

Proceso N° 13428

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta No. 58

Santafé de Bogotá, D.C, abril once de dos mil.

VISTOS

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación que en su momento interpuso y sustentó con la respectiva demanda el defensor de RICARDO RODRÍGUEZ RANGEL, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de esta ciudad el 10 de febrero de 1997, en la que confirmó la condena de 56 años de prisión que le impuso el Juzgado 31 Penal del Circuito como autor responsable del concurso homogéneo de homicidios agravados, consumados en José Castillo Hermoso, José Alejandro Jiménez, Italo Alberto Rodríguez, Hernán Ismael Rojas y Miguel Alfonso Rojas, y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

En la misma decisión también se declaró la nulidad parcial de la actuación a partir de las indagatorias rendidas por los coprocesados Luis Vanegas, Elvis Díaz y Alexis o Alexandra García.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

A las tres de la madrugada del 4 de octubre de 1994, cuando se encontraban recogidos en descanso en un inmueble de la carrera 11 con calle 8 de esta capital, Italo Alberto Rodríguez Moreno, José Castillo Hermoso, José Alejandro Jiménez y los hermanos Miguel Alfonso y Hernán Ismael Rojas Obando, miembros de la pandilla “Los Gomelos” del sector conocido como “el cartucho” y cuya actividad habitual era el atraco y el consumo de droga, fueron sorprendidos y ultimados con arma de fuego por unos sujetos encapuchados que huyeron en una motocicleta.

Alertada la autoridad sobre el suceso, aproximadamente a las 8:30 A.M. cuando la Fiscalía procedía al levantamiento de los cadáveres en asocio de unidades de la Policía Nacional, agentes del orden observaron cuando del inmueble distinguido con el No. 8 -59 de la misma cuadra en la que llevaban a cabo la diligencia, tres personas identificadas en su momento como Elvis Díaz, Alexis o Alexandra García y Luis Vanegas intentaban abandonar en la vía pública, envuelto en un plástico, el cuerpo agonizante de Reinel Cruz, alias Benito Quiroga Peña, quien también había sido atacado con arma de fuego, produciéndose más tarde su deceso en el hospital de la Hortúa a causa de las lesiones recibidas.

Ante este descubrimiento, dichos individuos fueron capturados y en el decurso de la investigación reconocidos por testigos como las personas que de igual forma habían participado en el traslado de los cuerpos sin vida de los masacrados horas antes. Así mismo se pudo establecer que uno de los ejecutores materiales del primer suceso era RICARDO RODRÍGUEZ RANGEL, quien no comulgaba con las actividades de la pandilla pues por ello habían disminuido notablemente los dividendos que usualmente obtenían otras agrupaciones delincuenciales del bajo mundo establecidas en el mismo sector y dedicadas a la venta de papeletas de bazuco y otras sustancias.

Por los anteriores hechos de sangre, la Fiscalía 14 Delegada de Santafé de Bogotá dispuso la apertura de la investigación, vinculó a Elvis Díaz, Alexis García y a Luis Vanegas, en cuya contra profirió medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación en calidad de cómplices del concurso de homicidios, y después escuchó en indagatoria a RICARDO RODRÍGUEZ RANGEL, quien resultó afectado con la misma medida pero como autor no sólo de los injustos contra la vida sino también del de porte ilegal de arma de fuego de uso personal.

Por estos mismos delitos la Fiscalía 36 de la Unidad 3 de Vida acusó a los procesados mediante proveído fechado el 17 de febrero de 1995, el cual al ser revisado por apelación fue confirmado por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Cundinamarca y Bogotá el 18 de abril de 1995.

En firme la resolución acusatoria, el juicio se rituó en el Juzgado 31 Penal del Circuito, despacho que compulsó copias de la actuación para que un Juez de Menores adelantara el trámite correspondiente en contra del joven que de acuerdo con la investigación aparecía señalado como el autor material del delito contra la vida de Reinel Cruz López.

Celebrada la audiencia pública, la primera instancia terminó con los resultados atrás reseñados, siendo confirmado el fallo por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá el 10 de febrero de 1997.

SINOPSIS DE LA DEMANDA

Por medio de la casual tercera de casación, el censor propone dos cargos contra la sentencia del Tribunal.

Primer cargo.

Lo fundamenta el censor en la existencia de irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso -artículo 304 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal-.

Al efecto, sostiene que dentro del proceso seguido contra RICARDO RODRÍGUEZ se investigaron dos hechos punibles acaecidos en circunstancias de tiempo, modo y lugar diferentes, cometidos por personas distintas, por ende sometidos a jurisdicciones diversas.

Detalla las particularidades de cada uno de los presupuestos fácticos indicando que en el referido a la muerte de los miembros de la pandilla se sindicó como coautor a RODRÍGUEZ y a Miguel N, mientras que en el de la muerte de Reinel Cruz la sindicación como autor recayó, de un lado, en el menor apodado "fresman", por lo que se compulsaron copias con destino a la jurisdicción especial, y del otro, como cómplices, en Elvis Díaz, Alexis García y Luis Vanegas.

No obstante, dice, en la resolución de acusación proferida por la Fiscalía 36 Seccional, como también en el pronunciamiento mediante el cual hubo de confirmarla la Unidad de Fiscalías Delegadas, RODRÍGUEZ fue acusado por la totalidad de homicidios, sin que el Juez 31 Penal del Circuito se pronunciara sobre este aspecto cuando los defensores intervinientes en la audiencia pública le solicitaron que declarara la nulidad por esta irregularidad, pues se limitó a hacer una consideración relacionada con que no era de su competencia la actividad del menor sindicado por la muerte de Cruz López, habiendo compulsado las copias pertinentes para ello, pero dictó la sentencia y en la parte resolutive de la misma guardó silencio sobre el mencionado cargo, siendo imperioso su pronunciamiento de fondo sobre ese aspecto.

En este silencio también incurrió el Tribunal, pues a pesar de haber reconocido que parte de los hechos investigados correspondían a la muerte de Cruz, no resolvió de fondo,

omitiendo un pronunciamiento que en opinión del censor no podía ser otro que el de “decretar la nulidad por violación al debido proceso”.

De cada una de las manifestaciones de instancia sobre el punto, el censor transcribe el segmento correspondiente.

Seguidamente el actor reitera que probatoriamente no existe la menor duda de que los hechos punibles ocurrieron en circunstancias temporoespaciales diferentes, como así lo dejan ver las injuradas de Díaz, García y Vanegas, quienes además de asegurar que los homicidios se presentaron en residencias y horas distintas, aclaran que el autor del injusto contra Cruz fue un menor apodado “Fresman” y que ello tuvo lugar en el segundo piso del inmueble de la carrera 11 No 8-59, lo cual concuerda con que por la captura de aquéllas personas la autoridad hubo de practicar una inspección judicial en el inmueble en el que se hallaron manchas de sangre cuyo examen jamás se conoció, y además fueron encontrados dos proyectiles calibre 38 y vainillas que permitieron establecer que el arma utilizada era posiblemente un Smith Wesson o Taurus, tal como señalaron los que fueron sorprendidos cuando arrastraban el cuerpo de la víctima.

Retoma luego el censor las versiones de los capturados, esta vez la rendida en la audiencia pública, para con ello indicar que la matanza colectiva de los adolescentes ocurrió en la olla “la reja” o “la luz” de la carrera 11 No 8-13 y 8-19, a media cuadra del sitio donde el menor ultimó a Cruz, esto es, lo mismo que afirmaron los testigos directos Nelly Monroy y Juan Fernando Morales, aunque con menor claridad debido a la falta de técnica del fiscal al practicar el interrogatorio.

En idéntica tónica, asevera, se encuentra el álbum fotográfico aportado por el C.T.I, en donde hay suficiente ilustración acerca de los dos inmuebles en los cuales tuvieron desarrollo los distintos hechos.

A partir de esa premisa, concluye que no existe conexidad alguna -sustancial o

procesal- que autorizara el trámite conjunto de la investigación, lo que se hizo debido al error en que incurrieron los funcionarios en la fase inicial de la actuación “concretamente el hecho de que el auxilio al indigente adulto se hubiera dado en el instante mismo que se procedía al levantamiento del cadáver del cuarto menor uno de los gemelos; provocó la confusión y permitió sumar a la investigación este hecho punible del cual estoy convencido no tenía por qué haber sido acusado RICARDO RODRIGUEZ RANGEL”.

Por lo anterior, el demandante considera violado el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, en la medida en que no hay una conexidad sustancial por la ausencia de un elemento común de esa naturaleza que permita enlazar los distintos hechos punibles investigados en el proceso, pues los designios criminales tuvieron diferente fuente, en el caso de los adolescentes por robar y desterrar a los consumidores de bazuco que se abastecían en el sector, y el de CRUZ, el resultado de un impulso vengativo de quien se lamentaba por la muerte de sus compañeros y de la iracundia por el irrespeto a su novia a causa de una propuesta indecente.

Las circunstancias del momento también fueron diferentes, dice, en un caso el asesinato por encapuchados en horas de la madrugada mientras las víctimas dormían amontonadas, y en el otro, el homicidio cometido por “fresman” movido por un ímpetu de soberbia y agresividad -factores netamente psicológicos-. Los medios son también diversos: en el homicidio múltiple se utilizaron varios revólveres y cuchillos con la aliada oscuridad, huyendo los ejecutores en moto, mientras en el otro delito el autor actuó a plena luz del día con un revólver diferente.

Evocando variada y añeja jurisprudencia sobre el tema de la conexidad sustancial, remata afirmando que “no hay nexos comunes en los delitos que se investigaron por lo que mal puede pregonarse una conexidad sustancial”.

Seguidamente apunta que la conexidad procesal tampoco era de recibo en el caso, amén de que no se cumple ninguno de los factores que reconocidos doctrinantes han señalado como propiciadores de este fenómeno.

No hay unidad de sujeto activo porque “encontraron pluralidad de agentes cuyo compromiso con el delito difiere sustancialmente sin tener el más mínimo nexo en sus conductos que los identifique como copartícipes en los hechos punibles”; RODRÍGUEZ no tenía relación alguna con el sindicato del homicidio de Cruz, en calidad de determinador, ni siquiera como cómplice; y esta situación es extensiva en relación con Elvis Díaz, Alexis García y Luis Vargas, pues “mientras el primero quedó comprometido respecto de la muerte de los cinco adolescentes, los tres últimos fueron tratados como cómplices por la sacada del cuerpo aún con vida de REINEL CRUZ..”, pretendiéndose ampliar la complicidad sobre la base de que los mismos “regaron” el cuerpo de uno de los adolescentes sobre la vía, hecho que no está acreditado por prueba alguna.

No resulta claro hablar de comunidad probatoria, continúa, ya que a simple vista se puede apreciar que las pruebas que sirvieron para demostrar la tipicidad, como también la responsabilidad, en cada uno de los casos es distinta.

Menos hubo unidad de denuncia, habida cuenta que la apertura oficiosa de la instrucción se produjo por los levantamientos de cadáveres, si bien practicados el mismo día, lo fueron en horas y lugares diversos, el de los muchachos lo fue de 6 A.M. a 9 A.M. en el “cartucho”, mientras que el del adulto se llevó a cabo a las 12 meridiano en el Hospital de la Hortúa, a donde fue llevada la víctima en estado preagónico.

Tras reconocer que, de acuerdo con la jurisprudencia, para la clase de censura que presenta le es menester demostrar la afectación de las garantías fundamentales, en el caso la del derecho a la defensa, asegura que con la acusación hecha al procesado por el delito de homicidio en contra de Cruz se hizo más gravosa su situación porque tuvo que

entrar a defenderse de un delito que no había cometido, como lo reconoció el Tribunal en su sentencia, hasta el punto que hoy se encuentra “en la indefinición su presunta participación y responsabilidad”, pues el fallador guardó silencio a cambio de reconocer la manifiesta irregularidad sustancial que afectaba el debido proceso, lo cual le implicaba decretar la nulidad del trámite.

Estima violados los artículos 1 y 88 del Código de Procedimiento Penal y el 29 de la [Constitución Política](#), por lo que solicita la casación del fallo y la declaratoria de nulidad del proceso a partir del cierre de la investigación para disponer la ruptura de la unidad procesal.

Segundo cargo.

En esta ocasión el censor construye la censura bajo el supuesto de que se transgredió el derecho a la defensa del procesado, ya que si bien RODRÍGUEZ no se vió en la situación que hubo de producir la declaratoria de nulidad del trámite respecto de Luis Vanegas, Elvis Díaz y Alexis García -ausencia de abogado titulado en la indagatoria-, sí se privó a éste para su defensa de los dichos de aquéllos, quienes fueron claros en “comprobar” que sólo presenciaron la muerte de Cruz por acción de “Fresman”, que el procesado no tuvo ninguna intervención en dicho reato y que la muerte de los menores ocurrió en sitio distinto, lo que desvirtúa los testimonios de cargo de Hernán Cardona y Juan Fernando Morales.

Desde tal perspectiva, dice el libelista, al declararse nulas las indagatorias, se privó al procesado de unos medios de convicción importantes para la crítica probatoria y la tesis defensiva del condenado, quebrándose el principio de investigación integral.

Añade que los demás medios probatorios subsiguientes a las indagatorias son también nulos porque si no había defensores que asistieran a los ciudadanos, quedaba imposible la contradicción de la prueba, en especial la de los testigos de cargo.

Para hacer más claro su planteamiento, sostiene “no se trata que no estuvieran presentes los defensores en las diligencias testimoniales, que no implicaba obligación, sino que no había defensores lo que imposibilitaba que se les asistiera tal como lo demanda la ley fundamental”.

En ese orden de ideas, asegura que los testimonios de Hernán Cardona y de Juan Fernando Morales gozaron del carácter de incontrovertibles, amén de que en las fechas de su producción no había defensores, siendo errado lo afirmado por el Tribunal en el sentido de que las pruebas se pueden controvertir en cualquier momento a través de contrapruebas o con consideraciones lógicas que las desvirtúen, pues los mentados testimonios fueron recepcionados sin resolución previa -desconocimiento de la aducción de la prueba y su consiguiente publicidad-, llegando al proceso súbita y silenciosamente para la defensa, lo que aunado al hecho de no tener defensor “se imposibilita cualquier posibilidad (sic) de contrainterrogarlos”; además, no se “tomó la precaución de identificar correctamente a HERNAN CARDONA GAVIRIA quien no presentó la cédula...”, sólo se le preguntó lo desfavorable a los sindicatos y, como llegaron desaparecieron los testigos, sin que fuera posible que al atrás mencionado se le escuchara otra vez por pedido de uno de los defensores públicos, ya que la policía informó sobre su deceso, hecho que no se confirmó.

El demandante estima violados los artículos 7, 138, 139, 251, 333, y 358 del Código de Procedimiento Penal, y el artículo 29 de la [Constitución Política](#), por lo que depreca en favor de su defendido y los demás sindicatos la casación del fallo y que se decrete la nulidad total del proceso a partir de las indagatorias. Pide además la libertad provisional del procesado, de conformidad con el artículo 415, numeral 4, del Código de Procedimiento Penal.

EL MINISTERIO PÚBLICO

En opinión del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, la demanda no tiene vocación de éxito.

Sobre el primer cargo, después de ilustrar didácticamente las formas de conexidad -objetiva y formal o procedimental-, afirma que a cualquiera “podía acudir el juzgador y adecuar a ellas la esencia en procura de verificar lo típico, antijurídico y culpable”.

A la objetiva, porque si bien los occisos fueron hallados en diversos sitios del sector, resultaron agredidos en un mismo lugar y al mismo momento, precisión temporo-espacial encontrada por el Tribunal a través del comentario hecho por dos señoras y el testigo Fernando Morales, por lo que para efectos de unificar la investigación no interesa el paraje ni el instante en que las víctimas sean localizadas, sino el espacio y el lapso en que el hecho tiene ocurrencia.

Con este planteamiento el Delegado dice que tales pruebas son irrefutables en develar que las víctimas fueron atacadas en el mismo sitio y al mismo tiempo, sólo que a través de los otros medios probatorios se fue perfilando la inocencia del procesado RODRÍGUEZ con respecto al homicidio de Cruz.

De la conexidad procesal, dice, también era viable en la medida en que los hechos le eran imputables al mismo autor, por lo que existía una conexión probatoria que autorizaba la instrucción conjunta.

Con todo, asevera, de atenderse las exclamaciones del censor, ello no tiene la virtud de invalidar la actuación, máxime si ni siquiera se alteró la competencia y, de acuerdo con la observación que puede hacerse del proceso, no emerge violación a garantía alguna, única razón que hubiera afectado el trámite de conformidad con lo dispuesto por el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal. Por el contrario, para el representante del Ministerio Público, la forma como cursó el proceso le significó mayor

beneficio al procesado.

Cierra el concepto sobre este cargo afirmando que hay falta de interés jurídico de parte del casacionista cuando al acusado le fue excluida su responsabilidad por el delito en contra de CRUZ, pues para poder recurrir en casación el procesado, es necesario que haya sido condenado y que se cumplan los demás requisitos.

En lo atinente al segundo cargo, el Delegado extraña que el casacionista quiera por extensión abrigar a RODRÍGUEZ con una situación que cobijó a los demás procesados - nulidad por falta de defensor en las indagatorias-, de ahí que califique el planteamiento de mera estrategia defensiva, pues el procesado siempre contó con todas las oportunidades en aras del ejercicio del derecho, y si eventualmente la discusión se centrara sobre la nulidad de las pruebas, ello conducía al censor a atacar la sentencia por medio de la causal primera en la forma del falso juicio de legalidad, amén de que tal hipótesis no conduce a la nulidad del trámite sino a que los medios de convicción afectados no puedan ser valorados.

Termina sosteniendo que en lo relativo que el justiciable no pudo defenderse de la acusación que le hicieran por la muerte de Cruz, habida cuenta de la nulidad declarada sobre las injuradas de los restantes procesados, ello no tiene razón de ser en la medida en que el Tribunal reconoció que RODRÍGUEZ nada tenía que ver con tal delito, situación que permite descubrir la ilegitimidad del demandante en casación por la falta de coincidencia entre el derecho reclamado con el derecho que la ley tiene establecido para el recurrente.

Así sugiere que la demanda sea desestimada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo.

Si bien esta censura se basa en el supuesto de que no procedía la investigación conjunta de la totalidad de homicidios cometidos en la zona de “El Cartucho”, es lo cierto que un planteamiento de la especie requería la demostración de que tal actuación constituye una irregularidad sustancial, con incidencia en detrimento de la garantía fundamental del debido proceso, por lo cual el fallo proferido en un trámite así formado no podía considerarse legal, haciéndose por consiguiente necesaria la declaración de nulidad del proceso en sede de casación.

Pero el censor, a diferencia de ocuparse de esta demostración, paradójicamente a partir de la aceptación de que el sentenciador si tuvo en cuenta un factor de conexidad para investigar conjuntamente todos los homicidios, enderezó su argumentación a la censura de dicho criterio, considerándolo como un despropósito de la administración de justicia, ejercicio a través del cual muestra a las claras su insatisfacción por la fuente que unificó las averiguaciones en un solo proceso, dejando en el olvido que su papel debía consistir en definir la irregularidad, comprobarla cabalmente y dejar así establecido que el debido proceso había sido trastocado tan gravemente que no había remedio distinto a la invalidación del trámite.

Véase, si no, cómo después de la vehemente postura en orden a resaltar que los homicidios habían ocurrido a diferente hora, en diferentes lugares y que RICARDO RODRÍGUEZ no tenía relación alguna con la pluralidad de agentes comprometidos en los hechos, sobre todo con el apodado “Fresman” a quien se había señalado como el autor material de la muerte de Cruz, el libelista concluye:

“Lo mismo se puede pregonar respecto de ELVIS DIAZ, ALEXIS GARCIA y LUIS VARGAS, mientras el primero quedó comprometido respecto de la muerte de los cinco adolescentes, los tres últimos fueron tratados como cómplices por la sacada del cuerpo aún con vida de REINEL CRUZ LOPEZ; equivocadamente pretendiéndose ampliar la complicidad respecto de regar en la vía Pública el cuerpo de uno de los exámenes jóvenes

fallecidos, como única forma de aproximarse a un criterio válido de conexidad; cuando la verdad sea dicha, no hay ninguna prueba que permite inferir o demostrar tamaño despropósito”.

Pero al margen de esta inconsistencia, es evidente que quien incurre en un desatino respecto de la trascendencia del vínculo tenido en cuenta por el instructor es el casacionista cuando lo subestima, pues como en repetidas ocasiones lo ha dicho esta Sala, la conexidad que impone la investigación bajo una sola cuerda entraña la configuración de un concurso de hechos punibles, esto es, la pluralidad de conductas estrechamente relacionadas entre sí por vínculos que pueden ser ideológicos, consecuenciales u ocasionales (sentencias de casación del 4 de febrero y 11 de agosto de 1999. M.P. Fernando Arboleda Ripoll, entre otras).

La manera como se mostraba el escenario de los acontecimientos así como la información que de inmediato se obtuvo allí, unidas a la nada coincidencial captura de tres sujetos cuando sacaban envuelto en tela plástica el cuerpo agonizante de una de las víctimas, constituían suficientes elementos de convergencia para que la Fiscalía dispusiera la apertura de una sola investigación por el múltiple homicidio.

Para el más desprevenido de los pesquisadores era obvio que hechos como aquellos ante los cuales se encontró el funcionario de instrucción eran claro reflejo de una misma situación fáctica, de tal manera articulada o concatenada que el éxito de su fiel reconstrucción histórica -uno de los fines del proceso penal- dependía en alto grado de una investigación conjunta, dinámica procesal que bien pronto arrojó los mejores resultados, permitiendo saber incluso que la acción homicida en contra del adulto había provenido de un menor conocido dentro del sector como “Fresman”, y que otros de los privados de la libertad habían contribuido en el traslado de los cuerpos sin vida de algunos de los adolescentes, todo lo cual ponía cada vez más de relieve la comunidad de prueba, argumento suficiente para una investigación conjunta.

Esta situación llevó a decir a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales Superiores de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, al confirmar la resolución acusatoria de primera instancia:

“La conexidad que existe entre el homicidio de REINEL CRUZ LOPEZ ó BENITO QUIROGA PEÑA con el de los cinco primeros adolescentes, no es otro que la participación de los sujetos LUIS VANEGAS, ELVIS DIAZ PEREZ y ALEXIS GARCIA ZARATE quienes de una u otra forma colaboraron en el desarrollo de los hechos criminales, esto es, esparciendo por el sector uno a uno los cuerpos de las víctimas, siendo sorprendidos en flagrancia en esta labor por parte de la Policía Nacional, cuando arrastraban el cuerpo (sic) BENITO QUIROGA PEÑA o REINEL CRUZ LOPEZ. Los sindicados, previamente a ser sorprendidos por miembros de la Policía, habían arrojado a la calle los cadáveres de los menores de edad, tal como lo declaró bajo la gravedad del juramento el señor HERNAN CARDONA GAVIRIA alias “El Pintor”, cuando a folio 101 del cuaderno principal responde al preguntársele por la posible participación en la comisión de los hechos de ELVIS DIAZ, ALEXIS GARCIA ZARATE y LUIS VANEGAS, “ninguna relación, únicamente fueron encargados de regalar (sic) los cuerpos en el sector, o sea, sacarlos de la olla, por encargo del señor Gigaillo y Miguel...”.

Y en el mismo proveído, a propósito de la muerte de Reinel Cruz, señaló:

“...tampoco se ha dicho dentro del proceso, que la persona que al parecer fue agredida por FRESMAN, fue uno de los autores del múltiple homicidio, teniendo en cuenta que sobre la muerte de este señor conocido con los nombres de REINEL CRUZ LOPEZ y BENITO QUIROGA PEÑA, se han exgrimido (sic) dos versiones, una, que él se encontraba en la “olla”, pidió al taquillero o expendedor una papeleta de basuco, extendiéndole doscientos pesos, FRESMAN se encontraba presente, tomó la moneda con la que el hoy occiso iba a comprar su pócima, circunstancia ésta que originó un reclamo por parte de (sic) infortunado, esgrimiendo el adolescente FRESMAN un revólver niquelado calibre 38

largo, accionándolo sobre la humanidad de este señor. La segunda de las versiones hace referencia a que el joven FRESMAN, destacado en la Calle del Cartucho por su adición (sic) a los estupefacientes y su dedicación al hurto y al homicidio, le reclamó al sujeto que se encontraba comprando una dosis de basuco, el porqué se lo “había pedido” a su novia, pegándole un tiro con un revólver 38 largo, luego procedió a limpiar el lugar y después invitó en forma general a que le ayudaran a sacar el cuerpo de la víctima, colaborándole en esta labor ALEXIS GARCIA y ELVIS DIAZ, o sea, que la persona moribunda fue sacada del inmueble por ellos tres; FRESMAN, ELVIS y ALEXIS.”

De lo examinado en precedencia deben sacarse dos conclusiones: la primera, que existían suficientes elementos para pregonar la conexidad entre los distintos homicidios y por consiguiente adelantar las correspondientes investigaciones en conjunto, independientemente de que los cadáveres hubieran sido levantados en diferente sitios y que los decesos se hubieran producido en distintas horas, y segundo, que por el homicidio consumado en la persona de Reinel Cruz no se le formuló ningún cargo al justiciable RODRÍGUEZ RANGEL, circunstancia que por no advertirla el libelista no deja de ser una verdad apodíctica en el proceso, siendo por esto último que en la etapa del juicio se compulsaron copias de la actuación con destino a la jurisdicción de menores para proceder legalmente en contra del conocido “FRESMAN” (folios 459 y 461 vto. C.O.) como autor de este punible.

Lo anterior no se remite a dudas frente a las siguientes consideraciones del tribunal en el fallo impugnado:

“El acervo probatorio relacionado nos permite llegar a una conclusión inicial inmediata: la de que el procesado RICARDO RODRIGUEZ RANGEL, alias “Cigaillo”, no tuvo participación en grado alguno en la producción del homicidio del cual resultó víctima Reinel Cruz López (alias Benito Quiroga Peña) porque todo indica que ese hecho punible fue resultado de una reacción intempestiva del menor delincuente que dentro de este proceso ha sido

aludido bajo el apodo de “Fresman”. Por consiguiente la Sala no ha de ocuparse del hecho punible que le ocasionó la muerte a dicho ciudadano.

En consecuencia sólo nos corresponde estudiar los cargos que le aparecen formulados a RODRIGUEZ RANGEL en relación con su participación en los homicidios que afectaron a los jóvenes Italo Alberto Rodríguez Moreno, José Castillo Hermoso y Hernán Ismael y Miguel Alfonso Rojas Obando...” (Subraya la Corte).

Así las cosas, ninguna razón le asiste al casacionista para pretender, de un lado, que se considere como una irregularidad conculcante del debido proceso la investigación conjunta con que se dio inicio al trámite y, del otro, que so pretexto de la falta de un pronunciamiento de fondo por un cargo que jamás le fue formulado al acusado, se abra el camino para invalidar el proceso.

Es así como la denunciada transgresión del artículo 88 del Código de Procedimiento Penal no pasa de ser una equivocada postura del censor, en cuyo desarrollo, como atrás se dijo, sólo atinó a discrepar del motivo por el cual el funcionario instructor estableció la conexidad para investigar conjuntamente los homicidios, resignando el deber de comprobar la existencia de una irregularidad sustancial desconocedora de las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento o de las garantías debidas al procesado, presupuesto este inexcusable para alegar la nulidad, conforme lo tiene establecido el artículo 308-2 del C. de P. Penal.

El cargo no prospera.

Segundo cargo.

Con la sugerencia de una inadecuada incorporación al proceso de las pruebas que

sirvieron de base al Tribunal para condenar al acusado RODRÍGUEZ RANGEL, el censor aduce la transgresión al derecho de defensa del procesado.

Plantea así mismo que se conculcó su defensa con la invalidación del trámite concerniente a los coprocesados Vanegas, Díaz y García, porque la nulidad incluyó las indagatorias por no haber contado en esas diligencias con la asistencia de abogados titulados, y merced a dichas versiones injuradas se pudo “comprobar” que la muerte de Cruz se debió a la exclusiva acción de “Fresman” y que el homicidio de los demás ocurrió en otro sitio, todo lo cual desvirtúa los testimonios de cargo en contra del sentenciado.

Es así como con el primer reparo postula la imposibilidad de contradicción para los testimonios de Hernán Cardona y Juan Fernando Morales a partir de que el diligenciamiento de dichas pruebas se produjo sin resolución previa, por lo que se incorporaron súbita y sorpresivamente al proceso, con el ítem de que respecto del deponente CARDONA queda la duda de que hubiera sido ésta la persona sometida al interrogatorio pues no exhibió la cédula de ciudadanía.

Aparte de que, frente a la orden general de pruebas dispuesta en la resolución de apertura de instrucción, la falta del mandato específico para la práctica de un testimonio en el sumario no constituye ninguna irritualidad, como tampoco la no exhibición de la cédula de ciudadanía antes de la declaración jurada, porque de ser ello así quienes carecieran de este documento no estarían habilitados para rendir testimonio; lo cierto es que un tal reproche debe formularse al amparo de la causal primera, por violación indirecta de la ley sustancial, demostrando el censor un error de derecho (falso juicio de legalidad) en la incorporación de tales deponencias al proceso, porque si la prueba no es un fin en sí misma sino un medio regulado por la ley destinado a ser apreciado en una determinada decisión judicial, en caso de poderse alegar seriamente una anomalía en su formación, validez o eficacia, la irregularidad trascendente sólo sería completa cuando

el medio se estima por el funcionario como fundamento de la respectiva determinación.

Así pues, como en tal supuesto el vicio sería in iudicando y no in procedendo, además de demostrar el error es carga para el censor acreditar que sin los medios de prueba que se duelen del mismo, la condena quedaría sin soporte. Es por ello que si llega a prosperar la censura, la medida a tomar por el juez de casación no es la nulidad sino el fallo absolutorio de sustitución.

No es mejor la suerte de este cargo cuando el censor aborda el punto con el cual busca reportar beneficios de una situación que siendo irregular de manera independiente afectó la suerte de los otros procesados vinculados en calidad de cómplices y remedió con nulidad parcial la primera instancia.

En efecto, en el caso particular del impugnante en casación es un hecho cierto que siempre contó con adecuada defensa técnica, motivo por el cual no puede el censor construir tesis como la de que si en relación con los demás procesados se consideró que por carecer de abogados defensores estuvieron en imposibilidad de ejercer la contradicción sobre las pruebas reputadas válidas a pesar de la anulación del trámite respecto de éstos, tal falencia es también predicable de RODRÍGUEZ RANGEL.

Es apenas lógico considerar que si desde su vinculación con injurada el sentenciado contó con adecuada defensa técnica y material durante todo el proceso, las contingencias con los defensores de sus compañeros de sindicación como los defectos en las relaciones jurídico procesales de éstos no se le comunican ni afectan las garantías de las cuales él libérrimamente dispuso.

Ahora bien, en lo atinente al reproche de que precisamente el contenido de las indagatorias declaradas nulas se constituía en un elemento de eficaz comprobación sobre la inocencia del acusado RODRÍGUEZ RANGEL, ha de decirse que concernía al casacionista mostrarle a la Corte, no por la vía de la nulidad que ha escogido sino por la

causal primera en su modalidad de violación indirecta de la ley sustancial, que por los desatinos (errores de hecho o de derecho) en la apreciación de los demás elementos de juicio considerados por el Tribunal como fundamento de la sentencia no era posible llegar al estado de certeza necesario para responsabilizarlo penalmente de los injustos por los cuales fue condenado, dejándose de aplicar en su favor el in dubio pro reo con la consecuente transgresión del artículo 445 del C. de P. Penal, norma esta de claro contenido sustancial.

Nada de lo anterior ocurrió, por el contrario, como atrás se dijo, lo que hace el censor es atacar dos testimonios por la forma como en su personal opinión fueron ilegalmente aducidos al proceso, modo este de argumentar completamente ajeno a la técnica de la casación.

Finalmente, ha de decirse que resulta insólito que el demandante reclame a favor de los compañeros de sindicación del sentenciado la casación del fallo con la consiguiente invalidación del trámite a partir de sus indagatorias, no sólo porque carece de interés para una tal petición en la medida en que la casación sólo fue interpuesta a nombre de RICARDO RODRÍGUEZ RANGEL -único de los acusados que recibió condena en el fallo atacado-, sino también porque lo que demanda carece de objeto supuesto que la determinación que sin legitimidad reclama para aquéllos ya se produjo desde el fallo de primera instancia.

Colofón de lo anterior es la desestimación de este segundo cargo.

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,

RESUELVE

No casar la sentencia objeto de impugnación.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE

ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E

MEJÍA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria