episodio sangriento y la responsabilidad de los imputados, la administración de justicia desplegó los siguientes esfuerzos:

La Unidad Primera de Vida de la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, previa apertura formal de la instrucción, vinculó por medio de indagatoria a los sindicados Luis Albeiro Castro Balzán y Ricardo León Bahamón Dávila, a quienes posteriormente se les impuso la medida de aseguramiento de la detención preventiva, sin derecho a excarcelación, el primero como autor del concurso de delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, y el segundo como cómplice en la realización del primer hecho punible, según se determinó en la resolución fechada el 11 de marzo de 1993, obra de la Fiscal Primera de la Unidad Segunda de Vida (fs. 13, 15, 22v., 24 y 26).

Finalizada formalmente la fase instructiva del proceso, la Fiscal Décima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, adscrita a la Unidad Segunda Especializada en delitos contra la Vida, dictó la resolución acusatoria fechada el 1° de julio de 1993, por medio de la cual se convoca a juicio a los procesados Castro Balzán y Bahamón Dávila, quienes debían responder por los mismos cargos propuestos en la situación jurídica, de acuerdo con los artículos 323 del Código Penal, modificado por la Ley 40 de 1993, y 1° del Decreto 3664 de 1986, adoptado como legislación permanente por el artículo 1° del Decreto 2266 de 1991, a título de autor y cómplice, respectivamente (fs. 113, 117 y 121).

Se asume el conocimiento del proceso por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín, despacho que abre la oportunidad para la solicitud de pruebas y nulidades y para preparar la audiencia pública, acto éste que se realiza el 31 de enero de 1994, y se habilita de tal manera el fallo de primera instancia que está datado el 28 de febrero siguiente, de acuerdo con el cual se condena al procesado Luis Albeiro Castro Balzán a la pena principal de veinticinco (25) años y diez (10) meses de prisión, a título de autor del concurso de delitos ya expresado en la resolución de acusación, y a la sanción accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual período al de la pena principal. Adicionalmente, se ordena el comiso del arma utilizada en el hecho violento. Y en relación con el acusado Ricardo León Bahamón Dávila, el juez decide absolverlo de los cargos antes formulados (fs. 142, 177 y 191).

Como la decisión final fue apelada tanto por el defensor del procesado Castro Balzán como por la fiscal delegada que intervino en el juicio, esta última por su manifiesta inconformidad con la absolución del segundo acusado, se abrió paso la intervención revisora del Tribunal Superior de Medellín, Corporación que, por medio de sentencia de fecha conocida, confirma la sentencia en relación con Castro Balzán, pero la revoca en lo atinente a la absolución del coprocesado Bahamón Dávila, a quien declara penalmente responsable, a título de cómplice, y le impone la pena principal de catorce (14) años de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez (10) años (fs. 236).

PLANTEAMIENTOS DE LA DEMANDA:

El abogado que sustenta el recurso de casación aduce que ampara la censura en la causal primera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín “es violatoria de la ley sustancial del debido proceso a que se refiere el artículo 29 de la Constitución Nacional...”, dado que

se han pretermitido por dicho fallador las formas legales a las que debió sujetarse el proceso.

Para referirse al alcance de la impugnación, el censor explica que pretende de la Corte la invalidación de la sentencia cuestionada, por medio de una declaración de nulidad del proceso a partir del testimonio del doctor Juan Bernardo Betancur Escobar, fiscal que llevó a cabo la diligencia de levantamiento del cadáver de Carlos Alberto Cano Pérez. Concretamente, dice el impugnante, acusa la sentencia por haber sido dictada al interior de un proceso que no sólo transgredió el artículo 29 de la Carta Fundamental, sino que también contiene irregularidades que afectaron el derecho de defensa del procesado.

En el capítulo que le dedica al “concepto de violación”, el demandante dice que el fiscal Juan Bernardo Betancur Escobar, antes de ponerle de presente los derechos al capturado, se entrevistó con él y por tal razón resulta irregular el interrogatorio que le formuló al momento de la diligencia de levantamiento del cadáver; además, porque esa doble condición de investigador y testigo que le figura al funcionario dentro del mismo proceso, es contraria a la Constitución y la ley y conculca los derechos del investigado, aunque reconoce que no de manera fundamental.

EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, de una vez, señala la falta de técnica y de argumentación en el fundamento de la censura. Esta desvalorización del libelo la desarrolla el funcionario de la siguiente manera:

No es suficiente invocar someramente la causal primera de casación para ingresar correctamente en la dinámica del ataque por vía de casación, pues resulta indispensable indicar con precisión el motivo y sentido de la infracción. Es decir, se requiere evidenciar el carácter directo o indirecto del quebrantamiento de la ley sustancial, por

interpretación errónea, exclusión palpable o aplicación indebida, en el primer caso, y por error de hecho o de derecho con sus respectivas modalidades, que son los que propician la aplicación o inaplicación de la norma, en el segundo.

Pero en el subjudice, agrega el Procurador, el casacionista no sólo desatiende esa mínima fundamentación, sino que pretende demostrar la causal invocada con planteamientos propios de la causal tercera, actitud que desborda principios básicos de la casación, lo cual indica que el escrito obedece más a la factura de un alegato de instancia, que si tolera el discurso de la libre sustentación, pero que es improcedente para el recurso extraordinario.

La violación al principio del debido proceso, en los términos ahora propuestos por el censor, corresponde exactamente a la inquietud que el mismo planteó en el devenir de la apelación, los que obviamente ya fueron superados con el pronunciamiento pertinente del ad quem, argumentos que no ameritan una nueva controversia si no se quiere revelar el deseo de convertir la casación en sede de “tercera instancia”. Las consecuencias esperadas en relación con las mencionadas irregularidades ya fueron satisfechas por el Tribunal, órgano que invalidó esa parte de la actuación procesal y le restó cualquier mérito probatorio.

De este modo, concluye el Delegado, no pueden recibirse como serios los planteamientos del impugnante, pues, ignorada la exigencia de comprobación del vicio, también se carece de motivación sobre el peso del mismo en la vulneración del principio del debido proceso. El cargo, en consecuencia, está signado por el fracaso.

Con todo, agrega la Procuraduría, se requiere el uso de la facultad oficiosa para casar parcialmente el fallo de segunda instancia (art. 228 C. P. P.), pues, en punto a la imposición de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, se ha excedido el límite de diez (10) años que legalmente se dispone para la misma, de

acuerdo con el artículo 44 del Código Penal, dado que en el fallo de primer grado se fijó en el mismo quantum de la pena principal (25 años y 10 meses), error que no advirtió el tribunal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Ciertamente, como lo sostiene el Procurador Delegado, la demanda de casación no es un escrito de libre y caprichosa composición; por el contrario, está vinculado a un mínimo de exigencias formales plasmadas en el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, formas finalísticamente dispuestas para afirmar la connotación extraordinaria del recurso de casación, ambientar la taxatividad de las causales de procedencia y mantener sensatamente la independencia y autonomía de los fallos judiciales de instancia, que de esta manera se ponen a salvo de inútiles y repetitivas objeciones.

Con la precaución de mantener la vigencia real de los derechos fundamentales, bien por ruego de las partes ora por deber funcional, la Corte habrá de declarar que el memorial de pretensiones carece de la elemental técnica que echa de menos del Ministerio Público. En efecto:

1. Se exalta la causal primera de casación, de acuerdo con las previsiones del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, pero no se precisa el modo de violación atribuido a la sentencia de segundo grado, es decir, si se trata de una vulneración directa o indirecta de la ley sustancial. Tampoco se explica si los defectos del fallo cuestionado tienen que ver con falsas interpretaciones, aplicaciones indebidas u omisiones en la adaptación de la norma básica que trata de capitalizar el demandante; o si, por otra vía, el precepto esencial ha sido lastimado indirectamente por errores de hecho o de derecho en el aprontamiento y estimación de la prueba.

2. Pero si en gracia de discusión se asumiera que al impugnante le interesa es la violación indirecta, supuesto que ha exteriorizado su desagrado con el

testimonio del fiscal Juan Bernardo Betancur Escobar, la verdad es que la demanda resulta esquiva a las precisiones, pues, en lugar de argumentar consecuentemente el cargo en dicho sentido, que sigue siendo el de la causal primera, se traslada inopinadamente a expresiones propias de la causal tercera, tales como que la sentencia se profirió al interior de un proceso afectado de anomalías que atentan no sólo contra la debida ritualidad sino también contra la garantía de defensa (motivos 2° y 3° de nulidad, art. 304 C. P. P.). Algo más, las irregularidades en el curso de las pruebas, aunque inicialmente pueden afectar el debido proceso probatorio y con tal visión incompleta pueden estimarse como constitutivas de nulidad (causal 3ª), finalmente avanzan hacia un error in iudicando, pues, si estos medios de información procesal, después de ser correctamente recolectados, sólo producen efectos cuando sean valorados racionalmente por el juez en la respectiva providencia, la equivocación trascendental culmina con la apreciación por parte del fallador de una prueba que debió desestimar por haber sido irregularmente aportada al proceso. Esto último solamente puede ventilarse por la vía de la violación indirecta, en virtud del error de derecho transunto en un falso juicio de legalidad.

De esta manera, por ese ir y venir de una causal de casación a otra bien distinta, ni siquiera puede la Sala intentar una interpretación benigna del libelo, pues fácilmente se corre el riesgo de suplantar la voluntad del censor.

3. De otro lado, como reiteradamente lo ha dicho la Corte, el principio lógico de la razón suficiente enseña que el escrito de casación debe bastarse a sí mismo, en el sentido de que le obligan al demandante las referencias exactas de la sentencia que causan agravio por acción, o el señalamiento de los espacios o vacíos en la argumentación del proveído que comportan daño por omisión, pues, el mero repudio genérico del fallo, sin remisiones concretas a sus fallas de estimación y valoración, no puede constituir un verdadero ataque en sede de casación. Es necesaria la exigencia de acometer analíticamente la sentencia, no sólo porque de esta manera se comprende de entrada la

dialéctica razonable del recurso, sino con el fin de evaluar ab initio el cumplimiento de los requisitos formales, pues, la anhelada claridad y precisión de los fundamentos de la demanda no sólo ponen al descubierto las posiciones e intereses del recurrente, sino que también dejan en evidencia la mínima razonabilidad de la impugnación de cara a las motivaciones del fallo.

4. Pero también se requiere en la realización del principio rector de la lealtad, de acuerdo con los artículos 83 de la Constitución Política y 18 del C. de P. P., que el censor se ocupe de las soluciones ofrecidas al problema planteado en el fallo atacado, así sea para decir que no lo persuade o que es insatisfactoria la respuesta, pues, las reservas descuidadas o especiosas en este orden, pueden conducir al error y provocar inútiles, antieconómicos y repetitivos debates en el trámite de un recurso de casación que desde sus albores está tocado por el fracaso. Sobre este particular, nótese como el Tribunal había advertido y declarado sobre la inexistencia de las diligencias en las cuales la policía judicial y el fiscal intercambiaron con los capturados asuntos referentes a la responsabilidad penal de éstos, sin la presencia del defensor, a pesar de lo cual el demandante soslayó la elocuente y decidida reflexión judicial, que es del siguiente tenor:

“Las manifestaciones de los acusados, tanto las provocadas por los miembros de la Policía Nacional al momento de la captura como por el Fiscal Delegado que practicó la diligencia de levantamiento poco después, se recibieron con violación del debido proceso y son inexistentes o nulas de pleno derecho, de conformidad con el texto del art. 29 inciso final de la [Constitución Política](#).

“Tales manifestaciones, eso es cierto, constituyen una forma irregular de versión libre y ésta tiene que recibirse o realizarse siempre en presencia del defensor, aún en los casos de flagrancia, como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia del 22 de abril de 1.993, con ponencia del H. magistrado Fabio Morón Díaz, al declarar la inexequibilidad

parcial del art. 322 del Código de Procedimiento Penal...”

“...

“De conformidad con el art. 145 del Código de Procedimiento Penal, además, el fiscal no puede comunicarse con el sindicado sin la presencia de su defensor, en ningún caso, menos aún para producir declaraciones de responsabilidad o para obtener la versión o explicación de los hechos y cualquier diligencia que se realice con violación o desconocimiento de esta prohibición es inexistente ‘para todos los efectos procesales’, como lo sanciona el art. 161 de la misma obra.

“Sin embargo, a pesar de la intrínseca nulidad o inexistencia de esas manifestaciones, que conducen a tenerlas como no producidas, ninguna incidencia tienen en la sentencia de la Sala que, para los efectos de la declaratoria de responsabilidad penal, parte del supuesto de su nulidad y se apoya en medios de convicción muy diferentes” (fs. 244 y 245).

5. Y es que también hace parte de la consistencia del argumento fundante, como requisito formal de procedibilidad de la demanda, el señalamiento de la trascendencia de la irregularidad destacada. Si por otros medios de convicción distintos a los que están afectados de invalidez o inexistencia, como lo hizo el ad quem, se llega a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del acusado, que son los presupuestos sustanciales para dictar sentencia condenatoria, vano resulta el esfuerzo por capitalizar aisladamente las pruebas irregularmente aportadas, pues tal despliegue se opone al método legal de evaluación conjunta y racional del material probatorio (C. P. P., art. 254).

6. Esta necesidad y suficiencia en materia de prueba para condenar es la que pone de relieve el fallo cuestionado, sin que de ello se haya ocupado el recurrente para darle un matíz de razonabilidad a la censura, pues juiciosamente el tribunal hizo un recorrido crítico por la situación de flagrancia en la cual fueron capturados los

responsables; el testimonio del dragoneante Roger Campo Domínguez, uno de los captores, que señala sin dubitación alguna el papel que cumplieron cada uno de los aprehendidos en la agresión y el arma incautada a uno de ellos; la declaración de la dama Jazmín Zuluaga Aristizábal, que se refiere a la actividad de la víctima antes del ataque y a los preámbulos de éste; y la evidencia física de la congruencia entre los hallazgos del protocolo de necropsia (dos orificios de entrada de proyectil calibre 38 largo) y las características y circunstancias del arma decomisada a Luis Albeiro al momento de la retención (revólver de igual calibre y dos cartuchos disparados de los seis que albergaba el arma).

7. Finalmente, la Sala quiere destacar una confusión que se propicia por el contexto en el cual se actúa, pues ciertamente el debido proceso en virtud de su carácter esencial y por constituir un derecho fundamental, acorde con el artículo 29 de la Carta, suele calificarse como norma sustancial; sin embargo, dentro de la sistemática del recurso de casación y en el lenguaje jurídico corriente, por regla general, se utiliza el término “sustancial” por oposición a lo “instrumental”. Así entonces, los preceptos referidos a la regulación de los delitos y sus consecuencias, como presupuestos de la persecución penal del Estado, son normas sustanciales; mientras que las disposiciones sobre el proceso penal son instrumentales porque señalan el método y las formas de comprobación de las condiciones de la pena (acción típica, lesividad, culpabilidad).

Esto supuesto, como lo propone acertadamente el Procurador Delegado, se desestimarán los cargos de la demanda por manifiestos errores de técnica en su formulación.

Con todo, y en ello también se concede la razón al Ministerio Público, la Sala dispondrá de la potestad de oficio para casar el fallo en lo atinente al término de duración de la sanción accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas

impuesta al procesado Castro Balzán, pues, desbordado por el tribunal el límite máximo de diez (10) años que tolera el artículo 44 del Código Penal, no hay duda de que se ha lastimado el derecho fundamental a la legalidad de la pena, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, y la Corte está habilitada ex officio para reparar el agravio (C. P. P., art. 228). La pena se fijará entonces en el monto superior legalmente permitido, y en tal sentido se revocará el fallo cuestionado.

Finalmente, la Sala advierte que el coprocesado Ricardo León Bahamón Dávila actuó material y jurídicamente como coautor de los delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, no como mero cómplice en el primer hecho punible; mas como tal no es objeto del recurso extraordinario, ni la anomalía se traduce en un desquiciamiento arbitrario de las formas propias del juicio, la disfuncionalidad relacionada con el homicidio no podrá remediarse en esta sede. Como en relación con el otro hecho punible no hubo imputación en las instancias, se compulsarán las copias pertinentes para tal fin (fs. 1, 2, 4 y 6).

Por lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Desestimar por improcedentes los cargos formulados en la demanda en contra del ameritado fallo de segunda instancia.

Casar de oficio y parcialmente la sentencia de segundo grado fechada el 11 de mayo de 1994, obra del Tribunal Superior de Medellín, sólo en lo referente a la cantidad de pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas impuesta al procesado LUIS ALBEIRO CASTRO BALZÁN. En lugar de los veinticinco (25) años y diez (10) meses

deducidos en las instancias, el sentenciado quedará inhabilitado por el término de diez (10) años.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CÓRDOBA POVEDA

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

DÍDIMO PÁEZ VELANDIA

NO FIRMO

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Conjuez

Secretaria.