

Proceso N° 11955

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 188

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

V I S T O S

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el 1° de diciembre de 1995, en la que al confirmar, con unas modificaciones, la del Juzgado 31 Penal del Circuito de la misma ciudad, fechada el 3 de octubre del citado año, condenó a RAFAEL ANTONIO MORENO MORENO a la pena principal de 15 años y 6 meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años y al pago de los daños y perjuicios, como cómplice de tres homicidios agravados y lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos y autor de extorsión en grado de tentativa.

H E C H O S

El juzgador de primer grado los sintetizó en los siguientes términos:

“Cuando las fuerzas oscuras de la sociedad acababan indiscriminadamente con los

integrantes de la Policía Nacional, RAFAEL ANTONIO MORENO MORENO, quien para ese entonces laboraba como conductor supernumerario de la empresa Transportes Medellín Ltda., motivado por aparentes sentimientos de justicia y de colaboración social, se contactó con la Unidad Especializada de Inteligencia del F-2 para informar, según su particular manera de ver las cosas, quién o quiénes habían sido los autores del atentado dinamitero ocurrido en esta ciudad el 12 de diciembre de 1990. Presentadas sus indagaciones al Cabo Javier Ignacio Calvo Rocha, dijo saber que el señor NICOLAS GARCÍA ECHEVERRI, por la suma de ciento ochenta mil pesos, había transportado las cargas del explosivo utilizado por la banda delincuenciaal comandada por JUAN BAUTISTA ROJO CAÑAS y su homólogo LEONARDO HIGUITA (a. Ramasay).

“Con una sugestiva ausencia de confirmación oficial, se dieron por hechos ciertos las imbricaciones de MORENO MORENO, de tal manera que le permitió al organismo de seguridad montar el operativo de aprehensión enderezado a desarticular ese grupo criminal.

“De ahí en adelante el procesado participó en la retención de NICOLAS GARCÍA ECHEVERRI y su cónyuge JACQUELINE BUSTAMANTE LOPERA, concurriendo como testigo secreto ante la Jurisdicción de Orden Público (para ese entonces), dando, bajo la gravedad del juramento, buena cuenta de las indagaciones que la Policía había realizado.

“Para esa data, los amigos JUAN BAUTISTA ROJO CAÑAS y JORGE ELIECER AGUILAR GALINDO fueron abordados por MORENO MORENO bajo la petición de que a cambio de la suma de ciento cincuenta mil pesos podría borrar sus nombres de una lista que en el F-2 figuraba. Ante esta pretensión, el primero de los nombrados empezó a recolectar el dinero en la cantidad ya mencionada, recurriendo ante la autoridad respectiva en busca de la ayuda necesaria, cuando, según su criterio, perdería la vida de la misma manera como había sucedido con AGUILAR GALINDO, muerte que se presentó para el 30 de enero de 1991.

“El concurso judicial enmarca la denuncia de ROJO CAÑAS por un atentado explosivo acaecido en su residencia en la noche del 11 de febrero del mismo año, y una petición al DAS para realizar labores de inteligencia, con fundamento en las amenazas que RAFAEL ANTONIO MORENO MORENO había efectuado en contra del quejoso. Un día después, cuando salía de las dependencias del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, fue alcanzado por la balas asesinas y raptado su compañero RAFAEL ANTONIO CARDENAS LOPEZ, quien sufrió igual suerte, pero en circunstancias aisladas a las de ROJO CAÑAS, pues su cuerpo fue hallado con signos de tortura en un sitio de la variante que conduce al municipio de Caldas”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en la denuncia y en la ampliación de la misma que por el posible delito de homicidio tentado presentó Juan Bautista Rojo Cañas, a quien posteriormente se le causó la muerte, el Juzgado 113 de Instrucción Criminal de Medellín, mediante auto del 12 de febrero de 1991, inició la investigación.

Allegadas las actas de levantamiento de los cadáveres de Juan Bautista Rojo Cañas, Jorge Eliécer Aguilar Galindo y Rafael Antonio Cárdenas López, recibidos varios testimonios y aportados unos documentos, se escuchó en diligencia de indagatoria a Rafael Antonio Moreno Moreno, a quien se le resolvió la situación jurídica, el 17 de abril de 1991, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de extorsión, lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos y los homicidios de Jorge Eliécer Aguilar Galindo, Juan Bautista Rojo y Rafael Antonio Cárdenas López.

Incorporados otros medios de convicción, ampliada en varias ocasiones la indagatoria, practicado un examen psiquiátrico al sindicado y superadas unas contingencias, la Fiscalía 187 Delegada de Medellín, a donde pasó el proceso, el 23 de septiembre de 1994, declaró “el cierre parcial en relación al sindicado Rafael Antonio Moreno Moreno por

los punibles a él endilgados”.

El 2 de noviembre siguiente se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en su contra, como coautor de los delitos de lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos, tres homicidios agravados y extorsión en grado de tentativa, decisión que quedó ejecutoriada el 12 de diciembre del citado año.

Cabe agregar que en dicha resolución calificatoria, el funcionario judicial “aprovechó” la oportunidad para “imponer medida de aseguramiento de detención preventiva contra Moreno Moreno, por el conato de homicidio dual, cometido en contra de Juan Bautista Rojo Cañas”, pero sin que tales punibles quedaran comprendidos en la acusación.

La etapa de juzgamiento le correspondió al Juzgado 31 Penal del Circuito de la mencionada ciudad, el que celebró la diligencia de audiencia pública y dictó sentencia, el 3 de octubre de 1995, en la que condenó al procesado a la pena principal de 30 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 años y al pago de los perjuicios, como coautor de las conductas punibles imputadas en el pliego acusatorio.

Impugnado el fallo por el procesado y su defensor, el Tribunal Superior de Medellín, el 1° de diciembre de 1995, lo modificó en el sentido de condenar al acusado a la pena principal de 15 años y 6 meses de prisión, como cómplice de los tres delitos de homicidio agravado y lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos y autor de la extorsión tentada. Contra esta decisión se interpuso el recurso extraordinario de casación que ocupa la atención de la Sala.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado presentó dos cargos contra la sentencia de segunda

instancia, los cuales se sintetizan así:

Primer cargo

Amparado en la causal segunda de casación, acusa la sentencia del Tribunal de no estar en consonancia con los cargos imputados en la resolución de acusación.

En el acápite que denominó “fundamentación del cargo”, sostiene que contra su defendido se profirió resolución de acusación como “coautor” de los delitos de lanzamiento de sustancia u objeto peligroso, tres homicidios agravados y extorsión en grado de tentativa, siendo claro que la sentencia de primera instancia estuvo acorde con dicha acusación, lo que no ocurrió con el fallo de segundo grado, toda vez que cambió “totalmente los cargos tenidos en cuenta en la resolución de acusación y que de paso no fueron objeto de investigación en el proceso. Muy lejos está la coautoría de la complicidad. Son dos figuras diferentes y cada una de ellas requiere tratamiento especial en su instrucción y calificación.

De otra parte, pretende que, con fundamento en la causal invocada, se “examine la actuación procesal”, pues al dictarse en la resolución de acusación medida de aseguramiento en contra de su defendido, por el doble delito de homicidio agravado en grado de tentativa, siendo víctima Juan Bautista Rojo Cañas, su situación jurídica se mantiene “sub-iudice” al no volverse a mencionar en el decurso del proceso, lo que, en su criterio, viola el artículo 29 de la Constitución Política.

Segundo cargo

Al amparo de la causal tercera de casación formula el segundo reproche, ya que considera que el fallo se emitió en un juicio vicio de nulidad.

Dice que existe una clara incongruencia entre la resolución que definió la situación

jurídica y la resolución de acusación, ya que en dichas providencias se narran “hechos totalmente diferentes a los que realmente fueron investigados”.

Arguye que examinadas detenidamente las indagatorias que rindió Moreno Moreno, claramente se observa que a “él no se le interrogó expresamente por los delitos de homicidio que se tuvieron en cuenta en la resolución de acusación y, posteriormente, en la sentencia de segundo grado”.

Luego de explicar el carácter fundamental que para la defensa reviste la indagatoria, cómo en ella se hacen conocer los cargos y la posibilidad de controvertirlos y la importancia que el artículo 29 de la Constitución Nacional le otorga a la misma, sostiene que en dicha diligencia, con sus ampliaciones, “no se le interrogó por ningún cargo en concreto, sino que se limitó el instructor a escuchar sus narraciones que a la postre llevaron a dudar de su misma condición psicológica que determinó remitirlo a un examen de valoración psiquiátrica, y que si de verdad se hubiera profundizado sobre este aspecto es posible que se hubiera podido demostrar que Rafael Antonio Moreno Moreno, no era sujeto de pena aflictiva sino de medida de seguridad...”, por lo que aspira que la Corte revise tal aspecto.

Estima que en esa diligencia, con sus ampliaciones, sólo hay narraciones novelescas que el “instructor no supo enderezar hacia los tipos penales que se podían deducir de la noticia criminis que dio origen a la investigación y que en ningún momento fue el fundamento de la resolución de acusación ni de la sentencia”, lo que conculcó al procesado la oportunidad de controvertir los cargos.

Insiste en asegurar que a su defendido “no se le interrogó en ninguna de las indagatorias sobre los cargos concretos y de esta forma se creó un vacío procesal y jurídico que no le permitió al señor Moreno Moreno controvertir ningún medio probatorio, negándole el principio legítimo de su defensa”.

Posteriormente agrega:

“Por eso es importante la sentencia de segundo grado para sustentar el cargo de impugnación porque allí aceptó el Tribunal la inexistencia de concreción punitiva al señor Rafael Antonio Moreno Moreno en la sentencia del a quo. Vicio que viene desde la misma confección de la resolución de acusación en la que narra los hechos aceptando desde ese momento la existencia de una ‘operación en cubierta’ no solo para responsabilizar a MORENO de una conducta que no podía cometer y que no había sido motivo de indagación y de instrucción sino que a su vez le atribuye responsabilidad a una institución respetable como la POLICÍA NACIONAL, sin que en el proceso existiese el menor acervo probatorio determinante de certeza para concluir tan grave responsabilidad como la que deja entrever la Fiscalía en el pliego de cargos, pero que como he dicho no corresponden a lo que fue materia de indagación y a la oportunidad que tuvo el señor MORENO MORENO en las diferentes oportunidades que intervino dentro del proceso penal ampliando su versión injurada”.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar el fallo impugnado y, en consecuencia, invalidar toda la actuación a partir de la resolución de acusación, inclusive.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

TERCERO DELEGADO EN LO PENAL

Primer cargo

Teniendo en cuenta que bajo la causal segunda de casación se cobija un error de actividad que viola la estructura del proceso, por cuanto que rompe la unidad jurídica y conceptual que debe existir entre la acusación y la sentencia, conceptúa que no constituye inconsonancia el que al procesado se le hubiese condenado como cómplice de las conductas de homicidio y lanzamiento de sustancia u objeto peligroso, pese a que se le

haya acusado como coautor de las mismas, ya que la ley no atribuye condición de “intangibilidad a la calificación provisional que a los hechos se da en la resolución de acusación, ni permite ir más allá del examen de la identidad que deben guardar los hechos materia de juzgamiento y la calificación jurídica que a ellos se les da en las dos decisiones jurídicas”.

Luego de resaltar el “método para determinar la consonancia” y la razón de ser de la mencionada causal de casación, estima que el hecho de que al sindicado se le hayan imputado los cargos a título de coautor, para después, en la sentencia, condenarlo como cómplice, “no alcanza la entidad suficiente para constituir una inconsonancia que dé origen a la causal segunda de casación, pues en este caso “la diferencia no involucra una modificación sobre la adecuación típica, que sigue siendo la misma en las dos decisiones”.

De otra parte, dice, si se admitiera que la incongruencia debe examinarse respecto al grado de participación, de todos modos no es necesario el estudio del cargo, ya que el mismo debería rechazarse por “falta de legitimidad en su proponente, en razón a que de prosperar su ataque, debería corregirse el contenido de la sentencia impugnada, esto es, atribuir en ella a Moreno Moreno la condición de autor de todos los delitos juzgados en concurso con el que fue llamado a responder en juicio, lo que evidentemente comporta un perjuicio para el sentenciado, que vio reducida su pena ante la conclusión de que actuó como simple cómplice”.

Además, agrega, el libelista no hizo esfuerzo alguno por demostrar las razones por las que considera incongruente la resolución de acusación frente a la sentencia del Tribunal, el que no encontró prueba para condenarlo como autor y, por el contrario, halló mérito para deducir su responsabilidad como cómplice, análisis que no le está vedado.

Por último, respecto a que no fue definida la situación del procesado en cuanto al delito de homicidio agravado, en grado de tentativa, relacionado con los hechos del 16 de marzo de 1989, afirma que es un tema que el censor incluye sin conexidad con el cargo formulado, además de que sí fue resuelta mediante resolución del 23 junio de 1995, mediante la cual la Fiscalía decidió precluir la investigación a su favor por dicho asunto.

En consecuencia, considera que el cargo no tiene vocación de éxito.

Segundo cargo

En cuanto a que es preciso declarar la nulidad porque en las diversas oportunidades en que se indagó al procesado no se le hicieron imputaciones claras en lo referente a los delitos por los que se le condenó, acota que por lo extenso de los relatos que propició y la cantidad de información que suministró, se “dificultó la labor de indagación en concreto”.

No obstante, considera que con relación a la incriminación por los homicidios de Juan Bautista Rojo y Jorge Aguilar y la extorsión, no existe inconveniente alguno, ya que en la indagatoria y en sus ampliaciones de manera clara se le cuestionó por tales aspectos, existiendo una concreta imputación al respecto.

Distinta es la situación en lo atinente al homicidio de Rafael A. Cárdenas y al lanzamiento de sustancia u objeto peligroso, conductas respecto de las cuales “los funcionarios instructores no indagaron en forma clara con anterioridad a la resolución de la situación jurídica de Moreno Moreno, lo que no impidió que en esta oportunidad procesal se decidiera sobre ellos, por lo que acorde con la manifestación del censor y con relación a estos hechos punibles, exclusivamente, debe declararse la nulidad...”

Cierto es que, dice, hubo en este asunto una inadecuada instrucción, no existiendo la

necesaria precisión en cuanto a la imputación de los delitos por los que se le llamó a juicio, “situación de la cual no era ni tenía porqué ser consciente éste”, quien se dedicó a hacer relatos desordenados y que, en su mayoría, no correspondían al objeto de investigación, desorden del que no se ocupó el funcionario instructor, obligado a orientar tanto la averiguación como el interrogatorio.

Olvidó el instructor “hacer una imputación precisa” respecto de la participación que el procesado tuvo en el homicidio de Rafael Cárdenas y en el lanzamiento de sustancia u objeto peligroso. “En cuanto a este aspecto, precisa anotarse que a folios 519 y 529 se cuestionó a Moreno Moreno por el tiempo que transcurrió entre la información que entregó a un miembro de la policía y la muerte de Cárdenas, a lo que respondió no tener participación en su tortura y muerte, respuesta de la que se infiere que conoce de estos hechos; sin embargo este conocimiento no faculta la omisión del funcionario, pues de ella se desprende la razón de ser de la diligencia y posterior ejercicio de la defensa con relación a la imputación concreta”.

Considera que desde la indagatoria no hubo una formulación precisa de cargos respecto de los dos citados delitos, y si bien en la ampliación de dicha diligencia, visible al folio 522, aparece un cuestionamiento sobre los destrozos sufridos en la casa de Juan Rojo Cañas como consecuencia de un petardo, de todos modos no se realizó una pregunta orientada a determinar su participación en tal hecho.

En consecuencia, concluye diciendo que debe declararse la nulidad, conforme lo solicita el recurrente, desde el “primer pronunciamiento de fondo, pues resulta violatorio del debido proceso imponerle al procesado una medida de aseguramiento que no tiene nexo causal con el contenido de la indagatoria, el que tampoco existe frente a la resolución acusatoria, como quiera que en esta fase es de gran importancia el conocimiento para el inculcado de los cargos que se le formulan para el ejercicio de su defensa”.

Finalmente, en cuanto a la supuesta inimputabilidad del procesado, tema que el actor trae de manera sorpresiva, estima que la Corte no debe entrar a estudiarlo, por no contener una completa proposición.

Por lo anterior, sugiere que se case parcialmente el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El defensor del procesado impugna la sentencia del Tribunal Superior de Medellín con fundamento en las causales segunda y tercera de casación.

Dígase, en primer lugar, que el libelista vulneró el principio de prioridad que rige este recurso, al tenor del cual, el cargo de nulidad, como norma general, debe aducirse y desarrollarse en primer término, pues, dada su naturaleza y alcances, de prosperar sería inane el estudio de fondo de cualquier otra censura fundada en causal diferente a la tercera, pues habría de invalidarse la actuación y, por lo tanto, la sentencia objeto de ataque quedaría sin sustento procesal.

En consecuencia, respetando dicha prioridad, de la que no hizo mención el Ministerio Público, se estudiará primero el reproche de nulidad.

Causal tercera

Único cargo

La censura de nulidad que impetra, la fundamenta en que en “las indagatorias que rindió mi defendido en las diversas oportunidades, se puede observar con indudable precisión que a él no se le interrogó expresamente por los delitos de homicidio que se tuvieron en cuenta en la resolución de acusación y posteriormente en la sentencia de segundo grado..., no se le interrogó por ningún cargo concreto”, limitándose el

instructor a escuchar narraciones “novelescas”, lo que “creó un vacío procesal y jurídico que no le permitió al señor Moreno Moreno controvertir ningún medio probatorio, negándosele el principio legítimo a su defensa”.

Incuestionable es que el reproche así formulado se quedó en un simple enunciado, carente del debido desarrollo y huérfano de la correspondiente demostración, sin dejar pasar por alto que surgen imprecisiones que se encargan de hacerlo ininteligible.

En efecto, si bien en un principio dice que al procesado no se le interrogó “expresamente por los homicidios” imputados en el pliego de cargos, luego, de manera ambigua, asegura que no se le cuestionó por “ningún cargo concreto”, sin que se sepa si se refiere a todos los delitos por los cuales se le condenó o únicamente a los homicidios, desconociendo la Sala cuál es el verdadero alcance de su inconformidad.

Así mismo, tampoco evidenció cómo esas presuntas omisiones en el interrogatorio, por parte del funcionario judicial, afectaron esa garantía fundamental de Moreno Moreno, ya que, como lo ha sostenido la Sala, aunque las nulidades permiten alguna amplitud para su proposición y desarrollo, de todos modos su invocación debe tener una clara y adecuada sustentación, debiéndose indicar el motivo de la nulidad, en qué se apoya la irregularidad sustancial que alega, la manera como ésta socava la estructura del proceso o afecta las garantías de los sujetos procesales, su incidencia en el fallo y la actuación que en virtud del yerro queda viciada, deber que no cumplió el casacionista.

Aunque las anteriores falencias son suficientes para desestimar el reproche, tampoco es cierto, como lo afirma el demandante y como lo considera el Procurador Delegado, que al procesado, en la diligencia de indagatoria, y sus posteriores ampliaciones, no se le hubiese cuestionado por todos o algunos de los cargos que existían en su contra.

Por el contrario, leída y analizada la injurada que Rafael Antonio Moreno Moreno rindió el 27 de marzo de 1991 (fls. 107 a 121 del Cuaderno 1), se puede inferir, sin mayor esfuerzo

y sin necesidad de acudir a las múltiples ampliaciones de la misma, que se le enteró de las circunstancias que rodearon los acontecimientos fácticos y se le interrogó, de manera clara y concreta, por cada una de las conductas punibles que se le imputaban y por las cuales se le vinculó al proceso y se dictó en su contra resolución de acusación y sentencia condenatoria.

Es así como frente a los homicidios de Juan Bautista Rojo Cañas y Jorge Eliécer Aguilar Galindo, el entonces Juez de Orden Público de Medellín, interrogó al procesado de la siguiente manera:

“PREGUNTADO: Tuvo Usted conocimiento de la situación que en su contra pesa de la muerte de JUAN BAUTISTA ROJO CAÑAS y de JORGE ELIÉCER AGUILAR GALINDO?.

CONTESTO: El señor JORGE ELIECER AGUILAR GALINDO, espero no equivocarme, sólo le conocía el nombre de JORGE, creo que por este señor se inició mi sindicación en este proceso”. (Subrayas fuera del texto).

Luego de admitir que también conocía a Rojo Cañas, de relatar los problemas que con él tuvo y de manifestar que supo de su muerte, agregó:

“Yo no tenía conocimiento de que me sindicaban de la muerte de JORGE y de JUAN, la información de la muerte de JORGE la obtuve por el relato hecho por este muchacho JAIRO y que en ese relato JUAN decía que yo era el responsable, de la de JUAN si no tenía ese conocimiento, desafortunadamente por confiado no me presenté a averiguar por esos hechos”.

Sobre la conducta extorsiva, el funcionario judicial lo cuestionó así:

“PREGUNTADO: En declaración jurada y más exactamente en ampliación de denuncia rendida ante el Juzgado 130 de Instrucción Criminal, rendida el 12 de febrero de 1991, el señor JUAN BAUTISTA ROJO manifestó que Usted le exigía a él y a JORGE ELIECER

AGUILAR la suma de 300 mil pesos con el fin de hacerles borrar cualquier cuenta que tuvieran con la justicia. Diga qué relaciones ha tenido usted con funcionarios oficiales o con funcionarios de la Rama Judicial?. CONTESTO: Deseo dejar constancia de que esta acusación en mi contra es totalmente falsa". (se subrayó).

Más adelante sostuvo:

"Es absolutamente falso que yo le haya pedido plata a JUAN ROJO con fines extorsivos, pues JUAN ROJO en vida fue, como dijéramos, un mito y nadie se atrevía a tocar contra él" (se destacó).

En cuanto al lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos, conducta relacionada con el "petardo" que se lanzó a la casa de habitación de Juan Bautista Rojo Cañas, también se le cuestionó:

PREGUNTADO: Voluntariamente diga si sabía usted que la residencia de JUAN BAUTISTA ROJO fue objeto de un atentado y que del mismo se le señala a usted como autor.

CONTESTO: Como lo manifesté en mi anterior declaración, tuve conocimiento de ese atentado el mismo día que sucedió..".

Finalmente, en lo atinente a la muerte violenta de Rafael Antonio Cárdenas López, si bien no se confeccionaron en la indagatoria preguntas concretas en torno a la imputación, de todos modos las que se le hicieron, con sus respuestas, permiten inferir no sólo que conoció los pormenores que rodearon el homicidio, sino también la existencia del cargo en su contra. Sobre el tema se le interrogó así:

"PREGUNTADO: Conoció Usted a RAFAEL ANTONIO CÁRDENAS LOPEZ?. CONTESTO: Sí lo conocí, fue compañero de trabajo y era también conductor de bus, a Rafael Cárdenas López estando yo cierto viernes en el parque de Bello, creo que fue como el quince de febrero de este año, un amigo mío que es guarda de tránsito en Bello, me comentó ve

Rafael cómo le parece, mataron a un tocayo suyo o sea Rafael, el amigo mío se llama RAFAEL SALAZAR, y trabaja como guarda de tránsito en Bello, y después, ese mismo día, un muchacho PABLO, que no le sé el apellido y que fue conductor en Picacho, me dijo que hubo Rafael, siquiera que no fue usted el muerto, pensé que había sido usted el muerto cuando me contaron, así me enteré de la muerte de Rafael Cárdenas”.

Pocos meses después, en la segunda ampliación de indagatoria, sobre el tema dijo:

“Por eso, deseo manifestar que no cometí ni el asesinato de JUAN BAUTISTA ROJO, ni el llamado cargo de SECUESTRO Y ASESINATO DE RAFAEL CÁRDENAS..., afirmo que ellos dos fueron asesinados a manos del Cabo CALVO ROCHA”. (Se subrayó, -fl. 241-).

Tan evidente es que al procesado Rafael Antonio Moreno Moreno, desde el instante en que se le escuchó en indagatoria, se le enteró de los pormenores y circunstancias que motivaron la investigación y su vinculación a la misma, que en los extensos memoriales por él suscritos, se refiere a cada uno de los delitos atribuidos y respecto de los cuales siempre se mostró ajeno, sin olvidar que en el transcurso de la instrucción y del juicio la defensa técnica esbozó sus argumentos partiendo del claro conocimiento que tenía respecto de los cargos formulados, sin que jamás hubiera alegado la existencia de la irregularidad ni el sorprendimiento que ahora reclama.

Por otra parte, independientemente de lo deficiente o no del interrogatorio hecho en la injurada, el decreto de nulidad desconocería el principio de instrumentalidad (art.308.1 del C. de P.P.), al tenor del cual las formas no son un fin en sí mismas, sino simples medios para asegurar a los sujetos procesales el respeto a sus derechos, de manera que si se cumple el objeto para el cual estaba destinado el acto, resulta improcedente e innecesario invalidar lo actuado.

En efecto, tal declaratoria no podría tener por finalidad vincular al procesado al diligenciamiento, pues desde que se le recibió indagatoria lo ha estado. Tampoco podría

tener la de darle a conocer los hechos punibles que originaron su vinculación, pues los conoció con la oportunidad suficiente para controvertirlos y ejercer el derecho de defensa, como lo ha hecho a lo largo del proceso, de donde el decreto de nulidad aparece improcedente.

Por último, en lo concerniente al reproche del censor sobre la posible inimputabilidad de su defendido, no sólo no guarda ninguna relación con el cargo postulado, lo que exigía que se adujera y desarrollara de manera separada, en acatamiento del principio de autonomía, sino que ni siquiera está adecuadamente formulado, ni se hace el más mínimo esfuerzo por demostrarlo, razón por la cual la Sala no puede ocuparse de él.

En síntesis, además de quedar la censura en un simple enunciado, no es cierto que el procesado no hubiese conocido con la debida antelación los hechos punibles que se le imputaban, en forma que no hubiere podido controvertirlos y defenderse, motivo por el cual se impone denegar la nulidad solicitada.

Causal Segunda

Único Cargo

Al amparo de la citada causal de casación sostiene el libelista que el fallo no es consonante con la resolución de acusación, toda vez que habiéndose convocado a juicio a su defendido como coautor de los delitos imputados, se le condenó, en calidad de cómplice por los tres homicidios agravados y por el lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos.

La primera observación que debe hacerse es que, conforme a la razón sustentadora del reproche, el censor carece de interés, ya que de prosperar implicaría, al momento de dictar el fallo de reemplazo, el incremento de la pena impuesta a Rafael Antonio Moreno Moreno, agravándose así su situación, motivo suficiente para desestimar la censura.

Por otra parte, abandonando incoherentemente la hipótesis escogida, asevera que a su defendido no se le resolvió la situación jurídica con respecto al delito de homicidio agravado, en grado de tentativa, en Juan Bautista Rojo, lo que, en su criterio, violó el debido proceso, planteamiento que infringe el principio de autonomía de la causales, pues al interior de esta censura pretende exponer otra que es propia de la causal tercera, que debió formular en capítulo separado, ya que cada causal tiene fundamentos diferentes, se rige por particulares reglas técnicas para su demostración y tiene señaladas sus propias consecuencias jurídicas.

Los anteriores desaciertos serían suficientes para desestimar la censura, pues a la Corte le está vedado entrar a enmendarlos, por razón del principio de limitación.

Sin embargo, se hace necesario recordar que la falta de consonancia entre la sentencia y la resolución de acusación es una equivocación que socava la estructura básica del proceso, con incidencia en el derecho de defensa¹, pero que el legislador quiso contemplar en una causal específica.

Con esta hipótesis casacional se busca garantizar la unidad jurídica y conceptual del proceso y evitar que se sorprenda a alguno de los sujetos procesales, por no corresponder el fallo a los precisos parámetros contenidos en el pliego de cargos, pues esta pieza delimita el ámbito en que se deben desenvolver el juicio y la sentencia y fija el marco para el ejercicio del contradictorio.

No obstante, si bien es cierto la sentencia debe resolver los cargos formulados en la resolución de acusación, debiendo, por ende, existir consonancia entre las dos decisiones, ella no se rompe si se varia en sentido favorable la situación del procesado, siempre y cuando no se modifique la denominación jurídica del punible imputado.

Como lo ha dicho la Sala:

“Esta causal no opera como una exigencia de perfecta armonía e identidad entre los juicios de acusación y fallo, sino como una garantía de que el proceso transita alrededor de un eje conceptual, fáctico y jurídico que le sirve como marco y límite de desenvolvimiento y no como atadura irreductible”. (Casación 10..827, julio 29/98, M. P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar).

Por ello, dentro del marco de la legalidad, puede el sentenciador condenar como cómplice a quien fue llamado a juicio como coautor, sin que se afecte el principio de congruencia.

Sobre el tema, en jurisprudencia del 21 de julio del presente año, la Corte expresó²:

“Es claro que el juzgador no viola dicha garantía cuando procede, entre otros eventos, a condenar como cómplice a quien fue acusado de autoría, o al llamado por un concurso de hechos punibles sentenciarlo por un delito complejo, o por tentativa a quien se le imputó como consumado el hecho punible, o degradarle la culpabilidad.

“La acusación es provisional y no rígida, lo cual significa que en el fallo se puede variar el hecho punible en cuanto a su especie, pero no respecto al género. El juez puede efectuar los ajustes que considere necesarios dentro del mismo capítulo, siempre y cuando no desborde el marco fáctico esencial fijado en la resolución de acusación, ni agrave la situación del enjuiciado”.

En consecuencia, basado en los elementos de juicio obrantes en el diligenciamiento, el Tribunal Superior de Medellín podía hacer la mencionada variación, sin que con ello se afectara la debida consonancia que reclama el demandante.

Al respecto el ad quem, atinadamente, dijo:

“De consiguiente, Rafael Antonio Moreno Moreno, habrá de responder por el dispositivo

amplificador del tipo de la complicidad (art. 24 del C. Penal), como quiera que varios son los elementos de convicción que conducen a la certeza de que el justiciable obró con esa calidad...”.

Por las anteriores razones, el cargo se rechazará.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, 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.

Cópiese y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

jlbc

1 Ver casación N°9623, mayo 26/98. M.P. Dr. Dídimo Páez Velandia.

2 Casación 11.452, M.P. Dr. Nilson E. Pinilla Pinilla, reiterada, entre otras, en casaciones 9739 y 10.159 del 27 de febrero/97 y del 11 de marzo/99, respectivamente, M. P. Dr. Ricardo Calvete Rangel y Segunda Instancia N° 13.588, noviembre 3/99, M.P. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar.