

Proceso No 23233

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 84

Bogotá D. C., diez (10) de agosto de dos mil seis (2006)

VISTOS

Mediante sentencia del 6 de septiembre de 2002, el Juzgado Treinta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá condenó a REINALDO MOLINA VEGA, por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, a la pena principal de treinta y cuatro (34) años de prisión, a inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de quince (15) años, a la privación del derecho a la tenencia y porte de arma por término de quince (15) años, a indemnizar los perjuicios causados, a razón de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales por la aflicción moral y catorce (14) por concepto de daño material; y le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Al desatar la apelación interpuesta por el defensor, en fallo del 22 de septiembre de 2003, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia, con la única modificación consistente en reducir la indemnización de perjuicios materiales al valor de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En esta oportunidad, la Sala resuelve de fondo sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de REINALDO MOLINA VEGA.

HECHOS

Fueron relatados de la siguiente manera en la sentencia de primera instancia:

“De autos se desprende que en la noche del 22 de marzo de 2000, varios sujetos haciéndose pasar como miembros de la fiscalía ingresaron a la vivienda de la carrera 6ª Este No. 0-22 Barrio Dorado Centro Oriental de esta ciudad, una vez allí procedieron ultimar con armas de fuego a la señora GLORIA INÉS VANEGAS GÓMEZ, a sus hijas JENNY JOHANNA VANEGAS y ELIZABETH VENEGAS; resultando heridos el joven ANDRÉS HERNÁNDEZ VANEGAS¹ y el menor ANDRÉS DAVID SANDOVAL VANEGAS.

Según versiones rendidas por los testigos de los hechos, el triple homicidio obedeció a una retaliación de parte de REINALDO MOLINA VEGA e integrantes de la banda delincriminal que conforma, contra el padre y esposo de las obitadas –señor ESTEBAN SANDOVAL HIDALGO, quien días antes había dado muerte a un miembro del grupo antes citado.”²

ACTUACIÓN PROCESAL

1. La Fiscalía 327 Seccional de Bogotá, adscrita a la Unidad de Reacción Inmediata, practicó la inspección de los cadáveres en el sitio de los acontecimientos, y dispuso llevar a cabo una investigación preliminar tendiente a identificar los autores del crimen.

En un “informe preliminar de actividades investigativas”, del 23 de marzo de 2000, a cargo de detectives del Cuerpo Técnico de Investigación, se dice que según lo relatado por el testigo Jhon Julián Sandoval (menor de edad), el triple homicidio ocurrió contra la

esposa y las hijas del señor Esteban Sandoval Hidalgo, porque éste, aproximadamente quince días antes, le causó la muerte a otra persona. (Folio 48 cdno. 1).

En otro informe de gestión del mismo organismo, rendido el 18 de julio de 2000, se explica nuevamente que los homicidios en la esposa y las hijas de Esteban Sandoval, se deben a una retaliación, porque éste le causó la muerte a Fabio Nelson García Moreno, alias “El Relleno”; y que los probables autores de los crímenes son REINALDO MOLINA, Efraín Molina y Pilar Molina. (Folio 115 cdno. 1)

Se allegó copia de la indagatoria de Esteban Sandoval Hidalgo, rendida el 2 de agosto de 2000, en la Fiscalía 48 Seccional de Bogotá, implicado en el homicidio de Fabio Nelson García Moreno. El indagado refirió un enfrentamiento con varios integrantes de la familia Molina, entre ellos REINALDO MOLINA; y explicó que después de los hechos en que falleciera Fabio Nelson, amenazaron a su familia advirtiéndole que le “iban a dar donde más le dolía”. (Folio 127 cdno. 1)

Posteriormente, en su testimonio, Esteban Sandoval Hidalgo confirmó su versión acerca de la venganza ejercida por REINALDO MOLINA y varios primos que llevan el mismo apellido, debido a que él (Esteban Sandoval Hidalgo) mató en un enfrentamiento a Fabio Nelson García Ramírez, que era amigo de los MOLINA. (Folio 146 cdno. 1)

2. Con base en la información anterior, la Fiscalía 52 Seccional de Bogotá abrió investigación y dispuso vincular mediante indagatoria a REINALDO MOLINA VEGA, expidiendo para el efecto orden de captura.

Materializada la aprehensión, en su indagatoria, REINALDO MOLINA VEGA refirió detalles de su vieja enemistad con Esteban Sandoval Hidalgo (esposo y padre de las víctimas), pero negó cualquier relación con los homicidios que se le endilgan; no obstante, al definir su situación jurídica provisionalmente, con resolución del 12 de octubre de 2001, la Fiscalía 52 Seccional de Bogotá le impuso medida de

aseguramiento, consistente en detención preventiva, sin excarcelación, por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, tipificados en los artículos 104 y 365 del Código Penal, Ley 599 de 2000. (Folio 208 cdno. 1)

3. Recaudada la prueba necesaria, el Fiscal instructor cerró la investigación, el 14 de enero de 2002. (Folio 254 cdno. 1)

4. Al calificar el mérito del sumario, el 5 de febrero de 2002, la Fiscalía Cincuenta y Dos Seccional de Bogotá profirió resolución acusatoria contra REINALDO MOLINA VEGA, por los delitos de homicidio agravado –por la indefensión de las víctimas- en concurso homogéneo y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

De otra parte, produjo la ruptura de la unidad procesal y compulsó copias para continuar investigando sobre la intervención de otros autores y partícipes. (Folio 266 cdno. 1)

La acusación no fue impugnada, de modo que quedó en firme después de ser notificada.

5. Adelantó la fase de la causa el Juzgado Treinta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá; surtió los traslados para alistar la audiencia preparatoria; ésta se llevó a cabo y se practicaron varias pruebas.

Finalizado el debate público, el Juzgado Treinta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá, con sentencia del 6 de septiembre de 2002, condenó a REINALDO MOLINA VEGA por los delitos de homicidio agravado –por la indefensión de las víctimas- en concurso homogéneo y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, a la pena principal de treinta y cuatro (34) años de prisión y adoptó las otras determinaciones señaladas en la parte inicial de esta providencia. (Folio 122 cdno. 2)

6. Al desatar la apelación interpuesta por el defensor de REINALDO MOLINA VEGA, con fallo del 22 de septiembre de 2003, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia, con la modificación consistente en reducir la indemnización de perjuicios materiales, a la suma equivalente de diez (10) salarios mínimos legales mensuales. (Folio 6 cdno. Tribunal)

7. El defensor del implicado interpuso el recurso extraordinario de casación que resuelve la Sala en este proveído.

LA DEMANDA

Cinco cargos contra la sentencia del Tribunal Bogotá postula el apoderado de REINALDO MOLINA VEGA. Cuatro, con fundamento en la causal primera de casación, consagrada en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), por errores de hecho y de derecho en la estimación probatoria; y el restante, invocando la causal tercera ibídem -nulidad-, por ausencia de investigación integral.

PRIMER CARGO: Falso juicio de existencia por omisión

A decir del libelista, el Tribunal Superior “ignoró en una parte importante el plexo de pruebas recopiladas, es decir, no las tuvo en cuenta. Al desconocer esta historia, parceló el haz probatorio y lo cercenó, ocultando toda la riqueza persuasiva de dichos medios”.

Hace recaer la censura sobre la indagatoria de Esteban Sandoval Hidalgo (esposo y padre de las víctimas), recibida por la Fiscalía 48 Seccional de Bogotá; las declaraciones de John Julián Sandoval García, Esperanza Sandoval Hidalgo y Tránsito Sandoval Hidalgo.

Transcribe los apartes que estima pertinentes de las pruebas supuestamente omitidas, “con los cuales la dirección, sentido y contenido del fallo hubiera dado otro giro”.

1.1 Sobre el testimonio de Jhon Julián Sandoval García (sobrino y primo de las occisas):

El libelista expuso que en la primera declaración Jhon Julián Sandoval García manifestó que el sujeto que le disparó a su prima Jenny Jhoanna era “gordo”. Que en ampliación de declaración manifestó conocer a REINALDO MOLINA VEGA porque era amigo de su padre y de su tío Esteban Sandoval; pero para la noche de los hechos “no lo vio”, en la casa de las hoy occisas. Que vio a los autores de los crímenes, dos sujetos uno “gordo y otro flaquito” que ingresaron a la residencia, en la que, entre otros, se encontraba también Andrés Hernández Vanegas. Y que, desconoce el móvil de los homicidios.

1.2 Sobre lo declarado por Esteban Sandoval Hidalgo:

El censor destaca que Esteban Sandoval Hidalgo (esposo y padre de las víctimas), informó en su indagatoria (por el homicidio de Fabio Nelson García), que su hermana Tránsito Sandoval le comentó que para la hora de los hechos vio a REINANDO MOLINA que bajaba por la loma; y que por los comentarios de su sobrino Jhon Julián Sandoval y su hermana Esperanza, presume que entre los responsables de la muerte de su familia están REINALDO, Julio y Belén Molina.

1.3 Sobre el testimonio de Esperanza Sandoval Hidalgo:

El casacionista acota que Esperanza Sandoval Hidalgo (hermana del anterior) dijo que luego de escuchar múltiples disparos, observó a través de la ventana de su residencia que de la escena del crimen salían cuatro hombres, entre ellos REINALDO MOLINA VEGA, quien vestía de negro y se marchó sólo; por ello considera que él fue uno de los autores del triple homicidio; también dijo que el hijo menor de Milciades Sandoval fue testigo presencial de los hechos.

1.4 Sobre las intervenciones de Tránsito Sandoval Hidalgo:

Según el libelista, Tránsito Sandoval Hidalgo (hermana de los dos anteriores) indicó que fue REINALDO MOLINA VEGA quien mató a sus familiares, porque la noche de los hechos, entre las 9 y las 9:30 lo vio bajar vestido de negro; que pasó rápido y que “no la trató mal de palabra como acostumbraba a hacerlo”; que cerca de las diez de la noche cuando se enteró de las muertes, igualmente observó que REINALDO MOLINA VEGA hacía “cocos” por la ventana de la residencia de él, que queda en frente de la suya.

Para el libelista, las pruebas no valoradas por el Tribunal indican una concurrencia al lugar de los hechos de dos individuos, que presuntamente portaban revólveres; y, sin embargo, el juzgador construyó otra realidad, que no corresponde a la verdad procesal, colocando a su defendido en desventaja jurídica.

Sin tal exclusión probatoria –dice el censor- la absolució n sería el único camino, ante la persistencia de la duda; más aún si se tiene en cuenta que los Jueces de instancia sustentaron sus decisiones en testimonios “precedidos de enemistad y encaminados a obtener un resultado favorable a sus intereses, para compensar una condena impuesta previamente a Esteban Sandoval Hidalgo.”

SEGUNDO CARGO: Falso juicio de identidad

En criterio del casacionista, el Ad-quem tergiversó los testimonios de Luis Alejandro Pérez, Esperanza Sandoval Hidalgo y Tránsito Sandoval Hidalgo, hasta hacerles producir efectos que realmente no se desprenden de su contenido, como ocurre con el móvil para delinquir, las amenazas previas, la presencia en el lugar de los hechos y la mala justificación.

Argumenta de la siguiente manera:

2.1 El Tribunal Superior se equivocó al valorar las declaraciones de Luis Alejandro Pérez, Esperanza y Tránsito Sandoval, por no reparar en que son

“contradictorias entre sí” y, pese a ello, tomarlas como fundamento de la condena contra REINALDO MOLINA VEGA.

El censor asegura que Esperanza y Tránsito no concuerdan en sus declaraciones respecto del número de sujetos que salieron de la residencia donde ocurrieron los hechos; porque, según el demandante, se demostró que fueron dos y portaban armas de fuego, y no cuatro, como lo afirmó Esperanza Sandoval.

2.2 El casacionista también encuentra que dichos testimonios contradicen lo declarado por Jhon Julián Sandoval García, “testigo presencial de los hechos”, quien observó sólo dos hombres: “uno gordo y uno flaco”, de quienes el Cuerpo Técnico de Investigación elaboró retratos hablados. Según el censor, este declarante precisó que en el lugar “no vio” a REINALDO MOLINA VEGA, con lo cual se desvirtúa lo afirmado por Esperanza Sandoval.

2.3 El demandante también encuentra contradictorios entre sí los testimonios de Tránsito Sandoval y Luis Alejandro Pérez Pérez (vecino de ella), porque éste manifestó que a la hora de los hechos “varios individuos” bajaban corriendo por la loma del lugar donde sonaron los disparos, y que pudo reconocer a REINALDO MOLINA VEGA y a Geovany (a. “El Patas”), ya que había alumbrado público; en tanto que Tránsito Sandoval sólo se refirió a MOLINA VEGA; mientras que su hermana Esperanza Sandoval menciona a cuatro (4) sujetos, que vio salir cuando coincidentalmente se asomó a través de la ventana de su casa.

2.4 Para el casacionista, el dolor que sentían las hermanas Esperanza y Tránsito Sandoval por la muerte de sus familiares, no “justifica que incriminen injustamente a Molina Vega, procurando encontrar un culpable, sin los elementos de juicio que para ello se requiere.”

Concluye que, no obstante las declarantes señalan un número inexacto de

partícipes, el Ad-quem les otorgó credibilidad, llegando injustamente a la sentencia condenatoria.

TERCER CARGO: Falso raciocinio

Dice el casacionista que los Jueces de instancia fueron arbitrarios al evaluar los testimonios de los hermanos Esteban, Esperanza y Tránsito Sandoval Hidalgo, porque les otorgaron credibilidad, a pesar del vínculo familiar con las víctimas.

En apoyo de su teoría sobre los “testigos sospechosos”, invoca al tratadista C.J.A. Mittermaier, descartando la idoneidad de los mismos, por carecer de méritos, para fundamentar una condena.

Retoma el tema de la contradicción que existe entre lo dicho por las hermanas Esperanza y Tránsito Sandoval García, y lo declarado por Luis Alejandro Pérez Pérez, quien hizo referencia a la presencia de tres individuos que salían de la casa de las víctimas.

Protesta el censor porque al apreciar los testimonios de cargo, el Tribunal Superior se apartó de la sana crítica, ya que “simplemente se limitó a mencionarlos en la fundamentación del escrito confirmatorio”.

CUARTO CARGO: Falso juicio de legalidad

Este reproche se limita al testimonio de Alejandro Pérez Pérez, del cual el libelista afirma fue recaudado sin el lleno de los requisitos legales, ya que “no precedió motivación alguna para que se ordenara su práctica” y no existe en el expediente ninguna referencia procesal de la misma; y es por ello una prueba de las denominadas “en paracaídas”.

Por tanto, acota el casacionista, es una prueba ilegal que debe ser excluida.

Señala como normas infringidas los artículos 103 (homicidio) y 104 (homicidio agravado) del Código Penal, Ley 500 de 2000, por aplicación indebida; y por falta de aplicación del artículo 7 (in dubio pro reo) del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

Solicita a la Corte se case la sentencia impugnada, y en su lugar profiera un fallo de carácter absolutorio.

QUINTO CARGO: Nulidad

Asegura el demandante que la sentencia fue emitida en un proceso viciado de nulidad, por vulneración del principio de investigación integral, toda vez que no se recaudó el testimonio de Andrés o Teglia Hernández Vanegas, alias “Chuky”, que era novio de la joven ultimada, y quien también resultó herido con arma de fuego la noche de los hechos.

Se trataba -dice el censor- de “una prueba de cualidades suficientes que hubiera variado el sentido del fallo, y no aducirla violó garantías procesales del condenado”; y que, pese a su importancia, los funcionarios judiciales que conocieron el proceso no realizaron gestión alguna para su práctica.

Se activó así la causal de casación prevista en el numeral 3° del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, por lo cual se debe declarar la invalidez de lo actuado, a partir de la apertura de investigación.

Concluye solicitando a la Corte Suprema de Justicia, “case en forma total” el fallo impugnado y dicte la sentencia absolutoria de reemplazo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal advierte inconsistencias lógicas y de fondo en la postulación de los cargos, de tal manera incidentes, que les restan toda posibilidad de prosperar.

SOBRE EL CARGO POR NULIDAD. Ausencia de investigación integral

Para discernir de un modo lógico, el Procurador Delegado borda inicialmente el reproche por la supuesta nulidad generada porque no se recaudó el testimonio de Andrés ó Teglia Hernández Vanegas, alias “Chuki”.

Observa el Delegado, que el demandante no demuestra la utilidad ni la trascendencia de la prueba supuestamente omitida, ya que el reproche se orienta simplemente a dejar planteada una hipótesis según la cual el testimonio de Andrés Hernández Vega es favorable para REINALDO MOLINA VEGA, porque aquél se encontraba en casa de las hoy occisas la noche de los hechos y resultó herido; dando a entender que con su versión se sabría a ciencia cierta cuántos y quiénes fueron los autores del triple homicidio.

Tal planteamiento, dice el Delegado, debió ventilarse al interior de la investigación y no en sede extraordinaria, máxime que inclusive hasta en la fase del juicio se citó y procuró la comparecencia de Andrés Hernández Vanegas, cuyo verdadero nombre era Teglia Hernández Vanegas, recluido en la Cárcel Modelo; pero no fue posible ubicarlo, dado que el centro carcelario no lo remitió en varias oportunidades, y en últimas se estableció, según constancia enviada por la Oficina Jurídica de la Cárcel Modelo, que el detenido no pudo salir “por motivo de enfermedad”; y tanto fue así, que después de ese razonable esfuerzo, que denota todo lo contrario a desidia o negligencia de los funcionarios judiciales, el defensor desistió de su declaración.

En ese orden de ideas, en concepto de la Delegada, el cargo no está llamado a prosperar.

SOBRE EL PRIMER CARGO: Falso juicio de existencia

Observa el Procurador Delegado, que no le asiste razón al demandante, en tanto aduce que el Tribunal Superior dejó de considerar apartes de las declaraciones de los hermanos Esteban, Esperanza y Tránsito Sandoval Hidalgo, y del testimonio del menor Jhon Julián Sandoval García; caso en el cual el error de hecho sería por falso juicio de identidad y no por falso juicio de existencia.

Amén de lo anterior -agrega- es evidente que los Juzgadores sí apreciaron los testimonios que hecha de menos el demandante, incluyendo la indagatoria de Esteban Sandoval; sólo que en el análisis y valoración de las pruebas, mediante una apreciación conjunta arribaron a una conclusión diversa y opuesta a las pretensiones del defensor de MOLINA VEGA, como lo demuestra con la transcripción de varios apartes del fallo.

El Procurador Delegado resalta que el fallo se fundamenta en prueba testimonial e indiciaria que el demandante no logra desvirtuar, porque sólo trata de arrasarla con apreciaciones particulares y sin argumentación jurídica de respaldo, tomando la prueba testimonial parcialmente y en lo que favorece sus pretensiones, sin confrontar todo el acervo probatorio que compromete indiscutiblemente la responsabilidad de su prohijado.

SOBRE EL SEGUNDO Y TERCER CARGOS: Falso juicio de identidad y falso raciocinio

El libelista postula dos cargos en forma separada por errores de hecho derivados de falsos juicios de identidad y de raciocinio sobre las mismas pruebas, indiciaria y testimonial (declaraciones de los hermanos Esteban, Tránsito y Esperanza Sandoval Hidalgo; Jhon Julián Sandoval García y Luis Alejandro Pérez Pérez), que el Procurador Delegado estudia en el mismo acápite, tras expresar que “en el fondo se dedica a efectuar una crítica al análisis y valoración probatoria realizada por los juzgadores, sin que

haya logrado demostrar los yerros enunciados”.

El Delegado formula las siguientes glosas:

1. Cuando se pretende el reconocimiento del principio in dubio pro reo, por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial, el casacionista tiene la carga de demostrar la existencia de esa duda probatoria, en cuanto a la materialidad del hecho o a la responsabilidad del procesado, y que a causa de los errores de hecho o de derecho en que incurrieron los sentenciadores dejaron de reconocerla.
2. El censor no demostró que el juzgador, al momento de someter a examen los medios de prueba, distorsionó, tergiversó, cercenó o adicionó su contenido literal, haciéndoles producir efectos que en realidad no se desprenden de los mismos (falso juicio de identidad); ni indicó por qué estimaba el fallo distanciado de los postulados de la sana crítica (falso raciocinio).
3. En lugar de confeccionar un planteamiento en la marco de la lógica casacional, el censor terminó oponiéndose al mérito probatorio asignado a los testigos de cargo, destacando las imprecisiones en que estos incurrieron, para tratar de evidenciar, desde su personal entendimiento, que carecen de la entidad suficiente para edificar un fallo de condena, y que de haberse acogido los apartes que le interesan, se habría proferido una absolución a favor del procesado, por duda.
4. Al margen de las inconsistencias de orden lógico, advierte el Delegado, no son ciertos los reproches del demandante frente a la apreciación conjunta del material probatorio que realiza el Tribunal, tal como se desprende de la lectura integral de los fallos de instancia, que para efectos de la casación constituyen unidad jurídica inescindible.
5. Los juzgadores analizaron ampliamente el conjunto de declaraciones que se allegaron al proceso y con criterio razonado desecharon las versiones que el demandante identifica

como no valoradas debidamente, incluyendo el testimonio de Luis Alejandro Pérez Pérez (tildado de ilegal) en el cuarto cargo por error de derecho.

El Tribunal desechó las “justificaciones” que presenta MOLINA VEGA y al contrario, acogió el relato de cargo de Esteban Sandoval Hidalgo y sus hermanas Esperanza y Tránsito, por encontrarlas acordes con la realidad procesal, máxime cuando se ven respaldadas con el testimonio de Alejandro Pérez Pérez, quien reconoció a REINALDO MOLINA VEGA como uno de los sujetos que huía la noche de los hechos, momentos después que se oyeron los disparos, y que debido a su carrera junto con los demás homicidas, latían los perros en la vecindad.

Con base en lo anterior, el Procurador Delegado concluye que los cargos no tienen vocación de prosperidad, porque además de las fallas de orden lógico, el libelista no tiene razón, toda vez que para el juzgador no existió asomo de duda sobre la responsabilidad penal del implicado.

SOBRE EL CUARTO CARGO: Falso juicio de legalidad

El Procurador Delegado recuerda el sendero que debe recorrer la postulación de un error de derecho por falso juicio de legalidad, para destacar que el censor incumplió el deber de indicar cuáles fueron los defectos legales cometidos en el testimonio de Luis Alejandro Pérez Pérez, quien en su declaración dijo que vio a REINALDO MOLINA VEGA entre los autores de los homicidios investigados; y que omitió establecer la trascendencia del supuesto yerro, frente a lo indicado por el conjunto de medios de convicción sopesados en el fallo.

Con la referencia concreta de los apartes pertinentes del fallo de segundo grado, verifica que no existió ninguna irregularidad en la aducción del testimonio de Pérez Pérez; y que aún si se prescindiera de su declaración, la condena continuaría incólume sobre la base del resto de pruebas estimadas.

Sugiera a la Corte desestimar este reproche.

SOLICITUD DE CASACIÓN OFICIOSA

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal recuerda que los hechos ocurrieron el 22 de marzo de 2000, aún en vigencia del Código Penal, Decreto 100 de 1980, cuyo artículo 44 estipulaba una duración máxima de diez años para la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

No obstante, REINALDO MOLINA VEGA fue condenado a interdicción de derechos y funciones públicas y a privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un término de quince (15) años; con lo cual, de una parte, se excedió el máximo de pena dispuesto en el Código Penal derogado; y de otra, se condenó al procesado a una pena que no existía como accesoria para el momento de la comisión de los hechos (prohibición de portar armas), sanción ésta que fue introducida en el Código Penal, Ley 599 de 2000, no aplicable retroactivamente en lo desfavorable.

Por lo anterior, como quiera que resulta transgredido el principio de legalidad, solicita a la Sala de Casación Penal casar parcialmente el fallo recurrido, para que excluya la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas; y se imponga la que corresponde a la interdicción de derechos y funciones públicas.

En síntesis, el Delegado solicita desestimar la demanda y casar parcialmente el fallo en cuanto a las penas accesorias.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Razón asiste al Procurador Primero Delegado Para la Casación Penal, en tanto advierte que al desarrollar los cargos el libelista incurre en imprecisiones de lógica y de fondo que les impiden salir adelante.

SOBRE EL QUINTO CARGO. Nulidad por ausencia de investigación integral

El orden de estudio de los cargos que se formulan en la demanda de casación se rige por el principio de prioridad, según el cual es necesario tener en cuenta la incidencia procesal que la prosperidad de alguno de ellos pueda conllevar, en atención al efecto corrector o invalidante del recurso extraordinario.

De ahí que, en rigor lógico, se debe postular inicialmente el cargo por nulidad; y si fueren plurales los motivos, también se presentarán empezando por el que eventualmente mayor efecto invalidante produzca, pues si alguno llegara a demostrarse, se devuelve la actuación para rehacer todo el trámite alcanzado por el vicio, lo cual impone identificar los límites de afectación de cada motivo de anulación propuesto.

Por ello, aunque el censor no siguió tal lineamiento jurisprudencial, la Sala abordará inicialmente el reproche por nulidad.

1. En el marco de la causal tercera de casación, pretende el defensor que se anule lo actuado a partir de la apertura de investigación inclusive, alegando la vulneración del principio de investigación integral y del derecho a la defensa de REINALDO MOLINA VEGA, porque no se recaudó el testimonio de Andrés ó Teglia Hernández Vanegas, que, según el libelista, era determinante para el esclarecimiento de los hechos.

El censor se queja por la presunta pasividad o inactividad de los funcionarios judiciales debido a que nada hicieron por lograr que Andrés ó Teglia Hernández Vanegas, alias “Chuki” acudiera a rendir testimonio, pues, como estaba presente en la casa donde se perpetraron los homicidios y resultó herido, de haberse recaudado su declaración cambiaría la suerte del procesado REINALDO MOLINA VEGA; porque quizá hubiera indicado cuántos y quiénes participaron en el crimen.

2. Ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal que si la nulidad se vincula a la vulneración del derecho de defensa, por desconocimiento del principio de investigación integral, porque los funcionarios judiciales no decretaron o dejaron de practicar algunas pruebas, para la correcta formulación de la censura corresponde al demandante especificar la pertinencia de los medios probatorios omitidos; y discernir acerca de la manera cómo las pruebas dejadas de practicar tenían capacidad de incidir favorablemente en la situación del procesado, confrontándolas con las que sí fueron tenidas en cuenta por el sentenciador como soporte del fallo.

Como atinadamente lo advierte el Procurador Delegado, el casacionista se limita a protestar por la ausencia del testimonio de Andrés o Teglia Hernández Vanegas, sin referirse a los alcances de la misma frente al resto de los medios de convicción; sin precisar la manera cómo se hubiese beneficiado REINALDO MOLINA VEGA, y sin explicar por qué la ausencia de dicha prueba conspiró contra su derecho a la defensa.

3. Sin embargo, no se compadece con la realidad procesal la afirmación según la cual los funcionarios judiciales de instrucción y juzgamiento “no realizaron gestión alguna para la práctica de dicha prueba”, ya que el testimonio de Andrés Hernández Vanegas fue decretado oportunamente por la Fiscalía instructora, esto es, el 29 de octubre de 2001, ocurriendo que no fue remitido desde la Cárcel Modelo, donde se encontraba; con resolución del 9 de enero de 2001 se insistió en el testimonio, sin que se hubiese logrado que los encargados del INPEC lo condujeran a las instalaciones de la Fiscalía; en la audiencia preparatoria llevada a cabo el 23 de abril de 2002, el Juez de conocimiento volvió a decretar la prueba y dispuso la remisión del interno, resultando también fallida porque, según lo informó el INPEC, se estaba adelantando un operativo en la Cárcel; nuevamente se requirió al interno para el 23 de julio de 2002 y no fue llevado, pues en la notificación se apuntó que no pudo salir “por enfermedad” (Folios 223 y 246 cdno. 1; y 29, 83, 92, 96 y 121 cdno. 2)

Así que, si no logró recaudarse, pese a la insistencia de los funcionarios judiciales, la ausencia de ese medio probatorio no se debió a cuestiones atribuibles al director del proceso; y tan es así, que en desarrollo de la audiencia pública, el entonces defensor de REINALDO MOLINA VEGA desistió del testimonio de Hernández Vanegas.

En tales condiciones el primer cargo no prospera.

SOBRE EL CUARTO CARGO: Falso juicio de legalidad

También por orden lógico de prioridad se estudiará a continuación la censura por error de derecho por falso juicio de legalidad respecto del testimonio del señor Luis Alejandro Pérez Pérez, toda vez que de llegar a verificarse que fue incorporado de manera ilegal, sería necesario excluirlo del acopio probatorio, evento en el cual ya no tendría sentido analizar si sobre el mismo medio de convicción se cometió un error de hecho por falso juicio de identidad, como lo plantea el demandante en el segundo cargo.

Para el libelista, el Tribunal Superior de Bogotá no podía tener en cuenta el testimonio de Luis Alejandro Pérez Pérez, vecino del sector de los hechos, -quien, alertado por el latir de los perros, vio correr a REINALDO MOLINA VEGA y varios sujetos más, después que se escucharon los disparos- debido a que fue incorporado de manera ilegal, puesto que “no precedió motivación alguna para que se ordenara su práctica.”

1. El error por falso juicio de legalidad “gira alrededor de la validez jurídica de la prueba, o lo que es igual, de su existencia jurídica (concepto que no debe ser equiparado con el de existencia material), y suele manifestarse de dos maneras: a) cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba, le otorga validez jurídica porque considera que cumple las exigencias formales de producción, sin llenarlas (aspecto positivo); y, b) cuando se la niega, porque considera que no las reúne, cumpliéndolas (aspecto negativo).” (Sentencia del 27 de febrero de 2001, radicación 15.042).

2. En el ámbito de la casación, quien reclama la ilegalidad de una actuación o un trámite procesal debe, entre otras cosas, indicar la manera cómo dicho trámite o acto se regula en la legislación adjetiva, señalar la manera como se realizó en el caso concreto, verificar la diferencia y demostrar que esa diferencia vulnera realmente la estructura del proceso o las garantías de algún sujeto procesal.

En el presente asunto, el libelista no emprende un estudio de esa naturaleza, pues sus argumentos se agotaron en la afirmación según la cual el testimonio de Luis Alejandro Pérez Pérez era ilegal.

Con todo, en la revisión del expediente se constata que dicha prueba fue correctamente practicada, pues, aún cuando se decretó en una resolución genérica y sin motivación específica, contrario a lo que pretende el libelista, en este caso particular la ausencia de motivación en cuanto al por qué tenía que recaudarse el testimonio de Luis Alejandro Pérez Pérez, no generó consecuencias negativas para el implicado.

Es claro que por mandato del artículo 13 (principio de contradicción) del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, “El funcionario judicial deberá motivar, incluso cuando se provea por decisión de sustanciación, las medidas que afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales.”

El casacionista no indica cómo el decreto y práctica del testimonio del señor Pérez Pérez, afectó o podría afectar algún derecho fundamental de REINALDO MOLINA VEGA, ni se vislumbra la manera cómo una tal vulneración pudiese ocurrir por ese sólo hecho. De ahí que, no era del caso exigir motivación especial para recaudar dicho testimonio.

3. En la resolución a través de la cual la Fiscalía 52 Seccional de Bogotá avocó el conocimiento, ordenó pluralidad de pruebas y entre ellas “escuchar en declaración a todas las personas que tengan conocimiento de los hechos”. Similar prevención

contiene la providencia que declaró abierta la investigación, donde fueron decretadas “Las demás pruebas que surjan de las anteriores y sean pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.” (Folios 79 y 149 cdno. 1)

4. Como se recuerda en el fallo impugnado, y lo dijo en su declaración el señor Luis Alejandro Pérez Pérez (de 73 años de edad), se enteró de la presente investigación el día 9 de octubre de 2001, por medio de unos investigadores del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación que estuvieron por el lugar de los hechos; siendo ello confirmado procesalmente, porque el mismo día detectives del C.T.I. capturaron a REINALDO MOLINA VEGA en el barrio donde residía, como consta en el informe respectivo. (Folios 185 y 220 cdno. 1)

5. Finalmente, no se observa ningún impedimento u obstáculo para que la defensa pudiera controvertir el testimonio del señor Pérez Pérez, en cualquiera de los estadios procesales; razón adicional para que este cargo no salga avante.

SOBRE LOS CARGOS PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO: Errores de hecho en la estimación probatoria

Es factible responder aquellos reproches en este acápite, en atención a que el libelista, sin establecer prioridades ni estructurar planteamientos subsidiarios, intenta demostrar que el Tribunal Superior cometió errores en el ejercicio de apreciación de los testimonios de las mismas personas, bien por omisión, por tergiversación, o por desconocimiento de la sana crítica.

1. Según el libelista, en las siguientes afirmaciones de los testigos se constata la insalvable contradicción en que incurren, respecto del número de personas portadoras de armas de fuego que participaron activamente en los homicidios, de modo que no era factible concluir con certeza que REINALDO MOLINA VEGA fue uno de los autores.

-. John Julián Sandoval García, menor de edad, sobrino y primo de las víctimas y testigo presencial de los hechos, afirmó que solo vio a dos personas implicadas: uno gordo y uno flaco; pero no vio al procesado.

-. Tránsito Sandoval Hidalgo, cuñada y tía de las víctimas, dice que la noche de los hechos vio al procesado pasar corriendo loma abajo, vestido de negro; y luego vio como él, desde la ventana de la casa de él, le hacía “cocos”.

-. Esperanza Sandoval Hidalgo, hermana de la anterior, dice que escuchó los disparos, se asomó por la ventana de su casa y vio correr a cuatro hombres, entre ellos al procesado, vestido de negro.

- Esteban Sandoval Hidalgo, hermano de Esperanza y de Tránsito, sabe lo que le contó su hermana Tránsito, es decir, que vio al procesado, vestido de negro, correr después de los hechos.

-. Luis Alejandro Pérez Pérez, igualmente vecino del sector, dice que sonaron los disparos y por el latir de los perros se asomó a la ventana y vio a “varios individuos” bajar de la loma en veloz carrera; entre ellos al procesado y a otros conocidos maleantes.

2. Insistiendo básicamente en la contradicción, o falta de coincidencia entre los declarantes, con relación al número de personas que habrían participado en los homicidios, el libelista formula los siguientes reproches:

Primer Cargo: Falso juicio de existencia por omisión: Sobre la indagatoria de Esteban Sandoval Hidalgo, los testimonios de John Julián Sandoval García, Esperanza Sandoval Hidalgo y Tránsito Sandoval Hidalgo.

Hace consistir el reproche en que el Tribunal Superior no tuvo en cuenta las contradicciones, ni le concedió importancia a que se trata de testimonios

“precedidos de enemistad” contra el procesado REINALDO MOLINA VEGA.

Segundo cargo: Falso juicio de identidad: Sobre los testimonios de Luis Alejandro Pérez Pérez, Esperanza Sandoval Hidalgo y Tránsito Sandoval Hidalgo.

Para el censor, el yerro radica en que el Tribunal Superior “le hizo decir a la fuente probatoria todo aquello que en realidad no muestra”, y excedió su valoración al encontrar certeza sobre la responsabilidad de REINALDO MOLINA VEGA, pasando por alto las contradicciones insalvables.

Tercer cargo: Falso raciocinio: Sobre los testimonios de Esteban Sandoval Hidalgo, Esperanza Sandoval Hidalgo y Tránsito Sandoval Hidalgo.

En criterio del censor, el Tribunal Superior sencillamente mencionó aquellas pruebas, sin aplicar respecto de ellas alguno de los parámetros de la sana crítica.

3. Como se verá, el libelista recorrió las distintas especies de yerros de hecho, en que pueden incurrir los funcionarios judiciales en la valoración probatoria; sólo que al tratar cada modalidad de error sobre las mismas pruebas deja al descubierto su intento desesperado por convencer a la Corte, de que la visión que la defensa tiene del asunto es la correcta; es decir, la ausencia de certeza acerca de la responsabilidad penal del implicado; y que, contrariamente, es equivocada la apreciación del Tribunal Superior, en cuanto de los testimonios contradictorios derivó su convicción de certeza.

4. Aunque el libelista emplea la terminología correcta, difundida por la jurisprudencia y la doctrina, pierde la conducción lógica del discurso al ensayar los tres tipos de errores en cargos no subsidiarios, sin pensar en que resultan excluyentes en el algunos eventos; y no demuestra que los Jueces de instancia hubiesen incurrido en aquellas especies de error, al sopesar los testimonios a los que reduce la censura; ni objetivamente aquel tipo de falencias se constatan al confrontar el fallo con el expediente.

Es que, con independencia del número de personas que participaron en los homicidios, lo cierto es que existe coincidencia en que todos los adultos observaron a REINALDO MOLINA VEGA inmediatamente después de que sonaron los disparos, corriendo, bajando la loma donde se ubicaba la casa de las víctimas, y vestido de negro. Así que, no se vislumbra la manera cómo el procesado pudiese salvar su responsabilidad o beneficiarse de la incertidumbre acerca del número de partícipes, ni el casacionista lo explica, como era su deber; más aún, si de acuerdo con las conclusiones del dictamen del Laboratorio de Balística Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se recuperaron vainillas y proyectiles disparados por lo menos con tres armas de fuego diferentes. (Folio 20 cdno. 2)

Además, cada testigo se encontraba en distinta situación, en sus actividades cotidianas, y por ello hizo el relato según su propia percepción, a partir del momento en que sonaron los disparos; y no se vislumbra alguna razón atendible para exigir que concordaran en forma total; eventualidad ésta que, antes que contribuir, podría suscitar suspicacias, ante la evidencia de un acuerdo para declarar.

5. Pero el mayor problema que aqueja a los cargos por errores de hecho, radica en que el libelista dividió cada testimonio para extraer las frases que le interesaban, dejando de lado todo el resto de las declaraciones, en cuanto se referían a la vieja enemistad entre el procesado REINALDO MOLINA VEGA y Esteban Sandoval Hidalgo (esposo y padre de las víctimas); sentimientos acrecentados porque Esteban le causó la muerte a Fabio Nelson García, allegado a la familia de REINALDO.

Es decir, para el casacionista nada significaron el texto completo de los testimonios, ni los indicios de presencia, manifestaciones previas al ilícito, móvil para delinquir, oportunidad y falsa justificación contruidos racionalmente para cimentar el fallo condenatorio.

En efecto, los Jueces de instancia estudiaron detalladamente el acopio probatorio en su conjunto, incluyendo, por supuesto, la versión completa de los testimonios recopilados, y con criterio razonado descartaron la duda, que el demandante se propone cimentar en los apartes que supone omitidos o mal valorados.

Entre las motivaciones del fallo el Tribunal Superior indicó:

“De lo reproducido se advierte que estas dicciones son acompasadas con la realidad y contrastadas con las versiones hasta aquí analizadas las que permiten inferir un retrato indiscutible de lo acontecido, además que no sólo son ofrecidas de manera desapasionada, sino que igualmente en ellas se revelan una pluralidad de detalles y circunstancias que permiten determinar su validez.”

...

Finalmente, en torno a la mentira que dice el apelante contienen las declaraciones analizadas, corresponde a este Tribunal manifestar que no es cierto que esta se evidencie, ya que no se advierten invenciones, simulación, deformación, exageración, omisión o mutilación, que pueda ser producto de la negligencia, imaginación o un estado patológico y mucho menos que esta provenga de los sentimientos adversos hacia el procesado, pues aunque es evidente que ellos existen por el comportamiento que éste ha desplegado a lo largo de sus vidas, este sentimiento les impediría relatar con la suficiencia y claridad examinadas, lo que ellos vieron, incluso si se compara con la del menor Jhon Julián Sandoval García, quien indudablemente vio a los agresores, entre ellos al hombre que vestía de negro y quien sabe perfectamente quién es, pero del que por temor nada dijo, buscando salvaguardar su vida y la de su padre.

...

“En este orden de ideas, se demostró la existencia de los indicios de presencia en el

inmueble donde ocurrió el triple homicidio y en el instante de los hechos; las manifestaciones previas al ilícito, consistentes en amenazar con causarle un mal grave a su enemigo ESTEBAN SANDOVAL HIDALGO -esposo y padre de las víctimas-; móvil para delinquir, constituido por el deseo de vengar la muerte de su amigo FABIO NELSON GARCÍA RAMÍREZ alias “el relleno”; oportunidad, por la vecindad y cercanía a quien consideraba sus enemigos; y falsa justificación, porque ofreció a la justicia explicaciones contradictorias del por qué era señalado como autor de estas conductas”

6. Se verifica de ese modo que el casacionista no demostró ninguno de los errores que postula, sobre los apartes de los testimonios que interpreta en la demanda; que revisado el expediente con objetividad, no se observa la incursión en alguno de aquellos yerros; y que omitió el deber de desvirtuar los indicios que sirvieron de apoyo a la decisión de condena.

Descartada, por demás, alguna anomalía que conspire contra el debido proceso o las garantías fundamentales, el principio de limitación³ que gobierna el recurso extraordinario, impide a la Sala de Casación Penal ocuparse de aspectos que el libelista no postula, y de igual manera, mejorar, complementar o adicionar sus planteamientos.

En tales circunstancias, los cargos primero, segundo y tercero no prosperan. Por consiguiente, se desestimaré la demanda.

CASACIÓN OFICIOSA

Está en lo cierto el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal cuando advierte que el fallo vulnera el principio de legalidad, en cuanto impuso a REINALDO MOLINA VEGA las penas accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de quince (15) años; y la privación del derecho a la tenencia y porte de arma por igual término.

Los homicidios fueron cometidos el 22 de marzo de 2000, aún en vigencia del Código Penal, Decreto 100 de 1980, cuyo artículo 44 limitaba la interdicción de derechos y funciones pública a un máximo de diez (10) años; y no preveía la privación del derecho a la tenencia y porte de arma.

El Juez de primera instancia aplicó indebidamente el Código Penal, Ley 599 de 2000, que empezó a regir el 25 de julio de 2001, en los siguientes preceptos: numeral 6° del artículo 43 (privación del derecho a la tenencia y porte de arma); artículo 49 (duración de aquella privación, por el tiempo fijado en la sentencia), y artículo 51 (duración de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, de 5 a 20 años); y sin percatarse del error, el Tribunal Superior de Bogotá le impartió confirmación.

En consecuencia, para retornar las sanciones accesorias a la legalidad, se casará parcialmente y de oficio el fallo del 21 de septiembre de 2003, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, exclusivamente para declarar que REINALDO MOLINA VEGA queda condenado a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de diez (10) años; y revocar la condena a la pena accesoria de “privación del derecho a la tenencia y porte de arma”, que le fue impuesta en las sentencias de instancia.

En todos los demás aspectos el fallo permanecerá incólume.

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

RESUELVE

1. No casar la sentencia impugnada por los cargos aducidos en la demanda presentada por el defensor del procesado REINALDO MOLINA VEGA.

2. Casar parcialmente y de oficio el fallo del 21 de septiembre de 2003, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, exclusivamente para declarar que REINALDO MOLINA VEGA queda condenado a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de diez (10) años; y revocar la condena a la pena accesoria de “privación del derecho a la tenencia y porte de arma”, que se le impuso en las sentencias de instancia; de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

En todos los demás aspectos el fallo permanecerá incólume.

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

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 De acuerdo con lo probado, su verdadero nombre es Teglia Hernández Vanegas.

2 Folio 122 cdno. 2

3 Artículo 216, Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.