El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 26 de junio de 2017

Proceso: Penal – Confirma secuestro – declara prescripción tráfico y porte ilegal de armas

Radicación Nro. : 66001 60 00 000 2008 00064-01

Procesado: Eri Yonatan Molina Restrepo - Gilberto de Jesús Molina

Magistrado Sustanciador: JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: PETICIÓN DE NULIDAD POR CAMBIO DE JUEZ – SE NIEGA – PRUEBAS - CONFIRMA SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO – DECLARA PRESCRIPCIÓN EN TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES Y PORTE ILEGAL DE ARMAS. -** Con base en los precedentes antes citados en providencia CSJ SP del 28 de mayo de 2014, radicado 42.340, se continuó con esa línea de pensamiento y se manifestó que cuando se presenta una situación de cambio de juez en el proceso, el peticionario de la nulidad tiene la carga de demostrar con base en el principio de trascendencia, que: i) existió una grave afectación de algún derecho fundamental o la vulneración de principios fundamentales originados en ese hecho; y ii) que los registros del juicio sólo le permitieron al juez fallador tener un acceso restringido o muy precario que le impidió conocer con fidelidad lo sucedido en la vista pública.

En razón de lo expuesto en precedencia se concluye que no le asiste razón a los recurrentes al solicitar la declaratoria de nulidad del proceso, por haber sido dictado el fallo por un juez distinto al que presidió la práctica de la prueba en el juicio oral.

(…)

Sobre tema hay que manifestar que al examinar la prueba practicada en el proceso se observa que existió un modus operandi común según el cual los autores de las conductas investigadas se identificaban como miembros de una organización paramilitar mencionando el nombre de las “águilas negras”, y prevalidos de esa condición y del uso de armas procedieron a hacer diversas exigencias económicas a los jefes de hogar de las fincas donde incursionaron, amenazándolos con atentar contra su vida o la de sus familias y sus bienes, con el propósito de obtener un provecho económico que lograron obtener de acuerdo a las manifestaciones de estas personas, que eran propietarios de pequeños predios rurales que se vieron obligados a entregar de fruto de su trabajo honrado o a adquirir obligaciones para satisfacer los propósitos de los procesados en los casos específicos sobre los que versó la acusación, para lo cual no solamente los intimidaron con armas de fuego a ellos y a sus familias sino que incluso privaron de su libertad de locomoción a sus esposas, compañeras, hijos y trabajadores de los fundos.

Fuera de lo anterior hay que manifestar que en otros casos las personas fueron sacadas de sus predios de manera forzada como sucedió con el señor Jesús Elider Vinasco, quien fue llevado por los autores del hecho desde su casa hasta el predio donde vivía su hermano Mauro, quien también fue sometido al mismo tratamiento como lo contó su esposa Gloria Zulma Ruiz Trejos y como sucedió con la señora Edilia, esposa de José Vidal Chiquito, a quien se llevaron de su vivienda hasta la casa de Elías de J. Pino Vinasco, lo que indudablemente generó la afectación del derecho a la libertad individual de las personas que fueron víctimas de esos actos sucesivos de secuestro extorsivo que se adecúan a la descripción del artículo 169 del C.P., ya que fueron cometidos con el fin de obtener un provecho o utilidad.

A su vez se probaron igualmente las circunstancias de agravación punitiva del citado delito mencionadas en la audiencia de formulación de acusación, correspondientes al numeral 1º del artículo 170 del C .P. ya que se demostró la privación del derecho a la libertad de locomoción de los hijos de Jesús Elider Vinasco, de acuerdo con su declaración donde reconoció las tarjetas de identidad de sus hijos que para la fecha de los hechos tenían 13 y 16 años, situación que igualmente se presentó con la hija del señor Elías de J. Pino, padre de una menor de cuatro años de edad quien también fue retenida, cuyo registro civil fue admitido en el juicio con el testimonio de su madre Daysi Magaly Ibarra Aricapa.

9En lo relativo a la causal de agravación prevista en el numeral 8º del artículo 170 del C.P., con los testimonios de José Alcides Duque Bustamante, Elías de J Pino, José Vidal Chiquito y Fabio Nelson Rayo Yate se comprobó que los autores de las conductas de secuestro extorsivo obtuvieron la utilidad o provecho que buscaban con la afectación del derecho a la libertad individual de las víctimas ya que estas personas pagaron las sumas exigidas por los secuestradores.

(…)

Aunque los recurrentes no impugnaron la tasación de la pena que hizo el A quo en el caso de cada uno de los procesados, de manera oficiosa se declarará la prescripción de la acción penal en lo relativo a la violación del artículo 365 del C.P., en aplicación del artículo 292 del CPP.

Por ello la pena fijada a Gilberto de J. Molina, que fue fijada en 630 meses de prisión será reducida en 30 meses, siguiendo el derrotero del fallo de primera instancia, por lo cual la sanción corporal que deberá descontar será de 600 meses de prisión.

En el caso de Eri Yonathan Molina, siguiendo el mismo razonamiento la pena de confinación fijada que fue de 556 meses de prisión, será reducida en 24 meses, quedando en definitiva en 532 meses.

En lo demás queda incólume la sentencia de primera instancia.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 626 del veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Pereira, veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 3:07 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 60 00 000 2008 00064-01 |
| Procesado | Eri Yonatan Molina Restrepo  Gilberto de Jesús Molina |
| Delito | Secuestro extorsivo agravado, fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones, hurto calificado y agravado y acceso carnal violento |
| Juzgado de conocimiento | Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira |
| Asunto | Resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria proferida el 27 de noviembre de 2009 |

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por los defensores de Gilberto de Jesús Molina y Eri Yonatan Molina Restrepo, contra la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira, mediante la cual se les condenó por las conductas punibles de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones y acceso carnal violento y los absolvió por concierto para delinquir, desplazamiento forzado, lesiones personales y secuestro simple.

2. ANTECEDENTES

2.1. En el escrito de acusación se refiere que durante el año 2007, de forma sistemática en el sector rural del municipio de Quinchía, Risaralda, un grupo de personas retenía a habitantes de fundos rurales, les hacía exigencias económicas por su liberación, hurtaba sus pertenencias y en algunos eventos cometían otras conductas ilícitas como delitos sexuales en contra de sus víctimas, generando desplazamiento forzado. Como se trataba de personas conocidas en la región, los agresores pudieron ser identificados y ante la conexidad de los ilícitos, fueron investigados de forma conjunta 5 eventos, denunciados por Mauro de Jesús Vinasco Pineda, José Alcides Duque Bustamante, Elías de Jesús Pino Vinasco, José Vidal Chiquito Pino y Fabio Nelson Rayo Alzate.

2.2. Las audiencias preliminares de formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento, se adelantaron el 8 de noviembre de 2008 ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías de Quinchía, Risaralda. En desarrollo de estas se hicieron las siguientes imputaciones:

* A Gilberto de Jesús Molina, en relación con los hechos ocurridos el 1º de octubre de 2007, en la finca El Vergel de la vereda La Argentina, municipio de Quinchía, Risaralda, le comunicó cargos como coautor de hurto calificado y agravado en concurso homogéneo y simultáneo, secuestro simple agravado, en concurso homogéneo y simultáneo y fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones, teniendo como víctimas a Mauro de Jesús Vinasco Pineda, Jesús Elider Vinasco, Gloria Zulma Ruíz Trejos, María Yesid Isaza Manzo, los menores de edad S.V.I y J.E.V.I y Roberto Villada.
* A Eri Yonatan Molina Restrepo y Gilberto de Jesús Molina, en relación con los hechos acaecidos el 10 de octubre de 2007 en la vereda Súmera de la misma localidad, les imputó la comisión a título de coautores de los ilícitos de secuestro extorsivo agravado en concurso homogéneo y simultáneo y porte ilegal de armas de fuego o municiones, en los que resultaron víctimas José Alcides Duque Bustamante, Virgelina Saldarriaga Sepúlveda y dos menores de edad.
* A los señores Molina y Restrepo Molina, los delitos de secuestro extorsivo agravado en concurso homogéneo y simultáneo, porte ilegal de armas de fuego, lesiones personales y desplazamiento forzado, por los hechos sucedidos el 20 de junio de 2007, en la finca La Colina de la vereda Santa Cecilia de Quinchía, Risaralda, en los que resultaron afectados Elías de Jesús Pino Vinasco y sus familiares, entre los que se encuentra una menor de dos años de edad.
* A ambos procesados, les imputó la comisión a título de coautores de los delitos de secuestro extorsivo, hurto y porte ilegal de armas, por hechos ocurridos en la finca El Sirirí de la vereda Santa Cecilia de Quinchía, Risaralda, cuyas víctimas fueron José Vidal Chiquito Pino y Edilia de Jesús Trejos.
* Finalmente, a Eri Yonatan Molina Restrepo y Gilberto de Jesús Molina, les fueron imputados la comisión a título de coautores de los delitos de secuestro extorsivo agravado, porte ilegal de armas de fuego y únicamente al señor Gilberto de Jesús Molina, el ilícito de acceso carnal violento, donde resultaron víctimas Fabio Nelson Rayo Alzate y Carolina Hernández Malambo.

2.3 El conocimiento del caso le correspondió al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de esta ciudad. La audiencia de formulación de acusación se desarrolló el 10 de febrero de 2009; en este acto público, el delegado de la Fiscalía General de la Nación acusó formalmente a Gilberto de Jesús Molina por los delitos de secuestro extorsivo agravado, concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas, desplazamiento forzado y acceso carnal violento, mientras que la acusación para Eri Yonatan Molina Restrepo versó sobre los ilícitos de secuestro extorsivo agravado, concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas, desplazamiento forzado y lesiones personales dolosas.[[1]](#footnote-1)

2.4 La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 16 de abril de 2009. En ese acto se decretaron las pruebas solicitadas por la Fiscalía y la defensa.[[2]](#footnote-2)

2.5 El juicio oral se adelantó en sesiones del 20 y 21 de mayo y 11 y 30 de junio de 2009.[[3]](#footnote-3) El sentido del fallo fue anunciado por el juez que dirigió la audiencia pública, el 26 de agosto siguiente y éste fue de carácter condenatorio. [[4]](#footnote-4)

2.6 La sentencia se dictó el 27 de noviembre de 2009 en los siguientes términos: i) condenó a Gilberto de Jesús Molina a la pena principal de 630 meses de prisión y multa equivalente a siete mil salarios mínimos legales mensuales vigentes a cancelar a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura, por encontrarlo penalmente responsable a título de coautor de un concurso de conductas punibles de secuestros extorsivos agravados, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, hurtos calificados y agravados y como autor del delito de acceso carnal violento; ii) condenó a Eri Yonatan Molina Restrepo, a la pena principal de 556 meses de prisión y multa equivalente a siete mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, al encontrarlo penalmente responsable a título de coautor de las conductas punibles de secuestros extorsivos agravados, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y hurto calificado y agravado; iii) condenó a los señores Gilberto de Jesús Molina y Eri Yonatan Molina Restrepo, a la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 20 años; iv) no les concedió a los sentenciados el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena; v) se abstuvo de condenar en perjuicios por no haberse adelantado el incidente de reparación integral; y vi) se absolvió a los procesados de los cargos lanzados por concierto para delinquir, desplazamiento Forzado, lesiones personales y secuestro simple.[[5]](#footnote-5)

2.7 Ante esta decisión, la delegada del ente acusador y los defensores interpusieron el recurso de apelación.

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROCESADOS

GILBERTO DE JESÚS MOLINA, portador de la cédula de ciudadanía No. 10.201.581 expedida en Arauca-Palestina (Caldas), nacido el 30 de mayo de 1964 en Risaralda (Caldas), hijo de María Dolores Molina, casado con Elvia Rosa Restrepo, trabaja en oficios varios.

ERI YONATAN MOLINA RESTREPO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.004.801.883 expedida en Quinchía (Risaralda), nació el 27 de septiembre de 1988 en la misma localidad, es hijo de Gilberto de Jesús y Elvia Rosa, es desempeña como agricultor.

5. SINOPSIS PROBATORIA

5.1 PRUEBAS DE LA FGN

5.1.1 CARLOS ARTURO LOPEZ (Dactilocopista CTI).

Su testimonio versó sobre la labor investigativa que adelantó para verificar la plena identidad de Gilberto de Jesús Molina. Identificó el documento respectivo. (EVIDENCIA 1 FGN).

5.1.2 JHON RESTREPO BURGOS (Detective adscrito al grupo GAULA -DAS Risaralda)

Para el mes de octubre de 2007 pertenecía al grupo GAULA seccional Risaralda.

Le correspondió desarrollar el programa metodológico del caso que nos ocupa.

Inicialmente se recibió una noticia criminal proveniente de una familia de la vereda “La Argentina” del municipio de Quinchía, la cual dio a conocer unos hechos ocurridos ese año en su residencia en el 1 de octubre en horas de la noche, donde ingresaron unos individuos que los retuvieron por más de seis horas.

Estas personas hurtaron unos bienes y les hicieron una exigencia económica por $2.000.000 que debían entregar dos meses después.

Las víctimas fueron Mauro de J. Vinasco, Gloria Zulma, María Yezid Isaza y Jesús Elider Vinasco, quienes estaban acompañados de sus dos hijos que en ese tiempo eran menores de edad.

Con base en esa información se adelantaron diligencias investigativas para identificar a los responsables del hecho.

Se pudo establecer que los responsables eran residentes del lugar que eran conocidos en la zona.

Las víctimas dijeron que uno de ellos era Gilberto Molina, quien vivía en la vereda con su familia y que su esposa se llamaba Elvia Rosa Restrepo. Manifestaron que Molina debería estar detenido ya que había sido condenado por otros hechos.

Obtuvo el prontuario de Gilberto Molina que databa de 10 a 12 años quien estuvo recluido en la cárcel de Calarcá, hasta que se fugó cuando estaba con permiso de 72 horas.

Al recoger los documentos sobre antecedentes del señor Molina comprobó que los hechos denunciados tenían un gran porcentaje de veracidad; que sus autores eran peligrosos, ya que según su prontuario estaba relacionado con conductas de hurto, secuestro, extorsión y acceso carnal violento y que esta persona se había escapado hacía 7 años de la cárcel. Igualmente consiguió las sentencias condenatorias dictadas en su contra. (Con el testigo se introdujeron registros “SIAN”, un documento del INPEC y las sentencias condenatorias dictadas contra Gilberto Molina. (EVIDENCIA Nro. 2).

Participó en las diligencias de reconocimientos fotográficos de los procesados, cumpliendo las reglas sobre cadena de custodia.

Identificó documentos de reconocimiento fotográfico efectuado con los testigos María Yezid Isaza Manzo y Jesús Elider Vinasco Pineda, quienes señalaron a Gilberto de Jesús Molina, portador de la C.C. 10.201.581 (EVIDENCIA Nro. 3).

Identificó otro documento similar correspondiente a Gilberto de J. Molina, reconocimiento que fue realizado por Mauro de Jesús Vinasco y Gloria Zulma Ruiz Trejos. (EVIDENCIA Nro.4).

Las fotografías para elaborar los álbumes las obtuvo en la cárcel de “Peñas Blancas”. (EVIDENCIA Nro. 5).

En ese momento el señor Molina no había sido capturado. Obtuvo un documento enviado por INDUMIL “Batallón San Mateo”, donde constaba que Gilberto de J. Molina no tenía permiso para portar armas. (EVIDENCIA Nro. 6).

5.1.3 FREDY GAÑAN ANDICA (Investigador criminalístico CTI).

Elaboró los álbumes para una diligencia de reconocimiento fotográfico, los cuales reconoció.

Solo se amplió la foto del procesado. El álbum se hizo con fotos de las mismas dimensiones. Las 7 imágenes son iguales. La imagen ampliada es el patrón.

5.1.4. MAURO DE JESÚS VINASCO. (Víctima - Esposo de Gloria Zulma Ruiz)

En el mes de octubre de 2007 hubo un asalto en su casa situada en la vereda “La Argentina” a eso de las 19.15.

Una persona que ingresó a su vivienda venía acompañada de su hermano Jesús Elider Vinasco. Ese individuo no tenía cubierto el rostro, tenía un arma corta y lo citó a una reunión con paramilitares.

Se dirigieron a la casa su hermano.

Luego separaron su familia y la de su hermano.

Les dijeron que necesitaban dinero para su sostenimiento. Les pidieron $10.000.000 a él y a su hermano Jesús Elider.

Les exigieron que consiguieran $2.000.000 para el 12 de diciembre, dinero que no entregó.

Mientras sucedía este hecho su familia que eran tres sobrinos, su esposa y su cuñada, entre los cuales había dos menores de edad, permanecieron encerrados.

En el sitio estaba una persona que los cuidaba. Era un joven. Si lo vuelve a ver lo reconoce.

La persona que les pidió el dinero se encuentra en la sala de audiencias. Viste una chaqueta de jean. Es de estatura media y “motilado corto”.

Ese individuo requisó su casa. Se llevó un DVD, una loción y aproximadamente $280.000 o $300.000.

En ese momento le dijeron que sí no pagaban se tenían que ir y que sí corrían les disparaban.

Esos individuos se fueron de su casa entre las 12.30 y 1.00 de la mañana.

Reconoció a los autores del hecho cuando fue a formular su denuncia. Allá hizo el reconocimiento que corresponde a la evidencia No. 4. Señalo la foto No. 3 que corresponde a la misma persona que se encuentra en la sala a la cual se había referido (Gilberto de J. Molina).

5.1.5 GLORIA ZULMA RUIZ TREJOS (Víctima –Esposa de Mauro de J. Vinasco).

En el mes de octubre de 2007 entró un sujeto a su casa.

Ese individuo venía con su cuñado. Ordenó que apagaran las luces y les quitó sus celulares.

Luego les dijo que fueran a la casa de su cuñado, lo que ocurrió a eso de las 19.15.

Al llegar a ese sitio el sujeto les dijo que se quedaran adentro. Allí estaba su cuñada con los niños.

Luego se llevó a su esposo y al hermano de éste.

Otro individuo se quedó cuidándolos.

Esas personas estaban armadas.

La persona que llegó a su finca se encuentra en la sala de audiencias. Viste camisa azul y se llama Gilberto Molina, fue el que hurtó una chaqueta, un DVD, $300.000, el celular de su esposo y otros objetos.

Permanecieron en la sala de la casa de su cuñado hasta la una de la mañana. No se podían mover porque en la puerta estaba una persona que los vigilaba que tenía un arma. Lo reconoció en la foto No. 3 como Gilberto Molina, ya que ese día tuvo mucho tiempo para mirarlo. Reiteró que se trataba del señor Molina. *(Su defensor dejó constancia de que había 8 personas que vestían camisa azul en la sala de audiencias).*

5.1.6. JESÚS ELIDER VINASCO (Víctima –hermano de Mauro de J. Vinasco).

En el mes de octubre de 2007, llegaron dos hombres a su casa a la hora de la comida, manifestando que eran paramilitares del grupo “águilas negras” y que necesitaban hablar con él.

Lo sacaron de su casa. Le preguntaron por su hermano. Luego llegó su esposa. En su vivienda estaban sus tres hijos y otro joven.

Esas personas portaban armas cortas.

Primero lo llevaron donde su hermano Mauro. Luego regresaron a su casa. Los autores del hecho les pidieron dinero y hurtaron unos bienes.

Esos individuos no tenían sus rostros cubiertos.

Los reconoció porque durante el tiempo que estuvieron en su casa le pareció conocido uno de ellos.

Inicialmente les exigieron a él y a su hermano $10.000.000. Luego redujeron su pedido a $2.000.000. Les dijeron que no pagaban esa suma se tendrían que ir o que sí no sus esposas *“pagaban con el cuerpo”* o sus s hijos con su vida.

Participó en una diligencia de reconocimiento fotográfico donde señaló a Gilberto de J. Molina en la fotografía No. 2.

Señaló al señor Molina, manifestando que era la misma persona que estaba presente en la sala de audiencias y vestía camisa azul.

Esa persona le hurtó unos celulares.

Luego del hecho esas personas no se volvieron a comunicar, por lo cual no entregó el dinero que se les exigió. Reconoció igualmente las tarjetas de identidad de sus hijos que igualmente fueron retenidos, quienes para la fecha de los hechos tenían 13 y 16 años. (EVIDENCIA NO 7).

Su esposa y sus hijos fueron retenidos y los custodiaba otra persona.

5.1.7 MARÍA YEZID ISAZA MANZO (Víctima – Esposa de Jesús Elider Vinasco)

En el mes de octubre de 2007 cuando llegó a su casa, encontró unas personas desconocidas que estaban armadas.

Esos individuos dijeron que eran “paras” y que iban a hacer una reunión. Estaban armados. Su esposo se había quedado en la casa. Los dejaron en la sala. Su marido fue conducido inicialmente a la vivienda de su cuñado. Se quedó en la casa con sus hijos y un joven que estaba ahí.

La persona que los vigilaba es la misma que se encuentra en el recinto y viste una camisa de jean azul.

Esa persona le preguntó por el dinero que tenían. Luego las llamó al patio a “Zulma” y a ella le dijeron que tenían una deuda de $6.000.000. El mismo individuo le dijo que si estaba dispuesta pagarle con su cuerpo a lo cual se negó.

La testigo reconoció la evidencia Nro. 3 (reconocimiento fotográfico). Manifestó que esa persona se llamaba Gilberto Molina (foto Nro. 2) y era el mismo que había señalado en medio de su declaración.

5.1.8. NELSON ACELA LÓPEZ (Investigador. Miembro del GAULA de la Policía Nacional).

Se refirió a las gestiones investigativas que le correspondió realizar por un caso de secuestro y extorsión del que fueron víctimas José Alcides Duque, su esposa y sus hijos, en hechos ocurridos en el mes de octubre de 2007.

El señor Duque informó que había sido secuestrado en su finca “La María” situada en la vereda “Sumera” del municipio de Quinchía, donde llegaron varias personas que los intimidaron con armas, los retuvieron en contra de su voluntad, les hicieron amenazas y solicitudes de dinero.

Luego de la entrevista con la víctima y con base en sus descripciones lograron identificar a dos personas.

Se hicieron reconocimientos fotográficos con el señor Duque y su esposa llamada Virgelina, sobre dos indiciados.

Reconoce las actas de esas diligencias donde fueron señalados Gilberto de J. Molina y Eri Yonatahan Molina[[6]](#footnote-6). (EVIDENCIA Nro. 8)

Constató que Eri Yonatahan Molina no tenía permiso para portar armas. Se le exhibió el documento respectivo proveniente del batallón “San Mateo” (EVIDENCIA NO. 9.)

En los reconocimientos no estuvo presente ningún defensor.

5.1.9. FREDY GAÑAN ANDICA (Investigador CTI)

En lo esencial se refirió al procedimiento usado para elaborar el álbum fotográfico sobre el cual se hizo el reconocimiento de Eri Yonathan Molina (Evidencia NRo. 8).

5.1.10. JOSÉ ALCIDES DUQUE BUSTAMANTE (Víctima-Esposo de Virgelina Sepúlveda)

En el mes de octubre de 2007 estaba en su finca en la vereda “Sumera” del municipio de Qunichía.

En el mes de octubre de 2007 llegaron al predio unas personas que estuvieron desde las 7 u 8 a.m. hasta las 10 u 11 horas, a.m, quienes le exigieron un dinero haciéndose pasar por miembros de las “águilas negras”.

Lo encerraron en la sala de su casa. Su familia quedó en otro cuarto mientras negociaba con uno de esos sujetos que portaba un revólver calibre 38 recortado niquelado.

Le exigieron entre 2 a 10 millones de pesos. Recibió amenazas e incluso le dieron a conocer la dirección de su familia en Anserma.

La primera cuota que fue de $1.500.000 la tuvo que pagar a los dos 3 días.

La segunda cuota le tocaba el 12 de diciembre y tuvo que hacer un préstamo para cancelarla.

Le entregó el dinero a Gilberto Molina (lo señaló en medio de su declaración como la persona que vestía una camisa blanca).

El otro participante en los hechos era un joven a quien había visto antes (lo señaló indicando que estaba en la sala y era “el de camiseta negra y jean azul”), que fue el que se encargó de cuidar a su familia mientras negociaba con la otra persona que ingresó a su casa.

Al joven lo había visto cuando era pequeño por razones de vecindad. Se llama Yonathan molina.

En Quinchía hizo un reconocimiento en un álbum fotográfico. Se le exhibió y dijo que en uno de ellos estaba la foto de Gilberto Molina y en el otro la de Eri Yonatahan Molina.

El día de los hechos (10 octubre 2007) Gilberto Molina estaba armado. Su acompañante “el hijo” (Eri Yonathan Molina) llevaba una mochila y no se le veía arma. En ese momento estaban intimidados. Le entregó $3.000.000 a Gilberto Molina a los dos o tres días siguientes, en la vereda “Encenillal” de Quinchía. Eri Yonathan no estaba presente cuando dio la plata.

5.1.11. NELSON ACELAS (Nuevo testimonio para hacer alusión al caso No. 3)

Hizo referencia al programa metodológico que adelantó con base en la denuncia que presentó Elías de Jesús Pino, residente en la vereda “Santa Cecilia” del municipio de Quinchía, quien dijo que unas personas armadas ingresaron a su casa y lo redujeron durante un tiempo prolongado, junto con su esposa, sus hijos (uno de ellos menor de edad) y dos trabajadores suyos.

Se hicieron unas diligencias de reconocimiento fotográfico y en fila de personas.

Esos hechos se presentaron en el mes de junio de 2007, en la vereda “Santa Cecilia” de Quinchia.

El señor Pino reconoció a Gilberto de J. Molina, de quien dijo que no se había tapado la cara, estuvo en su casa cerca de 4 horas y fue la persona que le apuntó con un arma.

Esa diligencia contó con la presencia del Personero Municipal y el abogado del señor Molina, quien ya estaba detenido.

No se hizo reconocimiento en fila de personas ya que Gilberto Molina se negó a salir para ese acto.

El mismo testigo señaló a Eri Yonathan Molina.

Se introdujo el acta de reconocimiento en fila de personas del 25-11-2008 de Eri Yonathan Molina que se hizo con la víctima Elías Pino y se dio lectura a la constancia que dejó su defensora en ese acto en el sentido de que la víctima conocía con antelación al señor Molina. (ADMITIDAS COMO EVIDENCIAS 10 y 11).

El señor Pino amplió su entrevista y dijo que las llamadas extorsivas habían continuado.

Se entrevistó a la madre de la víctima, señora Juana Francisco Chiquito Melchor, a un hermano del señor Elías de J. Pino; a su esposa y a dos trabajadores que estaban presentes en el momento de los hechos.

En los reconocimientos solo intervino el señor Pino ya que las demás personas manifestaron que habían agachado la cabeza por temor, por lo cual no pudieron observar con claridad los rostros de los autores del hecho.

5.1.12. ELÍAS DE JESÚS PINO VINASCO. (Víctima)

El día de los hechos estaba en la finca “La Colina”, de la vereda “Santa Cecilia” del municipio de Quinchía.

Ese día a eso de las 08.30 horas llegaron 3 personas portando “38”.

Iban acompañados por una señora llamada Edilia Chiquito y dijeron que eran paramilitares.

Les dijo quienes estaban en la casa. Luego los encerraron en una pieza. A la señora Edilia la obligaron a llevarlos a su casa bajo amenazas.

Solamente conocía a una de esas personas.

Lo describió como “*el muchacho que está de camisa negra”*.

Esas personas no tenían sus rostros tapados. Les vio armas “38”

Registraron toda la casa.

Le exigieron $10.000.000. Luego le rebajaron a $6.000.000.

Se trata de las personas que se encuentran en la sala de audiencias.

Uno viste camisa blanca y el otro camisa negra. Procedió a señalarlos.

Finalmente pagó 9 millones de pesos incluyendo la “cuota” de otro vecino suyo, para lo cual lo citaron en Pereira.

Esas personas permanecieron en su casa desde las 8.30 hasta las 02.00 am.

Negoció con Gilberto de J. Molina lo relativo al dinero exigido. Mientras tanto Eri Yonathan estaba alrededor en el patio.

Lo amenazaron con quemarle la finca y atentar contra su familia.

Recibió llamadas casi a diario. Le insistían en hacerle creer que eran paramilitares.

Inicialmente no informó a las autoridades.

Un hermano suyo le dijo que grabara las conversaciones.

Debió abandonar la finca por temor, ya que fue amenazado. Luego de que se fue llegó una persona que atropelló fuertemente a su madre, mientras preguntaba por su paradero. Su progenitora fue golpeada y quedó inconsciente.

Conoce al más joven de los acusados desde niño. Se llama Yonatahan. Siempre lo conoció así en su vereda pues crecieron y estuvieron juntos.

El dinero exigido lo entregó en el supermercado “La 14” .La persona que lo recibió no estaba presente en la sala de audiencias, ni estuvo en la finca.

El ataque a su madre se produjo antes de que entregara el dinero.

Cuando Yonathan estuvo en la finca, portaba un arma calibre “38”. Yonathan estaba cuidando a las personas que fueron encerradas y no hizo las exigencias del dinero, ni fue el que recibió el pago de la suma exigida.

Se sintió amenazado y decidió abandonar la finca.

5.1.13. DAYSI MAGALY IBARRA ARICAPA: (Víctima –compañera de Elías de J. Pino Vinasco. Para la fecha de los hechos tenía una hija de 4 años de edad. Se anexó registro civil de nacimiento de la citada menor. ADMITIDO COMO EVIDENCIA NO. 12)

En el mes de junio de 2007, un día miércoles llegaron dos personas armadas a su finca.

Estas personas no tenían sus rostros cubiertos y dijeron que eran paramilitares. Llegaron como a las 20.30 horas. Los tuvieron encerrados cerca de dos horas. En ese momento estaban Alonso Pino, “Carlos Alberto N., Leonel Pino N. Edilia N y su hija.

A su esposo se lo llevaron para la finca de Vidal.

Tuvieron que abandonar la finca por temor al día siguiente.

Vio a dos personas armadas. Cree que tenían un revólver. No reconoció a los autores del hecho.

5.1.14. JUANA FRANCISCA CHIQUITO: (Víctima)

En el mes de junio de 2007 dos individuos llegaron a la finca donde se encontraba.

En ese momento estaba con otras personas en ese predio.

Los asaltantes hablaban sobre dinero.

Uno de los individuos entró a la casa y el otro se quedó afuera.

Luego de ese suceso su hijo Elías se tuvo que ir para Medellín a buscar trabajo y le tocó conseguir el dinero para atender la exigencia que le hicieron.

5.1.15. CARLOS ALBERTO CEDANO CANO (Víctima)

La noche de los hechos estaba en la finca de Elias de J. Pino cuando llegaron dos individuos que estaban armados y no tenían sus rostros cubiertos.

Redujeron al señor Pino. A los demás los encerraron en el cuartel de la finca, donde estuvieron vigilados entre las 20.00 y las 23.00 horas.

La persona que les apuntaba con un arma era “de edad”; se encuentra en la sala de audiencias, viste de blanco y es de apellido Molina. No lo había visto anteriormente.

Rindió declaración ante un investigador donde dijo que no lo había podido reconocer. Eso lo manifestó porque estaban intimidados por el señor Molina.

El otro individuo que estuvo en la finca se encuentra en la sala. Se llama Yhonatan y viste una camiseta negra, antes no lo había reconocido por temor ya que fueron amenazados.

Rindió la entrevista dos meses antes de su declaración en el juicio.

Los hechos que sucedieron en la finca se presentaron hace dos años. En ese momento recibieron amenazas del señor Molina en el sentido de que iba a quemar la finca.

Eri Yhonatan se quedó afuera cuidando que no salieran del cuarto donde fueron encerrados. No le vio armas aunque estaba muy oscuro.

Luego del insuceso no vio a Eri Yonatahan en la Fiscalía de Quinchía .No le dijo al investigador que había sido amenazado porque sentía temor.

5.1.16. ALONSO DE JESUS PINO. (Víctima)

El día en que fueron retenidos en la finca de su hermano .Llegaron dos personas, una de las cuales portaba un “38” .No tenían cubiertos sus rostros.

Reconoce al que portaba el revólver que era de 1.63 de estatura aproximadamente. Se llama Gilberto Molina se encuentra en la sala y viste camisa blanca. Esa persona lo amenazó y le dijo que era de las “águilas negras” y que venía con 70 hombres más.

Luego de que los encerraron en la pieza se llevaron a su hermano Elías y a un señor llamado Leonel, para la finca de Vidal Chiquito.

Una persona delgada se quedó cuidándolos. No se encuentra en la sala.

Como sentía temor le dijo a un investigador que no reconocía a nadie. Lo hizo por temor.

Conoció a Gilberto Molina cuando era más joven, ya que vivía por la vereda “Insambrá” Conoce a sus hijos, uno de ellos se llama Yhonatan .

No reconoció al otro asaltante. No puede decir con certeza que se trate de Yhonatan.

Solamente le vio armas a uno de los autores del hecho. A su hermano lo atropellaron tres hombres .Uno de ellos no ingresó a la casa.

El que le apuntó con el arma fue Gilberto Molina, quien igualmente lo amenazó.

No los identificó en la entrevista que rindió ante unos investigadores, ya que su madre fue golpeada y se trata de personas peligrosas.

5.1.16. JOSÉ VIDAL CHIQUITO PINO (Víctima declara sobre CASO NUMERO 4)

Un día del mes de junio de 2007 a eso de las 18.30 horas llegaron a la casa de su finca 2 tipos. Uno de ellos lo saludó y le dijo que eran de las “águilas negras”.

Luego requisaron su vivienda .Encontraron $250.000 pero no se los llevaron. Apagaron las luces de la vivienda.

No les vio armas .No tenían la cara tapada pero como estaba oscuro no les vio los rostros.

Uno de esos sujetos lo condujo a una ramada y le dijo que le diera $10.000.000.Como le manifestó que no los tenía, lo amenazó de muerte.

Esa persona le dijo que lo llevara donde Elías Pino a lo cual se negó. Luego lo encerraron en un cuarto donde estuvo cerca de dos horas.

El mismo sujeto se llevó a “Edilia”. Después volvieron con Elías. Le dijeron que le iban a rebajar la suma exigida a $3.000.000 y que le entregara esa suma a Elías quien se encargaría de entregárselos. Posteriormente le hurtaron la suma de $200.000.

Luego le entregó a Elías Pino los $3.000.000 que le exigieron.

5.1.17. NANCY BETANCURT MORENO (Investigadora del GAULA)

Hizo referencia a las labores investigativas que adelantó, como ampliar o recibir entrevista a los afectados; hacer labores de vecindario, de verificación y otras actividades.

Inicialmente entrevistó a Fabio Rayo y luego a Carolina Hernández Malambo

El señor Rayo hizo alusión a un hecho nuevo no comprendido en la noticia inicial, que afectaba la libertad integridad y formación sexual de la señora Carolina Hernández.

Para verificar esa información remitió a la señora Hernández para que le hicieran una valoración en el Instituto de Medicina Legal.

Cuando se hicieron verificaciones en el municipio de Quinchía zonas veredal y urbana, les informaron sobre unas personas que se hacían pasar por integrantes de las “águilas negras”, que operaban en ese sector.

Se aportaron nombres y como habían otras denuncias y otros casos que no fueron puestos en conocimiento de las autoridades se hizo un cruce de información con otras entidades, entre ellas el DAS, con base en lo cual se estableció la participación en los hechos de Gilberto de J. Molina y Eri Yonatan Molina.

Luego se hicieron diligencias de reconocimiento fotográfico donde Fabio Rayo y Carolina Hernández señalaron a esas personas.

La testigo reconoció los documentos correspondientes a esas diligencias, de fecha 15 de octubre de 2008.

No se hizo econocimiento en fila de personas porque los procesados se negaron a participar en esa diligencia.

Hizo referencia a las actividades que adelantó para verificar los antecedentes de los acusados.

(SE INTRODUJERON LOS RECONOCIMIENTOS FOTOGRAFICOS HECHOS POR FABIO NELSON RAYO y CAROLINA HERNÁNDEZ - EVIDENCIA 13).

Los reconocimientos fotográficos se realizaron sin presencia de abogado y fue anterior a la audiencia de formulación de imputación.

5.1.18. FABIO NELSON RAYO YATE (Víctima)

Reside en la vereda “La Itálica” de Quinchía.

En el mes de diciembre de 2007, dos personas fueron a su finca a pedirle dinero a nombre de las “águilas negras”.

En la casa estaban siete personas, dos trabajadores, un cuñado suyo, su esposa y sus dos niños.

Los sujetos llegaron a eso de las 12.30 horas. Uno de ellos portaba un arma y tenían el rostro descubierto.

En el momento en que llegaron no los reconoció. Uno de ellos llevaba el arma contra el pantalón.

Le dijeron que tenía que colaborar con $.6.000.000 y que para ese día tenía que darles $3.000.000 y que el resto debía pagarlo en un mes.

Se fue para el pueblo a vender un café para atender a esa exigencia.

Los autores del hecho se quedaron en la casa. A los trabajadores los encerraron en una pieza y los cuidaba un muchacho.

Cuando lo llamaron le dijeron que tenían a mi esposa por allá y que “me pusiera las pilas o que yo vería”, que si no conseguía la plata se tenía que ir o le quemaban la casa.

Les dijo que les daba $1.500.000. Insistieron en que eran $6.000.000.

Ese día entregó $3.000.000 a través de su esposa.

Los autores del hecho se encuentran presentes en la sala. Uno de ellos viste una camisa azul de jean y el otro un buso blanco de raya verde.

Según las actas de la diligencia de reconocimiento fotográfico en que participó, la persona distinguida con el número 5 era Gilberto de J. Molina. En la otra acta reconoció a Eri Yonathan Molina, quienes recibieron el dinero de manos de su esposa.

Posteriormente su cónyuge le dijo que Gilberto Molina la había llevado para el lado de unas torres de energía, cerca de un cafetal y un filo y la había violado.

Aclaró lo que dijo en una entrevista que rindió, en el sentido de que si había reconocido a los autores del hecho.

(FUE ADMITIDA LA ENTREVISTA COMO EVIDENCIA 15)

5.1.19. CAROLINA HERNÁNDEZ MALAMBO (Victima)

Reside en la vereda “La Itálica” de Quinchía. Vive en unión libre con Fabio Nelson Rayo.

En el mes de diciembre de 2007, llegaron dos hombres armados a su casa, a eso de las 12 a.m. y permanecieron hasta las 18.00 horas.

Su hermano, dos trabajadores y sus niños fueron encerrados en una pieza.

Su compañero Fabio Rayo se fue para el pueblo a llevar un café porque le exigían una plata y era lo único que tenían. Le pidieron $6.000.000 y pagó $3.000.000.

Le entregó ese dinero a las personas que estaban en la sala de audiencias, que vestían camisa de jean y camisa blanca.

Esas personas estaban armadas y le hurtaron su celular .Uno de ellos se quedó cuidando a su hermanos y dos trabajadores.

El otro le dijo que se pusiera los zapatos y que se fuera para “el palo de arriba”, con “el señor más viejo”, luego llegó el de camisa blanca.

La llevaron detrás de unas torres de luz .En ese sitio Gilberto Molina (a quien señalo como el que vestía camisa de jean), abusó de ella.

En ese momento lo acompañaba el individuo más joven que era “Eri Johan”.

La persona que cometió el abuso portaba un arma. Luego los reconoció a través de fotografías.

Sabe que uno de los autores del hecho se llama Ery Yonathan porque las otras personas de las veredas los conocían y les dijeron su nombre. No le vio armas a Eri Yonathan ni éste la amenazó ya que se quedó vigilando. Era el que acompañaba a Gilberto que fue quien la accedió.

5.1.20 GLORIA PATRICIA CARDENAS CASTAÑO: (Psicóloga forense del Instituto de Medicina Legal)

Entrevistó a la señora Carolina Hernández Malambo, quien le dijo que ella y su esposo habían sido amenazados por dos personas que portaba un arma de fuego, quienes les pidieron un dinero y dijeron que si no lo entregaban quemarían su casa y atentarían contra sus hijos.

La señora Hernández dijo que su esposo había ido a buscar el dinero exigido y que ella fue víctima de amenazas.

Expuso que la citada dama no presentaba alteraciones mentales o síquicas, sino que padeció un duelo normal, pues había sido víctima de desplazamiento y se sentía “*sucia y amedrentada”* ya que le habían advertido que si le contaba a su esposo lo sucedido, él la iba a dejar. Su relato fue lógico y coherente. Ese duelo fue causado por la agresión física y verbal que padeció ya que fue abusada y evidenciaba dolor, rabia y frustración por no haberse podido defender.

(FUE ADMITIDO EL INFORME DE LA PSICOLOGA FORENSE COMO EVIDENCIA Nro. 16)

5.2 PRUEBAS DE LA DEFENSA DE ERI JONATHAN MOLINA.

5.2.1 LEONEL RESTREPO ROMERO

Conoce a Eri Yonatahan Molina de toda la vida ya que es su sobrino y ha convivido con él desde que era un niño.

Eri Yonatahan siempre ha laborado como agricultor. Su sobrino trabajó en las fincas “La Soledad” y “La María” ubicadas en Santa Rosa de Cabal, desde el mes de enero de 2007 y hasta que se produjo su captura.

Su pariente también ha laborado en fincas en Quinchía.

Para la fecha en que Ery Yonatahan fue detenido estaba laborando en horario de 6.00 am a 17.00 horas de lunes a viernes, lo cual le consta porque trabajó con él. A veces firmaba sus planillas de pago y cobraba su sueldo cuando Eri Yonathan no salía.

Reconoce las planillas de pago como de la finca “Praga”. Aclaró que esa finca y el predio “La Soledad” le pertenecían al mismo dueño.

Manifestó que Eri Yonathan Molina aparecía relacionado en todas las planillas, aunque no tiene claridad sobre cómo se numeran las semanas ya que se habló de la semana 51 o sea del “*11 al 22”.* La semana 1 empieza en enero según el almanaque .No entregó más datos sobre ese punto.

(No se indicaron las fechas de las citadas planillas, que fueron admitidas como prueba)

5.2.2 PEDRO NEL OSORIO QUESADA.

Conoce a Eri Yonathan Molina desde el mes de agosto de 2007, por sus labores como agricultor.

Lo conoció en la vereda “San Andrés” desde esa fecha, ya que trabajó en la finca “La soledad” desde enero de ese año, lo que supo porque era amigo de un hermano suyo.

No sabe a quién pertenece la finca “San Andrés” donde trabajaba Eri Yonathan.

Mientras él estuvo en ese predio no viajó ya que entre semana jugaban futbol y billar el fin de semana se veían en Santa Rosa de Cabal, o sea que el procesado no viajó desde el 30 de agosto de 2007 hasta la fecha de su captura.

5.2.3 DORA LIBIA RAMÍREZ (Esposa de Leonel Restrepo, tío de Eri Yonatahan Molina)

Eri Yonatahan trabajó en Santa Rosa de Cabal en las fincas “La María” y “La Soledad”. También laboró en Quinchía.

Desde el mes de enero de 2007, hasta la fecha de su captura Eri Yonatahan vivió en su casa y no viajó a ninguna parte. A veces iba a la tienda a jugar billar, o a una cancha pero volvía en las horas de la noche, máximo por ahí a las 21.30 o 22 horas.

*(La delegada de la FGN solicitó que se dictara sentencia condenatoria en contra de los procesados manifestado que se había probado la comisión de los delitos de hurto calificado agravado, secuestro extorsivo, acceso carnal violento y porte ilegal de armas)[[7]](#footnote-7).*

* 6. FUNDAMENTOS DEL FALLO

El juez de primer grado fundamentó el fallo en los siguientes argumentos:

* Acorde con los testimonios presentados en la audiencia pública, la materialidad de las infracciones denunciadas se encuentran plenamente acreditada, por lo cual se pueda afirmar que la prueba permite arribar más allá de toda duda, al convencimiento sobre la existencia de los hechos denunciados.
* En un principio se cuenta con las declaraciones de los investigadores John Restrepo Burgos, Nelson Acelas López y Nancy del Socorro Betancur Moreno. El primero de ellos realizó un programa metodológico que incluía labores de verificación, consistentes en entrevistar a los familiares del quejoso y con fundamente en esa evidencia realizó labores de investigación que lo llevaron a individualizar a los autores de los hechos, logrando su identificación.
* El testigo Nelson Acelas dijo haber entrevistado a algunas de las víctimas y narró lo que estas le informaron, procediendo a realizar las actividades de investigación que a la postre lo llevaron a identificar los posibles autores de los hechos.
* Por su parte la investigadora Betancur Moreno, entrevistó a Fabio Nelson Ratio y a Carolina Hernández Malambo, víctimas de una de las incursiones denunciadas, quienes le informaron sobre lo sucedido, y efectuó las labores de verificación correspondientes, que redundaron en la individualización de los partícipes, realizando los respectivos reconocimientos fotográficos que permitieron su posterior identificación.
* Los afectados manifestaron de consuno que fueron abordados por un número plural de personas armadas que llegaron a sus fundos, donde reunían a quienes se encontraban en esos predios y luego los encerraban, siendo custodiadas por uno de los maleantes, mientras el otro se encargaba de negociar con la cabeza de familia para que les entregara una suma de dinero a cambio de no atentar contra la integridad o la vida de las familias y de no quemar las fincas, además de que se apropiaron de algunos bienes que encontraron y en uno de los casos se sometió a acceso carnal a la esposa de uno de los afectados.
* Sobre lo que la FGN denominó caso número 1, se cuenta con los testimonios de Mauro de J. Vinasco; Gloria Zulma Ruiz Trejos, Jesús Elider Vinasco y María Yesid Isaza Manzo, quienes en conjunto manifestaron que en el mes de octubre de 2007, siendo alrededor de las 7:15 de la noche, llegaron a su finca varios sujetos armados diciendo que eran paramilitares, quienes citaron a los hermanos Vinasco a una reunión, mientras el resto de la familia permanecía encerrada bajo vigilancia, lo que se prolongó hasta la 1 o 2 de la mañana. Los autores del hecho les pidieron a los citados hermanos la suma de $10.000.000 que luego rebajaron a $2.000.000 siendo amenazados en el sentido de que si no entregaban ese dinero la vida y la seguridad de ellos y de sus familias corría peligro. Además se precisó por parte de los declarantes que los asaltantes se llevaron algunos elementos de la casa.
* Respecto del caso número 2, rindió testimonio el señor José Alcides Duque Bustamante, quien narró que a eso de las 7:30 de la mañana a su finca llegaron dos personas, haciéndose pasar por miembros de las “águilas negras”, quienes encerraron a la familia en un cuarto, mientras que a él le exigieron bajo amenazas, entregar $3.000.000, de los cuales entregó $1.500.000 a los dos días.
* Sobre el caso número 3, declararon Elías de Jesús Pino, Deisy Magali Ibarra, Juana Francisca Chiquito, Carlos Alberto Sedano Cano y Alfonso de Jesús Pino Vinasco, quienes refirieron que para el mes de junio de 2007 a eso de las 8 de la noche, llegaron tres personas en compañía de la señora Edilia Chiquito, manifestando que eran paramilitares, y encerraron a sus ocupantes por espacio de dos o tres horas y luego exigieron una suma de dinero, que se fijó en $6.000.000 que finalmente ascendió a $9.000.000 con el pago que hizo otro vecino, situación que fue propiciada por la amenaza que recibieron en el sentido de que si no se atendía esa exigencia atentarían contra las familias y quemarían la finca. Además el primero de los testigos nombrados declaró que tuvo que irse de la finca por temor a las represalias.
* Sobre el caso número 4 declaró el señor José Vidal Chiquito Pino, quien dijo que en el mes de junio de 2007 a las 6:30 de la tarde, llegaron a su casa dos sujetos que le dijeron que eran miembros de las “águilas negras”, quienes requisaron su casa y lo condujeron a una ramada donde le pidieron la suma de $10.000.000 que se negó a entregar luego de lo cual lo encerraron en una pieza, y le pidieron a la señora Edilia que llamara al señor Elías, y subieron a otra casa. Posteriormente, lo llamaron y le dijeron que le iban a hacer una rebaja de $3.000.000 y le pidieron que entregara $250.000 que tenía en su poder, siendo despojado finalmente de $200.000. El mismo testigo aseguró que le había dado $ 3.000.000 a Elías de J.Pino para que se los entregara a los autores del hecho.
* En lo relativo al caso número cinco, declararon Fabio Nelson Rayo Yate y Carolina Hernández Malambo, manifestando el primero de ellos que en diciembre de 2007 a su casa llegaron dos personas que dijeron ser paramilitares, quienes le pidieron $6.000.000, amenazándolo con quemar la vivienda y atentar contra su familia; que como en ese momento no tenía el dinero le dijeron que fuera a vender el café que tenía, quedando en su casa su esposa e hijos y unos trabajadores, quienes fueron encerrados en un cuarto y que una vez vendido el café, el dinero fue entregado por su esposa. La segunda de las testigos, Carolina Hernández Malambo, narró lo sucedido en iguales términos e indicó que el asaltante que era de mayor edad había abusado sexualmente de ella.
* La sicóloga forense Gloria Patricia Cárdenas Castaño, dijo haber entrevistado y valorado a la señora Hernández Malambo, concluyendo que su versión sobre ese hecho era lógica y coherente.
* Se demostró que entre los meses de junio a diciembre de 2007, un grupo conformado por un número plural de personas incursionó en las veredas circunvecinas del municipio de Quinchía, Risaralda y en desarrollo de esa actividad ilegal estuvieron en varias propiedades de las personas que comparecieron al juicio como víctimas, donde retuvieron a sus habitantes para hacerles exigencias dinerarias, hurtar algunos elementos y en un caso concreto, cometieron el delito de acceso carnal violento.
* Los comportamientos encuadran en los siguientes tipos penales: i) secuestro extorsivo agravado, según el artículo 169 del C.P. modificado por el artículo 2º de la ley 733 de 2002, con la causal de agravación prevista en los numerales 1º y 8º del artículo 170 del C.P., ya que resulta claro que al llegar a los predios asaltados, los autores de los hechos restringieron el derecho a la libertad de sus víctimas, práctica que fue realizada en los cinco casos, reteniéndolos en contra de su voluntad y mediante el ejercicio de la violencia intimidatoria por la exhibición de armas, siendo confinados en una habitación en donde quedaban bajo la vigilancia de alguno de los asaltantes, restricción a la libertad que por lo general duró horas. Igualmente está acreditado que esa afectación de su libertad de locomoción tenía unos fines claros que no eran otros que constreñir a los jefes del hogar a entregarles las sumas de dinero exigidas, a cambio de no atentar contra la vida e integridad de las familias o contra sus bienes, logrando en varios de los casos la entrega de los dineros exigidos.
* También se acreditó dentro del proceso, que fue restringido el derecho a la libertad personal de menores de edad y de adultos mayores como sucedió en el caso No.1 donde se informó que dentro de las víctimas del secuestro se encontraban los menores S y J, cuyas tarjetas de identidad se introdujeron como evidencia de la Fiscalía. En el caso No. 3, dentro de las personas que fueron encerradas, se encontraba la hija del señor Elías de Jesús Pino Vinasco, que en esa época contaba con dos años de edad, así como su progenitora, la señora Juana Francisca Chiquito de 67 años y en el caso número 4, la víctima fue el señor José Vidal Chiquito, quien tenía 82 años.
* La modalidad delictiva encuadra dentro del tipo penal de secuestro extorsivo agravado en la medida en que dentro de los retenidos se encontraban personas menores de 18 años y mayores de 65 y porque en cuatro de los casos se obtuvo la finalidad perseguida por los autores, que no era otra que la entrega de gruesas sumas de dinero a cambio de no atentar contra sus vidas y bienes.
* En este caso no opera la atenuante prevista en el artículo 171 del C.P., ya que se materializó el móvil de la retención de las víctimas ,que era el de obtener provecho o utilidad, lo que sucedió en 4 de los casos investigados.
* En lo concerniente al delito descrito en el artículo 365 del C.P. la FGN acreditó que ninguno de los acusados contaba con permiso para el porte o tenencia de ese tipo de armas, y si bien es cierto que en ninguno de los casos fue posible delimitar probatoriamente la naturaleza, características y estado de funcionamiento del arma utilizada, ello no es óbice para endilgar la comisión de la conducta, pues de vieja data la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que no se requiere incautar el arma para efectos de acreditar la existencia del delito. De las afirmaciones de los testigos se puede inferir que se estaba frente a un arma de fuego y que ésta era idónea, pues mencionaron que se trataba de un revólver niquelado calibre 38; además la experiencia enseña que tratándose de actividades ilícitas de ésta naturaleza, lo ordinario es que quien acuda a ella efectivamente lleve armas de fuego, aspecto al que no son ajenos ninguno de los encartados si se considera los antecedentes que tienen en esta materia.
* Con respecto al *contra jus* de hurto calificado y agravado, es un hecho acreditado que las personas que llegaron a las viviendas de las víctimas, lo hicieron de manera arbitraria y que procedieron a apoderarse de varios bienes muebles e incluso de dinero en efectivo, como lo mencionaron los testigos de los casos 1 y 4 que fueron Mauro de J. Vinasco, Gloria Zulma Ruiz Trejos y José Vidal Chiquito.
* En torno al delito de acceso carnal violento del que fue víctima la señora Carolina Hernández, obra el testimonio de la investigadora del caso número 5 Nancy del Socorro Betancur, quien manifestó que fue informada sobre la ocurrencia de esa conducta punible y por ello dispuso lo pertinente para que la citada dama fuera valorada en el Instituto de Medicina Legal. Por su parte la víctima rindió testimonio en el que precisó que la persona que la accedió carnalmente la llevó a un lugar apartado de su casa y luego de intimidarla con el arma que portaba procedió a despojarla de sus ropas y a abusar de ella. Esa versión fue rendida sin ningún ánimo protervo, no fue refutada por la defensa y por ello el despacho le otorga total credibilidad. A su vez, la psicóloga que valoró a la víctima, rindió testimonio en el que relató lo que en su momento le contó la señora Hernández Malambo, versión que consideró lógica y coherente, aclarando que la afectación que recibió la víctima correspondía al duelo normal originado en la agresión sexual de la que fue víctima.
* Con respecto a los delitos de desplazamiento forzado y lesiones personales, la FGN no acreditó elementos de prueba sobre la ocurrencia de esas conductas.
* El delito de desplazamiento forzado no se demostró, pues pese a que el ente acusador demostró que el señor Elías de Jesús Pino, su señora e hija se fueron de su finca en virtud de los hechos de que fueron víctimas, se estima que tal situación no encuadra dentro del citado comportamiento, pues según el artículo 1º de la Ley 387 de 1997, es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas, porque su vida e integridad física han sido vulneradas o se encuentran amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas a los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que alteren el orden público.
* De la redacción del artículo 180 del CP, se deduce que es menester que los actos de violencia estén dirigidos a crear zozobra o caos en un sector de la población. Las circunstancias planteadas no permiten evidenciar que en este caso se presentó una situación que hubiera alterado drásticamente el orden público; lo que se evidencia es que se trató de un acto aislado, en el que ni siquiera están acreditadas las verdaderas razones que motivaron la ida de esas personas a otra ciudad, máxime si la progenitora del ciudadano que salió del lugar y su hermano se quedaron en la finca, y aquella aseveró que el motivo de la ida del señor Pino fue la búsqueda de trabajo.
* En lo que atañe al delito de concierto para delinquir, la situación es bien particular, pues la Fiscal en el decurso del juicio oral y al momento de presentar sus alegatos no hizo ninguna referencia a la tipificación de esa conducta, la cual hace parte de la acusación, y guardó silencio sobre ese punto, pese a la manifestación que hicieron los defensores.
* Se debe tener en cuenta al presentar sus alegatos de conclusión la delegada de la FGN no hizo mención del delito de concierto para delinquir, por lo cual no se puede dictar sentencia de condena contra los acusados por esa conducta punible. Igual situación se presenta frente al tipo de lesiones personales. Además el delito de secuestro simple no hizo parte de las conductas por las cuales se acusó a los vinculados, por lo cual deben ser absueltos por esa fue conducta punible.
* Sobre la responsabilidad penal de los procesados, se tiene que Gilberto de Jesús Molina fue señalado como partícipe de los cinco hechos delictivos, mientras que Eri Yonatan Molina Restrepo en cuatro.
* En el caso No. 1, Gilberto de Jesús Molina fue señalado por los Testigos Mauro de Jesús Vinasco, Gloria Zulma Ruiz Trejos, Jesús Elider Vinasco y María Yesid Isaza Manzo, quienes lo identificaron tanto en diligencia de reconocimiento fotográfico, como en la audiencia pública, precisando que lo conocían de antes por ser una persona de su vereda; que lo observaron con claridad ya que no llevaba el rostro cubierto, había buena iluminación y estuvo en ese lugar por varias horas. En cuanto al caso No. 2, se cuenta con el señalamiento que hizo el señor José Alcides Duque Bustamante, quien refirió que a Eri Yonatan Molina Restrepo, lo conocía desde niño por ser vecino del sector y reitero haber reconocido a los incriminados mediante fotografías, procediendo a señalarlos en forma directa.
* Sobre el caso No. 3 obran los señalamientos hechos por Elías de Jesús Pino, Carlos Alberto Sedano cano y Alonso de Jesús Pino Vasco. El primero de ellos hizo reconocimiento fotográfico de Gilberto Molina y reconocimiento en fila de personas de Eri Yonatan Molina. Esos tres declarantes hicieron su señalamiento directo en la audiencia de juicio oral, precisando el rol de cada uno de ellos mientras se perpetraba el ilícito. Como éste caso se presentó simultáneamente con el que tuvo como víctima a José Vidal Chiquito (Caso No.4), los reconocimientos son válidos para éste caso también.
* Sobre el caso No.5 existen los señalamientos que hicieron Fabio Nelson Rayo Yate y Carolina Hernández Malambo, quienes de manera concreta, tanto en el momento de los reconocimientos, como en la audiencia, ubicaron a los acusados en la escena del delito.
* Todos los señalamientos directos que se hicieron contra los acusados merecen credibilidad, ya que no se evidencia menor indicio de un comportamiento amañado por parte de los testigos; de una preparación previa por parte de los investigadores o que sean el producto de otra situación. Se trata de testimonios serios y dignos de crédito, que fueron reiterados en el proceso.
* Los argumentos de la defensa para desestimar los dichos de los testigos no tienen cabida, pues en el caso del señor Gilberto de Jesús Molina, su vocero se limitó a decir que no fueron tenidas en cuenta las señales particulares de su representado y que los señalamientos no fueron concretos, ya que en la sala de audiencias había personas con características similares a las de este acusado.
* Dentro de lo actuado solo obra el reconocimiento en álbum fotográfico del señor Molina, por cuanto se negó a participar en reconocimiento en fila de personas, lo que justifica el señalamiento que se hizo en la audiencia, que es perfectamente válido porque hace parte de los testimonios.
* No puede pasarse por alto como hecho indicante que acusado Gilberto de Jesús Molina tuviera antecedentes por conductas similares, acreditados mediante evidencias de la FGN, que demuestran que el ciudadano fue condenado en el año 1996 por hechos acaecidos en la misma región y con la misma modalidad.
* En el caso de Eri Yonathan Molina Restrepo, ataca la prueba en su contra desde dos ópticas: i) demeritando los señalamientos, diciendo que no fue identificado en los casos 2, 4 y 5 y que en ningún momento se demostró que se le haya entregado dinero alguno; y ii) con las declaraciones de tres testigos que lo ubican en Santa Rosa de Cabal, para la época de los hechos. Sin embargo se debe decir que no resulta cierto que el acusado Molina Restrepo no haya sido reconocido por los testigos. Por el contrario fue reconocido y señalado tanto en fotografías como en fila de personas y en la misma audiencia, por varios de los testigos de los casos 2,3, 4 y 5.
* Como la defensa de Molina Restrepo atacó el testimonio del señor Rayo Yate, por cuanto en su entrevista manifestó no haber quedado conociendo a los asaltantes, se debe tener en cuenta que en el documento introducido como evidencia 15 de la Fiscalía, lo que el testigo mencionó es que los asaltantes no eran de por ahí, toda vez que los vio y no los conoció, lo que no indica que no los haya quedado conociendo.
* Los testigos de la defensa aseveran que Eri Yonatan Molina Restrepo trabajó desde el mes de enero de 2007, hasta la fecha de su captura, viviendo todo el tiempo allí, trabajando de lunes a viernes en una finca situada en Santa Rosa de Cabal y que pasaba los fines de semana en casa de su familia. Como respaldo de dicha afirmación, presentaron varias planillas de trabajo en las que se indica que el acusado laboró en fincas de ese municipio durante las semanas 40 (1 al 6 de octubre de 2007); 41 (8 al 13 de octubre de 2007); 43 (22 al 27 de octubre de 207); 48 (26 de noviembre al 1 de noviembre de 2007); y 51 (17 al 22 de diciembre de 2007).
* Sin embargo, en esas planillas no aparecen documentos de identidad de las personas que allí figuran, y la firma que figura estampada frente al nombre del procesado no se asemeja a la que está en su cédula de ciudadanía. Fuera de lo anterior esos documentos no justifican las fechas en que se presentaron los casos identificados como 3, 4 y 5 que ocurrieron el 20 de junio y el 5 de diciembre de 2007. Además llama la atención que uno de los testigos hubieran referido que Eri Yonathan laboraba en la finca “San Andrés” y otros en las finca “La Soledad” y “La María” y que Pedro Nel quien dijo ser su compañero de trabajo, no apareciera en la planilla respectiva.
* Sobre las críticas hechas por la defensa según las cuales los testigos no ubicaron a Eri Yonatan Molina Restrepo exigiendo dinero o portando armas, ha de tenerse en cuenta que el fenómeno de la coautoría se presenta cuando se realiza una labor delictiva de manera conjunta con división funcional de la labor criminal, como ocurrió en el presente caso.
* Las argumentaciones de la defensa no permiten desvirtuar la presencia de los acusados en el lugar de los hechos, ni restarle mérito a lo dicho por los testigos de cargo que merecen total credibilidad por parte del Juzgado, por lo cual no se presenta un evento de duda razonable que lleve a absolver a los acusados por los cargos formulados por la FGN, ya que se demostraron los componentes de la tríada de las conductas punibles investigadas y los extremos del artículo 381 del CPP.

6.1 En el caso de Gilberto de J. Molina al momento de tasar la pena el *A quo* partió de la conducta con mayor sanción o sea secuestro extorsivo agravado y se ubicó en el mínimo del primer cuarto o sea 448 meses de prisión.

* Esta pena fue incrementada en 96 meses por los otros cuatro secuestros extorsivos investigados; en 24 meses por las dos conductas de hurto calificado agravado; en 30 meses por los cinco casos de violación del artículo 365 del C.P. y en 32 meses por el *contra jus* de acceso carnal violento, para un total de 630 meses de prisión.

6.2 En lo que atañe a Eri Yonathan Molina se tuvo en cuenta que: i) no se acreditó su participación en el Caso No.1; y ii) no se le formularon cargos por el delito de acceso carnal violento.

* En consecuencia se partió de 448 meses de prisión por la conducta de secuestro extorsivo agravado que fue aumentada en 72 meses por los otros tres delitos similares; en 12 meses por un delito de hurto calificado agravado y en 24 meses por cuatro casos de violación del artículo 365 del C.P, para un total de 556 meses de prisión.

6.3 Se les fijó una pena de multa de 7.000 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período de 20 años. No se reconoció ningún subrogado a los procesados por expresa prohibición legal.

6.4 Los procesados fueron absueltos por las conductas punibles de concierto para delinquir, desplazamiento forzado, lesiones personales y secuestro simple.

6.4 La sentencia fue recurrida por los defensores. En la audiencia de sustentación del recurso, la Fiscal asignada desistió de la apelación interpuesta.[[8]](#footnote-8)

7. INTERVENCIONES RELACIONADAS CON EL RECURSO DE APELACIÓN

7.1 DEFENSORA DE ERI YONATHAN MOLINA (Recurrente)

* Se debe decretar la nulidad del juicio ya que el juez que lo presidió no fue el mismo que dictó el fallo, lo que vulnera los principios de concentración e inmediación de la prueba. Se configura la causal de nulidad previstas en el artículo 457 del CPP, por violación del debido proceso. Hizo referencia a CSJ SP del 9 de diciembre de 2010, radicado 33.989 sobre este punto.
* La falta de inmediación de la prueba causó grave daño a su representado, pues los análisis hechos por el juez que dictó el fallo no son concordantes con lo que sucedió en el juicio durante el cual se acumularon 5 procesos, de los cuales no era posible tener en cuenta al señor Eri Yonathan Molina Restrepo, según lo dicho por la delegada de la FGN, ya que el caso No. 1 fue objeto de una investigación independiente que generó la ruptura de la unidad procesal, donde éste aceptó cargos y se solicitó la nulidad de esa actuación ante el juez de Quinchía, actuación sobre la cual se estaba surtiendo un recurso de apelación ante esta Colegiatura.
* El juez de primer grado hizo un análisis genérico de los 5 casos para tasar una pena muy alta, sin examinar de manera independiente cada evento y cada una de las pruebas.
* En el caso No. 2 el señor José Alcides Duque no identificó a Eri Yonatan Molina Restrepo como uno de los autores de las conductas denunciadas.
* En el caso No. 3 Molina Restrepo tampoco fue identificado por el señor Elías de J. Pino como la persona que le hizo la exigencia de $10.000.000, ni el testigo dijo que hubiera negociado con él el monto de la suma a pagar, fuera de que el dinero no fue recibido por Eri Yonatahan sino por un menor de edad que fue retenido en ese acto, con base en un operativo del GAULA. Además la descripción que hizo el testigo no concuerda para nada con los rasgos de su representado, ni este lo denunció de inmediato lo que resulta extraño ya que dijo conocerlo de toda la vida, pese a lo cual lo señaló en la diligencia de reconocimiento en fila de personas.

* Juana Francisco Chiquito se refirió a los asaltantes como personas que iban encapuchadas, por lo cual no estaba en capacidad de reconocerlos.
* En el caso 4 el señor José Vidal Chiquito dijo que no había reconocido a los asaltantes, y en igual sentido declararon Carlos Alberto Sedano y Edilma de J. Trejos, ya que ese día los autores del hecho hicieron apagar las luces.
* En el caso 5 Fabio Nelson Yate igualmente dijo que no estaba en capacidad de reconocer a los autores de los hechos, ya que esas personas no eran de la vereda y no eran conocidos.
* Lo anterior significa que existen duda y confusión en el caso de su representado, ya que Eri Yonatan Molina Restrepo siempre vivió en la vereda donde sucedieron los hechos y después de transcurrido un largo tiempo, fue que lo señalaron en un reconocimiento fotográfico que se hizo sin la presencia de su apoderado lo que vulneró su derecho a la defensa, y al ser conocido por los habitantes de la vereda fue señalado posteriormente en un reconocimiento en fila de personas.
* Se debe absolver al procesado Molina Restrepo, de todos y cada uno de los cargos por los que lo acusó la Fiscalía, ya que en el proceso solamente existen dudas y contradicciones de los testigos de cargos, que el *A quo* no analizó.
* Además con las planillas introducidas en el juicio oral por la defensa se demostró que su representado se encontraba trabajando en un sitio diferente para la fecha de los hechos. Sin embargo, el funcionario de primer grado, de forma displicente y “grosera” mencionó que la defensa pretendía sembrar dudas, sin otorgarles ningún valor probatorio.
* Respecto de la materialidad del delito de hurto, nada se demostró en el proceso, pues solo se cuenta con los dichos de las víctimas, ni se hizo ninguna verificación sobre retiros de dineros de bancos por parte de las víctimas, como lo manifestaron en el juicio.

7.1.1 En su réplica insistió en su pedimento de nulidad del proceso y de manera subsidiaria pidió la absolución de su representado.

7.2 DEFENSOR DE GILBERTO DE J.MOLINA (Recurrente)

* En lo relativo al delito de acceso carnal violento por el que fue sentenciado su procesado, se debe tener en cuenta que según lo dicho por la ofendida los hechos ocurrieron en la oscuridad y sólo vino a enterar a su esposo de eso once días después. Esa persona no fue valorada por el médico legista, fuera de que no se practicó ninguna prueba de ADN. En razón de esa falencia probatoria no se puede pensar simplemente que el acusado Molina fue el autor de esa conducta.
* En lo que respecta al delito de porte ilegal de armas, no existe una prueba de balística que indique la existencia de esa arma. Tampoco se demostró la preeexistencia de los elementos que presuntamente fueron hurtados. No se hizo un análisis de cada conducta y simplemente se les otorgó plena credibilidad a las personas que declararon en el juicio.
* Los reconocimientos fotográficos fueron realizados de forma irregular y ya se conocía la fotografía de su representado por haber sido exhibida en medios de amplia circulación, lo que influyó en la opinión de las personas que lo señalaron. Citó CSJ SP del 12 de septiembre de 2002 radicado 16920 y CSJ SP del 22 de julio de 2009 radicado 31614, sobre el valor probatorio de ese tipo de reconocimientos.
* Los testigos Mauro de J Vinasco, Elías de J. Pino, Fabio Rayo y otros se refirieron en el juicio a una persona de “camisa azul”, señalando a un grupo de personas, pero el juez de conocimiento no hizo que esa persona se pusiera de pie para identificarla debidamente.
* En la investigación existen muchas deficiencias y no existen elementos de prueba para soportar un fallo de carácter condenatorio en contra de su prohijado, por lo que la sentencia de primera instancia debe ser revocada.

5.2.1 En su réplica insistió en que se declarara la nulidad de la actuación con base en las razones que se adujeron en su recurso considerando que la SP de la CSJ, nulitaba los procesos cuando se presentaba cambio del juez que dirigió el juicio, lo que se reflejó en las equivocaciones plasmadas en el fallo. Igualmente expuso que los reconocimientos efectuados en el proceso no comprometían la responsabilidad de su representado.

7.3 GILBERTO DE JESUS MOLINA (Procesado- No Recurrente)

* En la declaración de Alcides Duque Bustamante se advierten contradicciones serias ya que el señor Duque se limitó a repetir lo que dijo su esposa sobre las características de su cabello y no señaló otros rasgos de su fisonomía.
* Pese a su manifestación, ese testigo no pudo hablar con Elías de J. Pino, ya que este se marchó de su finca al día siguiente a los hechos y no formuló denuncia concreta contra ninguna persona pese a que dijo conocer a Ery Yonathan de toda la vida y sólo vino a declarar en su contra y a reconocerlo cinco meses después y a informarle sobre eso al señor Alcides Duque, lo que resulta contrario a lo que informó a la Policía Judicial.
* Las víctimas le dijeron a las autoridades que no estaban en capacidad de reconocer a los autores del hecho. Sin embargo obra un reconocimiento posterior efectuado por Elías de J. Pino, sobre Eri Yonatahan Molina. La FGN no trajo al juicio a la persona que presuntamente recibió el dinero.
* A sus descendientes les ofrecieron dinero para que lo entregaran, como lo hizo su hijo Eri Yonatan Molina Restrepo quien se puso de acuerdo con el grupo GAULA para el efecto, pese a que no tenía contacto con su familia hacía 16 años.
* Los reconocimientos en fila de personas y de forma fotográfica se realizaron después de que salieran en la prensa y fueron puestos a la vista del público en el municipio de Quinchía, fuera de que su hijo Eri Yonatahan siempre había residido en el sector, por lo cual era conocido por los testigos.
* Los reconocimientos hechos por Fabio Yate y Carolina Hernández Malambo no son certeros porque no lo identificaron ni a él ni a Eri Yonatahan en un primer momento. Uno de esos testigos dijo que sospechaba de uno de sus trabajadores y sólo después de la imputación de cargos fue que vinieron a entregar sus características físicas. La descripción inicial que hizo la señora Hernández no coincide con sus rasgos físicos y luego los describió pero eso fue después de que los vieran en el municipio de Quinchía.
* Otro de los testigos (Jesús Elider Vinasco) dijo que inicialmente no había reconocido a nadie y que al hablar con Mauro Vinasco cayó en cuenta que se trataba de él (Gilberto de J. Molina). La verdad es que esas personas no lo conocían, a diferencia de su hijo Eri Yonathan que si había trabajado en la vereda.
* En lo esencial su reparo con el fallo se basa en el hecho de que los reconocimientos se hicieron después de que fueran vistos por los denunciantes en el municipio de Quinchía y en las publicaciones de los medios, pese a que inicialmente habían manifestado que no conocían a los autores del hecho. Fuera de lo anterior lo sindicaron porque presentaba antecedentes ya que anteriormente había sido colaborador de la Policía Nacional.

7.4 ERI YONATAHAN MOLINA (no recurrente)

* Hace más de 20 años que no convive con su padre Gilberto de J. Molina, con quien sólo vino a hablar en esta audiencia.

7.5 DELEGADA DE LA FGN (No Recurrente)

* La defensa no cumplió con las técnicas del recurso de apelación, pues omitió mencionar los motivos de su inconformidad con el fallo de primera instancia al momento de interponer el recurso, por lo cual la impugnación resulta “extemporánea”.
* Sobre las manifestaciones de la defensora de Eri Yonatan Molina Restrepo, considera que si se observan los registros del juicio se puede concluir que el juez de primera instancia realizó un análisis juicioso de los EMP incorporados al juicio, con lo cual se cumplió el principio de inmediación, sin que se afectaran los derechos fundamentales de los procesados. Al respecto y en lo que tiene que ver con la solicitud de nulidad formulada se deben tener en cuenta los precedentes CSJ SP del 20 de enero de 2010, radicado 32.556 y del 17 de marzo de 2010, radicado 32.829.
* En lo que tiene que ver con la no materialización de los hurtos denunciados, lo real en que en los casos números 1 y 4 se presentaron esas conductas, con la salvedad relacionada con la ruptura de la unidad procesal en un caso que vinculaba a Eri Yonatahan Molina como lo dijo el juez de conocimiento, y que se presentaron las conductas extorsivas y la retención de las víctimas incluyendo menores de edad en los 5 casos en los que se exigió dinero a las víctimas, lo que no fue controvertido en el proceso, fuera de que las víctimas, pese a su situación particular hicieron señalamientos claros en contra de los procesados.
* Se debe aplicar el principio de libertad probatoria en lo relacionado con el delito de acceso carnal que se investigó. El hecho de que la víctima de ese delito sólo hubiera enterado a su esposo 11 días después de ese suceso, constituye una situación que sólo una mujer puede entender, ya que la afectada se sentía temerosa de poner en riesgo su matrimonio, sin que esos signifique que haya mentido al narrar el vejamen que sufrió, conducta que no se encuentra sometida a ninguna tarifa legal probatoria para su demostración. Lo anterior fue corroborado por la psicóloga forense que declaró en el juicio.
* El mismo concepto de libertad probatoria puede predicarse en lo relativo al ilícito de porte ilegal de armas, pues muchos de los testigos manifestaron que los procesados usaron armas para intimidarlos. Además existen diversos pronunciamientos de la SP de la CSJ que indican que no se requiere la incautación del arma para que se demuestre la existencia de la conducta.
* En lo que tiene que ver con la responsabilidad de los procesados, los señalamientos en su contra se hicieron de manera directa en el juicio oral u además existen reconocimientos fotográficos. Las pruebas fueron directas porque se presentaron frente al juez de conocimiento, como en el caso número 1 donde cuatro testigos señalaron a Gilberto de J. Molina a quien pudieron observar durante cinco horas, como la persona que exigió $ 10.000.000.
* En el caso número 2 existió reconocimiento por parte de la víctima, en contra de Gilberto de Jesús Molina. Fuera de anterior, los testigos mencionaron que los asaltantes tenían sus rostros descubiertos y había buena iluminación, lo que facilitó su identificación así no supiera su nombre, como lo dijo José Alcides Duque.
* En el caso número 3 ocurrido el 20 de junio de 2007, una de las víctimas (Elías de J. Pino) reconoció a los procesados fotográficamente y en fila de personas a Eri Yonatahan Molina como consta en los informes de policía judicial y en el juicio dijo que Gilberto de J. Molina era la misma persona con la que estuvo negociando por espacio de tres horas. Además no existen inconsistencias en la versión de la esposa de José Vidal Chiquito se demostró que primero llegaron a su casa de ella y luego la llevaron a la vivienda de Elías de J. Pino, lo que permite ubicarla en los dos lugares.
* En el caso número 5, donde se presentó la conducta de acceso carnal violento, los reconocimientos de los testigos se realizaron sobre fotografías y durante el juicio, sin que se presentara dubitación alguna por parte del testigo Fabio Nelson Rayo ya que al referirse a las personas que vestían camisa azul y blanca y estaban en la sala de audiencias se refirió concretamente a los procesados.
* La captura del señor Gilberto de Jesús Molina, obedeció a seguimientos hechos por la policía judicial. Por lo tanto no es cierto que hubiera sido entregado por Eri Yonathan Molina. No se ofreció ninguna recompensa, ni hubo pago de dineros.
* La captura de Gilberto de J. Molina se produjo cuando intentaba cometer una conducta similar en el sector de La Pintada.
* Las planillas introducidas por la defensa deben ser consideradas como pruebas documentales, es decir documentos privados que debían ser relacionados, especificando como se iban a presentar y demostrando la autenticidad de esos documentos. Además no se supo a ciencia cierta en dónde fue que trabajó el procesado Eri Yonathan Molina, en razón de las contradicciones en que incurrieron los testigos que declararon sobre ese hecho.
* Los testigos que presentó la defensa eran parientes del procesado Molina Restrepo, pues las planillas de trabajo referidas fueron presentadas por un tío suyo. Sin embargo nunca se tuvo conocimiento de quien elaboró esos documentos, ni quien lo recogió. Además el nombre de la finca mencionada en las planillas no concuerda con lo dicho por los testigos en el juicio, y en algunos casos no coinciden con las fechas de algunos de los episodios delictivos.
* Los testigos que presentó la FGN, sustentaron tanto la materialidad de las conductas investigadas como la responsabilidad penal de los procesados, pues indicaron como cada uno cumplió con su rol en los diversos sucesos delictivos, por lo que se presentó un evento de coparticipación criminal. En consecuencia solicita la confirmación del fallo recurrido.

8. CONSIDERACIONES LEGALES

8.1. Competencia:

Esta colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

8.2 PROBLEMAS JURÍDICOS PROPUESTOS

En el presente caso los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

i) Si se debe decretar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de juicio oral, en razón al cambio del titular del juzgado de conocimiento, teniendo en cuenta que el funcionario que presenció el debate probatorio anunció el sentido del fallo pero no profirió la sentencia impugnada; ii) en caso de que no decretarse la nulidad, se debe decidir si procede la revocatoria del fallo de primera instancia, con base en la argumentación de los defensores de los procesados al sustentar el recurso de apelación o si en su defecto se debe confirmar la decisión recurrida.

8.3 SOBRE EL PRIMER PROBLEMA JURIDICO PROPUESTO.

8.3.1 En el caso *sub examen,* las sesiones del juicio oral fueron presididas por el juez Luis Fernando Valderrama Guzmán[[9]](#footnote-9). Este mismo funcionario anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio en la sesión del 26 de agosto de 2009[[10]](#footnote-10). La sentencia de primera instancia fue proferida por el juez Carlos Eduardo González Ángel el 27 de noviembre de 2009[[11]](#footnote-11)

En el presente asuntolos recurrentes han planteado la declaratoria de nulidad de la actuación, ya que el juez que presidió el juicio oral y anunció el sentido del fallo, no fue el mismo que dictó la sentencia de primera instancia.

Esa situación no se discute. Sin embargo debe quedar claro que el juez que dictó la sentencia recurrida no se apartó del sentido del fallo que había anunciado su antecesor, lo que tiene efectos sobre la decisión en torno a este acápite de la impugnación.

8.3.2 Sobre este tema se debe hacer referencia a un precedente del órgano de cierre en materia penal, anterior a la sentencia que se dictó en el presente proceso, CSJ SP del 30 de enero de 2008, radicado 27192, en la cual, con apoyo en la sentencia C- 591 de 2005 de la Corte Constitucional, se examinó el tema de la permanencia del juez dentro del nuevo ordenamiento procesal penal así:

*“… De acuerdo con lo anterior, se tiene que el juez de conocimiento es quien dirige el debate probatorio entre las partes y define la responsabilidad penal del acusado, con total garantía del debido proceso penal. Su permanencia hasta finalizar el debate y dictar el fallo correspondiente, es consecuencia lógica del respeto a los principios que se vienen examinando. Tanto así, que el inciso 3º del artículo 454 insiste en la permanencia física de funcionario que controla el debate al punto que, en caso de suspensión de la audiencia de juicio oral, la misma se debe repetir cuando dicho término incida en la memoria de lo sucedido, en los resultados de las pruebas practicadas, así se trate del mismo juez que ha tenido contacto directo con los medios de prueba, pues lo esencial es que mantenga invariable el conocimiento pleno del juicio, indispensable en la formación de su concepto acerca de lo ocurrido en esa fase del proceso. De otra manera se afectaría la estructura del nuevo modelo procesal penal y se distorsionaría el rol que debe cumplir el juez y, de contera, se desconocerían garantías fundamentales como el debido proceso y el derecho a la defensa.”*

8.3.3 Sin embargo esa posición fue matizada en la citada sentencia, donde igualmente se manifestó que no existía ruptura de los principios de inmediación y de concentración cuando se usaban medios tecnológicos para conservar el registro de lo acontecido en el juicio. Para el efecto se dijo:

“(…)

*4.3. No obstante lo anterior, la Corte considera necesario hacer las siguientes precisiones:*

*La estrecha vinculación de los principios señalados con la fase del juicio oral garantizan que la filosofía del sistema penal acusatorio pueda producir los resultados pretendidos por el legislador, que introdujo cambios importantes, como la oralidad, norma rectora de referencia de la actividad probatoria, consagrada en el artículo 9o, según el cual “La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido. A estos efectos se dejará constancia de la actuación”.*

*En esas condiciones, la inmediación que se exige del juez va de la mano del uso de la tecnología, porque en desarrollo de ese principio, el artículo 146 del Código de Procedimiento Penal determina que para el registro de la actuación “se dispondrá del empleo de los medios técnicos idóneos para el registro y reproducción fidedignos de lo actuado”, de acuerdo con las reglas que allí se establecen. Así, el legislador habilita la posibilidad de que la inmediación del juez no se limite únicamente a la práctica de pruebas en su presencia, sino que* es posible acudir a medios técnicos de registro y reproducción idóneos y *garantes del principio, cuando circunstancias excepcionales así lo requieran.*

*Véase cómo el numeral 4º de la norma en comento ordena que “el juicio oral deberá registrarse íntegramente, por cualquier medio de audio-video, o en su defecto audio, que asegure fidelidad. El registro del juicio servirá únicamente para probar lo ocurrido en el juicio oral, para efectos del recurso de apelación”. De esa manera, el nuevo sistema faculta a los funcionarios de segunda instancia y a la Sala de Casación Penal, a obtener el conocimiento del juicio a través de los medios técnicos, en aras de dirimir los aspectos que sean materia de impugnación, sin que la valoración probatoria que les corresponda se afecte por no haber presenciado la práctica de las pruebas de manera directa.*

*Así, la oralidad convertida en principio, la inmediación y la concentración, no presentan ruptura. Y no existe ruptura cuando, además, son asegurados por el empleo de medios técnicos que permiten la fidelidad de lo acontecido en los diversos pasos procesales. Medios que, sin asomo de lesión, permiten en segunda instancia y en sede de Casación su examen y valoración.*

*De igual manera, inexistente es la ruptura, cuando de manera excepcional se acepta la prueba anticipada. Y, con todo, de imposible consideración es la lesión, cuando de una parte se observan los principios mencionados –oralidad, inmediación y concentración- y, de otra, el ejercicio del derecho de defensa tanto del sujeto pasivo de la acción penal, como de la víctima, sin que ellas sientan asomo de vulneración alguna; en este caso, se ha de realizar un delicado juicio de ponderación, sacando avante el derecho de defensa, pues nos encontramos con el deber de protección de los derechos fundamentales, que no de las formas por las formas mismas.*

*En las condiciones señaladas, es evidente que en el desarrollo del juicio oral es posible el surgimiento de excepcionales circunstancias, vicisitudes, bien sea de orden personal, laboral, etc., que ocasionan el cambio del juez que instaló la audiencia y que le impiden cumplir con la permanencia requerida por el nuevo sistema a lo largo del debate y el cabal cumplimiento de los principios de inmediación y concentración que regulan esa fase del proceso.*

*En estas condiciones, la Sala estima necesario precisar que en el deber de buscar la verdad en el actual esquema, el desarrollo del juicio oral no se puede supeditar, exclusivamente, al cumplimiento de las ritualidades que lo conforman porque el proceso penal no es un trámite de formas, ni un fin en sí mismo considerado. Por lo tanto, en aras de no suprimir la eficacia del debate, se debe examinar en cada caso concreto si una incorrección, en punto de cambios en la persona del juzgador, alcanza a trastocar los principios reguladores de la fase del juicio y, por consiguiente, las garantías fundamentales de los sujetos procesales.* (Subrayas fuera del texto original)

8.3.4 Posteriormente en CSJ SP del 20 de enero de 2010, radicado 32556, se resolvió un recurso de casación contra una sentencia del 24 de febrero de 2008 del juzgado 20 penal del circuito de Bogotá (decisión anterior al presente fallo), que fue confirmada  el 19 de mayo de 2009 por el Tribunal Superior de Bogotá, en la que se presentó un caso similar al que es objeto de examen ya que la sentencia la dictó un juez diverso al que presidió el juicio oral. En esa providencia se manifestó lo siguiente sobre el tema en discusión:

“(…)

*2. La improcedencia del cargo propuesto*

*En sentir del recurrente la sentencia de segundo grado se dictó en un juicio viciado de nulidad porque la juez que dictó fallo de primera instancia difiere de la que adelantó el juicio oral.*

*2.1. La Corte no discute que la situación descrita por el demandante tuvo ocurrencia, pues del expediente surge que la juez que profirió la sentencia difiere de la que presenció el juicio oral; tampoco que esa situación sea irregular y riñe con el principio de inmediación. Sin embargo, en el asunto sub examine ello no genera nulidad alguna dada su intrascendencia. No ocasionó perjuicio alguno para el procesado, no lesionó sus garantías constitucionales y menos afectó el debido proceso. Obsérvese:*

*En primer lugar, consta en los registros*[*16*](file:///C:\Users\hlorar\Downloads\JURISPRUDENCIA%20CSJ%201995-2014\2010\32556(20-01-10).html#footnote15)*que la juez que dirigió el juicio y ante quien se practicaron las pruebas fue la misma que en audiencia del 22 de abril de 2008 anunció el sentido del fallo.*

*En segundo término, aparece que la primera funcionaria anunció que el sentido del fallo sería condenatorio, justamente porque en su criterio, luego de valorar las pruebas, Páez Hidalgo era responsable de la comisión de los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.*

*La sentencia que luego profirió la nueva juez fue, igualmente, de condena por los mismos punibles.*

*De manera que la orientación de la sentencia coincide con el anuncio del sentido del fallo.*

*En tercer lugar, los argumentos exhibidos en la sentencia son coincidentes con los expuestos por la juez en la audiencia de anuncio del sentido del fallo. Es más, en la providencia no solo se desarrollaron los fundamentos esbozados en esa audiencia, sino que su contenido es, en esencia, una materialización casi textual de la exposición hecha por la juez.*

*En cuarto lugar, la falladora en el cuerpo de la sentencia advirtió que hubo variación en la persona del juez, y, adicionalmente, resaltó que ella no se limitó a reproducir los argumentos expuestos en la audiencia de sentido de fallo sino que se ocupó de revisar los registros de video y audio de las audiencias.*

*La valoración que de la prueba hizo la sentenciadora es concordante con la hecha por la funcionaria que verificó el juicio. Fue esta juez, en la audiencia de anuncio de sentido del fallo, la que apreció las pruebas practicadas y consignó lo directamente percibido, y en la sentencia simplemente se compendiaron esas consideraciones.*

*Así, consta que la funcionaria ante quien se verificó el juicio se ocupó de analizar la credibilidad de lo dicho por la testigo único y presencial de los hechos, Clara Inés Chaparro. Por ello al realizar la valoración de ese testimonio recordó la forma reiterativa con que la fiscalía le preguntó sobre la persona que disparó, la descripción física y morfológica que de ella hizo y, aunque advirtió que al referirse al autor de los hechos la testigo hizo mención a dos alturas: 1.65 m. y 1.85 m., concluyó que fue constante en afirmar que se trataba de una persona más alta que ella. Como consecuencia de ese análisis le dio credibilidad al reconocimiento que hizo del acusado en audiencia anterior y al señalamiento que durante el juicio hizo de la persona que disparó, para colegir que “los disparos que dieron lugar a la muerte y a la tentativa de homicidio de las personas ya indicadas fue el aquí acusado, el señor Dumar Páez Hidalgo”*[*17*](file:///C:\Users\hlorar\Downloads\JURISPRUDENCIA%20CSJ%201995-2014\2010\32556(20-01-10).html#footnote16)*.*

*Adicionalmente, como también se hizo en la sentencia, advirtió la existencia del motivo abyecto o fútil “como causa del homicidio y de la tentativa de homicidio”, y no encontró probada la causal de indefensión alegada.*

*La sentencia -se repite- es un simple desarrollo de los argumentos esbozados en la audiencia de anuncio de fallo, tal como acertadamente lo dejó consignado la juez que lo profirió*[*18*](file:///C:\Users\hlorar\Downloads\JURISPRUDENCIA%20CSJ%201995-2014\2010\32556(20-01-10).html#footnote17)*.*

*2.2. De lo expuesto puede colegirse que el cargo formulado no está llamado a prosperar. La eventualidad aquí ocurrida, la variación en la persona del juez que emitió sentencia de primera instancia, no vulneró derecho alguno del acusado.”* (Subrayas fuera del texto).

8.3.5 Posteriormente en sentencia del 20 de enero de 2010, radicado 32196 se manifestó un evento similar al caso *sub lite,* en el cual el juez que dictó el fallo fue distinto al que presidió el juicio, que se podía justificar esa situación por circunstancias inusuales motivadas por situaciones de orden administrativo, que determinaran el reemplazo del primer funcionario. Sobre el tema se manifestó lo siguiente en la sentencia referida:

*“(…)*

*No obstante la clara preponderancia que exhibe la aplicación de los señalados principios en el nuevo modelo de enjuiciamiento oral, público y garante de los derechos fundamentales, la jurisprudencia de la Sala que viene de citarse previó la posibilidad de que por circunstancias excepcionales de orden personal o laboral, se produjera el cambio del funcionario judicial que instaló la audiencia.*

*En tal eventualidad, se dijo, es imperativo examinar en cada caso concreto si el cambio en la persona del juzgador alcanza a alterar las directrices reguladoras del juicio oral y las garantías fundamentales de los sujetos procesales, con miras a no suprimir la eficacia del debate.*

*(…)*

*Posteriormente, quien asumió la titularidad del despacho culminó las audiencias de trámite dentro del incidente de reparación integral y procedió a dictar sentencia, aduciendo que*[*12*](file:///C:\Users\hlorar\Downloads\JURISPRUDENCIA%20CSJ%201995-2014\2010\32196(20-01-10).html#footnote11)*“concluido el debate oral y anunciado un fallo de sentido condenatorio se procede a dictar la sentencia correspondiente en contra de LAURA CUELLAR BERBEO por la conducta punible de abuso de confianza”.*

*2.4. Así se constata, como lo afirma el demandante, que el fallo condenatorio no fue proferido por el mismo juez que presenció el debate probatorio del juicio oral y anunció el sentido del fallo. Esa incorrección, sin embargo, no se muestra capaz de desarticular la actuación cumplida porque, aún cuando el principio de inmediación no se observó a cabalidad, lo cierto es que no alcanzó a causar algún perjuicio, en tanto se respetaron las garantías fundamentales de la procesada y no se afectó la estructura básica del proceso, en cuanto se mantuvo la unidad temática entre la sentencia condenatoria proferida y el sentido del fallo anunciado.*

*Sobre ese tópico la Sala precisó*[*13*](file:///C:\Users\hlorar\Downloads\JURISPRUDENCIA%20CSJ%201995-2014\2010\32196(20-01-10).html#footnote12)*:*

*En resumen: la sentencia que pone fin al proceso en el sistema de la Ley 906 de 2004 es un acto complejo que se conforma con el sentido del fallo que, motivado sucintamente con los aspectos señalados en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, el juez debe anunciar al finalizar el debate oral, y la providencia finalmente redactada y leída a las partes, siendo imperativo para el juez que ésta guarde armonía, consonancia, congruencia con aquél aviso, porque las dos fases de ese único acto constituyen una unidad temática.*

*Pero si, eventual y excepcionalmente, al redactar la sentencia el juez llega a la convicción de que el acatamiento al anuncio de ese sentido implicaría una injusticia material, debe declarar la nulidad de aquel aviso, para que, al reponer la actuación con el anuncio correcto, respete las garantías de las partes.*

*2.5. Siguiendo esas directrices, la Sala advierte que en el caso analizado, la sentencia proferida contra LAURA CUELLAR BERBEO no desconoció el aviso público sobre condena hecho por el juez, una vez finalizado el debate y, además, su contenido se corresponde con esa manifestación.*

*En efecto, de los fundamentos argumentativos de la providencia se desprende que el funcionario que asumió con posterioridad la titularidad del despacho, luego de referir la postura de las partes- Fiscalía, Ministerio Público, representante de las víctimas y defensa- y de relacionar las pruebas, evidencias y estipulaciones, apoyó su decisión en los testimonios de la señora María Lorenza Jiménez de Sarmiento, Luis Carlos Sarmiento Jiménez, los cuales encontró acreditados con las documentales conformadas por el proceso de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho incoado contra el Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional, donde es parte María Lorenza Jiménez de Sarmiento, otorgando poder para ello a la doctora LAURA CUELLAR BERBEO.*

*La valoración conjunta de esos elementos materiales probatorios, condujo a ese juzgador a la certeza de responsabilidad de la procesada, más allá de toda duda, como autora del delito de abuso de confianza agravado, en consonancia con la motivación expuesta por su antecesor como soporte del anuncio del sentido del fallo quien, según se vio, hizo referencia a las solicitudes finales de las partes y a los elementos materiales probatorios aducidos en la audiencia, en especial la prueba testimonial vertida, como respaldo del fallo condenatorio que se anunció contra la procesada, como autora de la conducta punible por la cual se le imputó y luego se le acusó.*

*2.6. En ese orden, no hay lugar a acudir al remedio extremo de la nulidad, como lo expresan la defensa y el Ministerio Público, porque su declaratoria comporta la necesaria acreditación de reales defectos sustanciales que no puedan subsanarse de otra manera; no opera por la simple enunciación del vicio, ni en interés exclusivo del ordenamiento jurídico.*

*La nulidad tampoco se activa para verificar hipótesis de solución distintas a las dispuestas por el sentenciador, como lo propone el recurrente al señalar que la percepción personal del primer juez pudo ser distinta de la del funcionario que dictó la sentencia y, por esa razón, su representada tenía derecho a que el mismo funcionario que percibió directamente las pruebas, emitiera el fallo.*

*Contrario a esa apreciación, el funcionario en su sentencia consignó expresamente que con las pruebas practicadas en el juicio oral, llegó al conocimiento más allá de toda duda, en cuanto a la existencia del delito y a la certeza de responsabilidad de la enjuiciada.*

*Lo dicho hasta este momento, es suficiente para descartar la prosperidad del cargo.*

*3. Sin embargo, es necesario insistir en la estricta atención de los principios de inmediación y de concentración que impone el nuevo sistema penal, porque si bien la jurisprudencia de la Sala ha admitido como posible que un juez distinto al que presenció el debate oral, sea el que profiera la sentencia correspondiente, ello debe ser entendido como una situación excepcional o, si se quiere, inusual.*

*Ello puede ocurrir, a manera de ejemplo, cuando el funcionario se encuentre en algunas de las siguientes situaciones contempladas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia*[*14*](file:///C:\Users\hlorar\Downloads\JURISPRUDENCIA%20CSJ%201995-2014\2010\32196(20-01-10).html#footnote13)*:*

*- Traslado.*

*- Comisión de servicios.*

*- Comisión especial.*

*- Licencia remunerada por incapacidad, enfermedad, accidente de  trabajo y maternidad.*

*- Licencia no remunerada.*

*- Vacaciones.*

*-Suspensión del empleo por medida penal, disciplinaria o servicio militar.*

*- Retiro del servicio por renuncia aceptada, supresión del despacho judicial o cargo, invalidez absoluta declarada por autoridad competente, retiro forzoso motivado por edad, vencimiento del periodo para el cual fue elegido, retiro con derecho a pensión de jubilación, abandono del cargo, revocatoria del nombramiento declaración de insubsistencia, destitución y muerte del funcionario.*

*Sin duda, cuando un servidor se encuentre en una de estas situaciones, necesariamente habrá de ser reemplazado por otro funcionario judicial. Si así ocurriere en el transcurso de un juicio oral regulado por la Ley 906 de 2004, la Sala encuentra conveniente que el juez sucesor informe a la audiencia la razón de esa novedad y además examine, de acuerdo a las particularidades del caso, si es conveniente o no continuar con el desarrollo del juicio en aras de no lesionar las garantías fundamentales de los sujetos procesales y/o la estructura del proceso.” (Subrayas fuera del texto original).*

8.3.6 Con base en los precedentes antes citados en providencia CSJ SP del 28 de mayo de 2014, radicado 42.340, se continuó con esa línea de pensamiento y se manifestó que cuando se presenta una situación de cambio de juez en el proceso, el peticionario de la nulidad tiene la carga de demostrar con base en el principio de trascendencia, que: i) existió una grave afectación de algún derecho fundamental o la vulneración de principios fundamentales originados en ese hecho; y ii) que los registros del juicio sólo le permitieron al juez fallador tener un acceso restringido o muy precario que le impidió conocer con fidelidad lo sucedido en la vista pública. En ese sentido se dijo lo siguiente:

*“… De igual modo, aun cuando en el sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria regulado en la Ley 906 de 2004, la violación del axioma de inmediación, en principio, es susceptible de ser cuestionada al amparo de la causal segunda, su demostración no solo demanda especificar la forma en que se habría visto lesionado y las normas quebrantadas, sino que debe ajustarse al postulado de trascendencia, de cara a los precisos lineamientos que sobre la inmediación probatoria ha decantado últimamente la Corte, los cuales ahora son más flexibles que cuando se dio paso a la implementación del nuevo régimen procesal.*

*En verdad, aunque en un inicio, la Sala fue del criterio que la emisión de la sentencia por un juez de conocimiento distinto al que dirigió el juicio, constituía un vicio insubsanable que daba lugar a la invalidación de la actuación a efecto de que se repitiera el debate oral a instancia de otro juzgador (CSJ AP 30 en. 2008, rad. 32.196, CSJ AP 20 en. 2010, rad. 32.556 y CSJ AP 17 mar. 2010, rad. 32.829), en épocas más recientes recogió su postura para señalar, en cambio, que tal suceso, solo excepcionalmente podría dar lugar a la declaración de nulidad (CSJ AP* 12 *dic. 2012, rad. 38512, CSJ SP 3 jul. 2013, rad. 38632, CSJ AP 28 ag. 2013, rad. 40557 y CSJ AP, 11 dic. 2013, rad. 42.605).*

*Es así que en auto CSJ AP 12 dic. 2012, rad. 38512, la Corte reflexionó de la siguiente manera:*

*La Sala advierte necesario reexaminar el punto al que llegó en las sentencias de casación del 7 de septiembre de 2011 y del 26 de noviembre de 2011, pues, aunque no se discute que los principios de concentración e inmediación, en cuanto soporte del principio de oralidad, son parte sustancial del sistema penal acusatorio, no es posible mantener una regla rígida de repetición del juicio en los casos en que la persona del juez que presenció las pruebas en las cuales se basa la sentencia, no es la misma que anuncia el sentido del fallo y profiere la sentencia, pues, debe precisarse, en la medida que no se trata de principios absolutos, en todos los eventos será necesario ponderar los efectos del ámbito de protección de los principios procesales, en orden a precaver la afectación de principios de mayor alcance tuitivo o decisiones infortunadas, arbitrarias e injustas frente a los derechos de las víctimas o terceros involucrados en la actuación.*

*Comparte la Corte Suprema de justicia, con su par Constitucional, que en razón a esa naturaleza intrínseca del principio de inmediación, su afectación o limitación no debe conducir a la nulidad, que apenas puede decretarse en circunstancias particularísimas y muy excepcionales de daño grave demostrado a otros distintos derechos de raigambre fundamental.*

*De esta manera, nunca la sola afirmación de que el juez encargado de emitir el fallo –o su sentido- es distinto de aquel encargado de presenciar la práctica probatoria trascendente, puede conducir a la anulación del juicio oral, consecuencia que, de solicitarse, obliga demostrar grave afectación de otros derechos o principios fundamentales.*

*Entonces, para ir precisando el punto con los tópicos que al día de hoy se observan decantados, si la repetición del juicio implica afectar de manera importante o grave los derechos de los menores –víctimas o testigos trascendentales- ; o de las mujeres víctimas de delitos sexuales (que obligadas a recordar el episodio vejatorio pueden ser objeto de doble victimización o sufrir daños sicológicos); o si corren peligro los testigos o víctimas, en atención a amenazas o temores fundados de retaliación; el juez debe ponderar los derechos en juego para proteger a estas personas y, en consecuencia, mientras no existan razones de mayor peso, diferentes a la de tutelar de forma irrestricta el principio de inmediación, está en la obligación de morigerarlo y evitar la invalidez del juicio.*

“*Debe precisar la Corte que la decisión en ciernes no significa sacrificar absolutamente, o mejor, eliminar el núcleo central del principio de inmediación, en tanto, no puede desconocerse cómo al día de hoy los adelantos tecnológicos, facultan remplazar con una fidelidad bastante aceptable la verificación in situ que realiza el juez dentro de la audiencia.*

“*Y, entonces, si los registros de lo sucedido en la práctica probatoria permiten esa auscultación directa del funcionario encargado de emitir el fallo, sin desnaturalizar el contenido esencial del medio, nada obsta para que el examen se adelante por quien remplazó al juez anterior*”. (Subrayas no originales)

Y en sentencia CSJ SP 3 jul. 2013, rad. 38632, recabó:

“*Surge incontrastable que la nulidad sólo opera como mecanismo excepcionalísimo si se verifica que el cambio en la persona del juez presente en la práctica probatoria esencial, causó grave daño o afectación a derechos de raigambre fundamental pues, frente a ellos debe ceder el principio de inmediación, porque dada su connotación eminentemente procesal no representa un valor constitucional, legal o procesal que deba se acatado de manera absoluta.*

*Como los audios que contienen el registro de la práctica probatoria agotada en el juicio permiten verificar a cabalidad lo ocurrido a lo largo del debate, es pertinente habilitar, con esos medios técnicos de reproducción, la inmediación de la señora juez que presidió la última sesión del debate en la que se culminó la práctica probatoria de la defensa, escuchó los alegatos finales y anunció el sentido del fallo condenatorio, para finalmente dictar la decisión*” (subrayas fuera de texto).

*Conforme con el sentado criterio, para que el reparo construido sobre la base de la infracción del principio de inmediación por la senda de la causal segunda tenga vocación de prosperidad, corresponde al casacionista acreditar que la sustitución del juez de la causa ocasionó una lesión severa de los derechos esenciales de las partes o intervinientes y que el acceso del sentenciador que profirió el fallo a los registros audiovisuales fue tan restringido o precario que le impidió conocer con fidelidad las pruebas practicadas a instancia de su predecesor.”* (Subrayas agregadas)

8.3.7 En razón de lo expuesto en precedencia se concluye que no le asiste razón a los recurrentes al solicitar la declaratoria de nulidad del proceso, por haber sido dictado el fallo por un juez distinto al que presidió la práctica de la prueba en el juicio oral.

9. SOBRE EL SEGUNDO TEMA PROPUESTO: LA FALTA DE PRUEBAS PARA DICTAR SENTENCIA CONDENATORIA EN CONTRA DE LOS PROCESADOS.

9.1 En lo que atañe a la verificación de los requisitos previstos en el artículo 381 del CPP y en virtud del principio de limitación de la segunda instancia le corresponde a esta Colegiatura examinar inicialmente lo concerniente a la demostración de las conductas penales por las que resultaron acusados los mencionados, siguiendo el contexto fáctico de la acusación en cada uno de los 5 casos presentados por la FGN y en segundo lugar se decidirá lo concerniente a la responsabilidad penal de los procesados por las conductas sobre las que versó la acusación.

9.1.1 Caso número 1. Finca El Vergel, vereda La Argentina, municipio de Quinchía, Risaralda.

El 1º de octubre de 2007, en horas de la tarde, ingresaron 3 individuos que portaban armas de fuego, haciéndose pasar por miembros de las AUC y quienes luego de inmovilizar a los presentes, hurtarles dinero y elementos, exigieron la entrega de la suma de $10.000.000.

Sobre este hecho rindió declaración el investigador Jhon Restrepo Burgos, adscrito al Gaula Risaralda, quien manifestó que con base en la noticia criminal recibida se adelantaron las gestiones investigativas correspondientes para verificar ese hecho del cual fueron víctimas Mauro de Jesús Vinasco, Gloria Zulma Ruiz Trejos, sus dos hijos que para ese entonces eran menores de edad, Jesús Elider Vinasco y María Yesid Isaza Manzo, logrando obtener información sobre la identidad de las personas que participaron en esa conducta delictiva.

El señor Mauro de J. Vinasco, dijo que ese día a eso de las 19.15 horas, llegó persona a su fundo, la cual venía con su hermano Jesús Elider, que los citaron para una reunión con “*paramilitares” y* que esa persona portaba un *“arma corta”.*

Igualmente expuso que los habían separado de sus familias y las habían conducido a la casa de su consanguíneo para explicarles que esa agrupación necesitaba dinero para sostenerse, exigiéndoles inicialmente la suma de $10.000.000 a cada uno, pretensión que luego fue reducida a $2.000.000 que debía entregar el 12 de diciembre siguiente.

El testigo explicó que mientras duró la conversación su familia conformada por sus tres sobrinos de los cuales dos eran menores de edad, su esposa y su cuñada permanecieron encerrados en la sala de la casa, bajo el cuidado de un hombre joven a quién en ese momento no reconoció. Aseguró también, que los agresores habían requisado toda la casa y que se habían apropiado de un DVD, una loción, entre $280.000 y $300.000, que los autores del hecho abandonaron el predio a eso de la 1.00 horas del día siguiente.

La versión de Mauro de J. Vinasco fue confirmada en lo esencial por su esposa Gloria Zulma Ruiz Trejos, quien expuso ese día esos sujetos que estaban armados, se llevaron a Mauro y Jesús Elider Vinasco, y que a ella, la esposa de su cuñado y los hijos de ésta, los dejaron dentro de la casa bajo la custodia de uno de los intrusos que estaba armado.

Las declaraciones anteriores, fueron confirmadas por Jesús Elider Vinasco y María Yesid Isaza Manzo. El primero de los nombrados precisó que los hombres armados inicialmente fueron a su casa y de allí lo sacaron para llevarlo a donde vivía su hermano Mauro, regresando posteriormente a su residencia. Confirmó que esas personas les dijeron que *“se tenían que ir, o las esposas pagaban con su cuerpo o los hijos con la vida”.* Igualmente reconoció las tarjetas de identidad de sus hijos quienes para la fecha de los hechos tenían 13 y 16 años de edad, respectivamente.[[12]](#footnote-12)

Lo narrado por los ciudadanos citados, encuentra acomodo en las descripciones típicas de los delitos de secuestro extorsivo agravado (arts. 169 y 170 C.P), pues las familias de Mauro de Jesús Vinasco Pineda y Jesús Elider Vinasco, fueron retenidas en contra de su voluntad, con el propósito de exigirles la entregadas de $2.000.000 a cambio de no atentar contra su vida, su integridad personal e incluso libertad, formación e integridad sexual de los miembros de las dos familias; ii) Hurto calificado y agravado ( arts. 239, 240 numeral 3º e inciso 2º y 241 numeral 10), porque quienes se apoderaron de los bienes de las víctimas penetraron arbitrariamente al predio rural y ejercieron violencia sobre ellas y por cuanto en este evento actuó un sujeto activo plural; y iii) fabricación, tráfico, y porte ilegal de armas de fuego (art. 365).

Es oportuno resaltar, que en este caso, la acusación recae únicamente en contra de Gilberto de Jesús Molina, pues se presentó una ruptura de la unidad procesal, por la aceptación de cargos de Eri Yonatan Molina Restrepo.

9.1.2 Caso número 2. Finca La María, vereda Súmera municipio de Quinchía, Risaralda.

El investigador Nelson Acela López, declaró en la audiencia de juicio oral, que en el mes de octubre de 2007, tuvo conocimiento de la denuncia hecha por José Alcides Duque Bustamante, según la cual, él y su familia fueron víctimas de un secuestro en su finca, siendo retenidos por personas armadas que le hicieron exigencias económicas.

El señor Duque Bustamante narró con lujo de detalles, cómo en la mañana del 10 de octubre de 2007 llegaron a su propiedad unas personas a exigirle dinero, las cuales estuvieron allí desde las 7 u 8 de la mañana, hasta las 10 u 11. Según su versión, esos sujetos que se hicieron pasar por miembros de las “águilas negra” lo encerraron en la sala de la casa, mientras “negociaba” con uno de ellos, al tiempo que su familia era confinada en otro cuarto y sometida a vigilancia. Dijo que pudo observar que uno de los maleantes estaba armado con un revólver calibre 38 niquelado. La exigencia dineraria consistía en entregar de $2.000.000 a $10.0000.000. Como amenaza, le dijeron que conocían la dirección de la residencia de sus familiares en el municipio de Anserma, Caldas, razón por la cual tuvo que pedir prestado un dinero. La primera cuota por $1.500.000 la pagó en los 3 días siguientes. La segunda debía entregarla el 12 de diciembre de ese año.

Los hechos narrados por el testigo, pueden tipificarse así: i) secuestro extorsivo agravado, por cuanto la familia del señor Duque Bustamante fue retenida con el propósito claro de obtener un provecho o utilidad, del delito fueron víctimas menores y se obtuvo la finalidad perseguida por los autores; y ii) porte ilegal de armas de fuego o municiones.

9.1.3 Caso número 3. Finca La Colina vereda Santa Cecilia municipio de Quinchía, Risaralda.

El investigador Nelson Acelas, se refirió a su participación en esta investigación, manifestando que la denuncia fue interpuesta por Elías de Jesús Pino, residente en la vereda “Santa Cecilia” del municipio de Quinchía, quien manifestó que unas personas armadas ingresaron a su finca y lo redujeron por un tiempo prolongado, junto con sus hijos, uno de ellos menor de edad, su esposa y a dos trabajadores.

Igualmente expuso que en una entrevista posterior, la víctima había asegurado que las llamadas extorsivas continuaban y que dentro de sus labores de investigación, había entrevistado a la señora madre y al hermano del denunciante y a dos trabajadores del predio.

Como testigos de este evento, acudieron a la audiencia de juicio oral, Elías de Jesús Pino Vinasco, Daysi Magally Ibarra Aricapa, Carlos Alberto Cedano y Alonso de Jesús Pino.

El señor Elías de Jesús Pino Vinasco, en su declaración adujo que en una noche junio de 2007, alrededor de las 20.30 horas, llegaron a su casa tres personas portando un arma “38”, quienes permanecieron allí hasta las 02.00 horas del día siguiente. Esos individuos que no tenían cubiertos sus rostros, venían con una señora llamada Edilia que fue obligada a llevarlos a su casa bajo amenazas de quemar su finca y atentar contra su familia y dijeron que eran paramilitares, luego de lo cual procedieron a encerrar a las personas que se encontraban en la casa en una de las habitaciones, registraron la casa en su totalidad y le hicieron una exigencia económica inicial de $10.0000.000 que luego redujeron a $6.000.000.

La víctima expuso que finalmente se vio obligado entregar su “cuota” y la de un vecino, para un total de $9.000.000 que pagó en en el almacén “La 14” de Pereira a una persona distinta a los procesados.

Igualmente dijo que en la habitación se encontraban encerrados su progenitora de nombre Juana Francisca Chiquito, su esposa Daysi, su hija K.E. de 2 años de edad, y los señores Carlos Alberto Cedano y Alonso, bajo el cuidado de un muchacho y que las amenazas que profirieron en su contra se referían a la quema de la finca, o atentar contra su hija o hermano militar.

Continuó su relato explicando que lo llamaban diariamente para exigirle la entrega de dinero, lo que lo motivó a poner la situación en conocimiento de la Policía Nacional, que había abandonado su finca por temor de que pudieran asesinarlo y que mientras estuvo ausente las mismas personas fueron a buscarlo y agredieron a su progenitora.

Por su parte, Daysi Magally Ibarra Aricapa, compañera del señor Pino corroboró sus manifestaciones, indicando que los autores del hecho la habían tenido encerrada cerca de dos horas, en compañía de su hija que para esa fecha contaba con 4 años de edad (se anexó su registro civil de nacimiento), Alonso Pino, Carlos Alberto N., Leonel Pino, y la señora Edilia Trejos y que en ese tiempo estuvieron custodiadas por una persona armada.

Los testimonios de Juana Francisca Chiquito, Carlos Alberto Cedano Cano y Alonso de Jesús Pino, confirmaron lo dicho por los anteriores testigos, reiterando que los individuos que incursionaron en el predio se llevaron al señor Jesús Elías Pino hacia la finca de Vidal Chiquito.

Los hechos denunciados se adecuan a los tipos de: i) secuestro extorsivo agravado, pues existió restricción del derecho a la movilidad de las víctimas bajo amenazas dirigidas a obtener un provecho económico; y ii) porte ilegal de armas, en razón del uso de ese tipo de artefactos para reducir a las víctimas del hecho.

9.1.4 Caso número 4. Vereda Santa Cecilia municipio de Quinchía, Risaralda.

El señor José Vidal Chiquito Pino, quien contaba con más de 80 años de edad para el momento de los acontecimientos, narró que en el mes de junio de 2007, a eso de las 18.30 horas llegaron a su casa unos individuos que le dijeron que pertenecían a las “águilas negras”, quienes hicieron apagar las luces de la vivienda por lo cual no les vio armas no sus rostros. Dijo que uno de ellos lo condujo a una enramada y le exigió la entrega de $10.000.000 bajo amenazas de muerte, que le exigió que lo llevara a la casa de Elías de J. Pino, a lo cual se negó, por lo cual lo encerraron en una de las habitaciones de la vivienda, luego de lo cual ese sujeto se llevó a su esposa de nombre Edilia, hacia la casa de los vecinos.

Agregó que luego regresaron a su casa, trayendo al señor Elías de J. Pino; que le habían rebajado la suma exigida a $3.000.000; que le dijeron que le entregara ese dinero al señor Pino lo cual hizo y que además los autores del hecho le hurtaron $200.000.

En este caso pueden identificarse dos conductas punibles: i) secuestro extorsivo agravado, pues como en los anteriores eventos retuvieron a la víctima, solicitando a cambio de su libertad el pago de una suma de dinero; y ii) pese a que el testigo indicó que no observó si las personas poseían armas de fuego, los vecinos y también víctimas Elías de Jesús Pino y su familia si las observaron. Los dos hechos se encuentran enlazados, pues los autores del hecho acudieron a un predio y después al otro, llevando consigo de manera forzada a la señora Edilia Trejos, quien fue conducida para traer a Elías de J. Pino a la casa del señor Chiquito.

9.1.5 Caso número 5. Finca El Trébol vereda La Itálica municipio de Quinchía, Risaralda.

La investigación de este suceso se inició con base en la noticia criminal proveniente del señor Fabio Nelson Rayo Alzate, según la cual –de forma similar a las conductas referidas anteriormente- dos sujetos que se identificaron como integrantes del grupo “águilas negras”, le hicieron exigencias económicas bajo amenazas de atentar contra su integridad y la de su familia..

Nancy Betancurt Moreno, investigadora del CTI de la Fiscalía General de la Nación, explicó en la vista pública que había recibido la ampliación de la denuncia hecha por el señor Rayo Alzate y había entrevistado a su esposa Carolina Hernández Malambo, surgiendo un hecho que no había sido dado a conocer inicialmente, que fue el acceso carnal violento al que fue sometida la señora Hernández por uno de los individuos que ingresaron a su finca.

El señor Fabio Nelson Rayo Yate, dijo en su declaración que vivía en la vereda la Itálica, jurisdicción de Quinchía, y que en el mes de diciembre de 2007, habían ido a su residencia unos sujetos armados a hacerle exigencias económicas a nombre del grupo “águilas negras”; que estas personas habían encerrado en una habitación a su compañera Carolina Hernández, sus dos hijos que eran menores de edad, un cuñado suyo y a dos trabajadores.

Manifestó que uno de esos individuos tenía un arma contra el pantalón y que le dijeron que tenía que “colaborarles” con $6.000.000 de los cuales debía entregar $3.000.000 ese mismo día, y que el resto le debía cancelar en un mes y que si no accedía a ello se tenía que ir, le quemarían su casa y además tenían a su esposa.

Expuso que en virtud de esa conminación se tuvo que ir hacia la cabecera municipal a vender un café que tenía en su finca y que mientras tanto, en el predio se quedaron encerrados los miembros de su familia y sus trabajadores, bajo la custodia de esas personas, agregando que a su regreso, les hizo entrega de los $3.000.000 por intermedio de su compañera.

Finalmente el testigo manifestó que posteriormente Carolina le había contado que después de que él salió de la casa a vender el café, uno de los agresores la había llevado a un sector alejado cercano de unas torres de energía, donde la violó.

Por su parte, la señora Hernández Malambo, confirmó lo narrado por el señor Rayo, expresando que los autores del hecho permanecieron en su residencia entre las 12.00 y 18.00 horas; la manera como fueron reducidos por los hombres armados; el hecho de que su compañero se vio obligado a salir de la finca para vender el café que tenían, con el fin de cancelar la suma de $3.000.000 que les exigieron bajo amenazas.

La testigo igualmente fue clara en señalar las amenazas de las que habían sido objeto y que uno de ellos se había quedado cuidando a los rehenes, mientras el otro le dijo a ella que la acompañara hasta un sector desolado cercano a una torres de energía, en donde el agresor que estaba armado la empezó a tocar, la despojó de la ropa y la accedió carnalmente.

Los hechos narrados por las víctimas citadas se pueden tipificarse así: i) secuestro extorsivo agravado, por cuanto esta familia del señor Rayo fue retenida con el propósito claro de obtener un provecho o utilidad ilícita, del delito fueron víctimas menores y se obtuvo la finalidad perseguida por los autores; ii) porte ilegal de armas de fuego o municiones; y iii) acceso carnal violento.

9.2 Ahora bien frente al recurso interpuesto por la defensa a efectos de desvirtuar la existencia de las conductas antes referidas, la Sala considera que se debe otorgar total credibilidad a los testimonios de las víctimas y la prueba complementaria que se adujo al juicio para demostrar la existencia del concurso de conductas punibles de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado agravado y porte ilegal de armas y el delito de acceso carnal violento imputado en forma individual a Gilberto de J. Molina, del cual fue víctima la señora Carolina Hernández Malambo.

Al respecto es pertinente indicar que en el esquema del procedimiento penal con tendencia acusatoria, la finalidad de las pruebas es llevar al funcionario judicial al conocimiento más allá de duda razonable sobre los hechos, las circunstancias debatidas en el juicio y la responsabilidad penal de los procesados, con base en medios de prueba establecidos en la legislación procesal penal o cualquier medio técnico o científico que no lesionen los derechos humanos, siempre y cuando respondan a criterios de admisibilidad y pertinencia, se practiquen de forma pública, con inmediación y se respete la garantía de contradicción de que goza la parte contra quien se aducen.

Tales medios de conocimiento son la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la inspección, la evidencia física, los elementos materiales probatorios y otros medios técnicos o científicos que no violen el ordenamiento jurídico[[13]](#footnote-13) y ellos deben ser valorados de acuerdo a los criterios establecidos por la Ley 906 de 2004 acudiendo a la sana crítica, a la lógica y a las reglas de la experiencia.

9.3 En lo relativo al delito de secuestro extorsivo agravado (artículos 169 y 170 del C.P.) hay que manifestar que en la audiencia que se celebró el 10 de febrero de 2009, el delegado de la FGN formuló acusación contra los procesados así:

* En el caso Nro. 1 y sólo frente a Gilberto de J. Molina, por la violación del artículo 168 del C.P. con las circunstancias de agravación del artículo 170 *Ibídem* numerales 1º por existir víctimas menores de edad y 8º porque el autor del hecho obtuvo el provecho perseguido.
* En el caso Nro. 2 que comprende a los dos procesados se les acusó por secuestro extorsivo (art. 169 C.P.), con las mismas circunstancias de agravación referidas anteriormente.
* En el caso Nro. 3 se presentó igual tipificación con la causal 1ª del artículo 170 del C.P.
* En el caso Nro. 4 se acusó por la conducta de secuestro extorsivo (art. 169 C.P.)
* En el caso Nro. 5 se acusó por secuestro extorsivo (art. 169 C.P.) con base en las causales 1ª y 8ª del art. 170 *ibídem.*

9.3.1 Sobre tema hay que manifestar que al examinar la prueba practicada en el proceso se observa que existió un *modus operandi* común según el cual los autores de las conductas investigadas se identificaban como miembros de una organización paramilitar mencionando el nombre de las “águilas negras”, y prevalidos de esa condición y del uso de armas procedieron a hacer diversas exigencias económicas a los jefes de hogar de las fincas donde incursionaron, amenazándolos con atentar contra su vida o la de sus familias y sus bienes, con el propósito de obtener un provecho económico que lograron obtener de acuerdo a las manifestaciones de estas personas, que eran propietarios de pequeños predios rurales que se vieron obligados a entregar de fruto de su trabajo honrado o a adquirir obligaciones para satisfacer los propósitos de los procesados en los casos específicos sobre los que versó la acusación, para lo cual no solamente los intimidaron con armas de fuego a ellos y a sus familias sino que incluso privaron de su libertad de locomoción a sus esposas, compañeras, hijos y trabajadores de los fundos.

Fuera de lo anterior hay que manifestar que en otros casos las personas fueron sacadas de sus predios de manera forzada como sucedió con el señor Jesús Elider Vinasco, quien fue llevado por los autores del hecho desde su casa hasta el predio donde vivía su hermano Mauro, quien también fue sometido al mismo tratamiento como lo contó su esposa Gloria Zulma Ruiz Trejos y como sucedió con la señora Edilia, esposa de José Vidal Chiquito, a quien se llevaron de su vivienda hasta la casa de Elías de J. Pino Vinasco, lo que indudablemente generó la afectación del derecho a la libertad individual de las personas que fueron víctimas de esos actos sucesivos de secuestro extorsivo que se adecúan a la descripción del artículo 169 del C.P., ya que fueron cometidos con el fin de obtener un provecho o utilidad.

9.3.2 A su vez se probaron igualmente las circunstancias de agravación punitiva del citado delito mencionadas en la audiencia de formulación de acusación, correspondientes al numeral 1º del artículo 170 del C .P. ya que se demostró la privación del derecho a la libertad de locomoción de los hijos de Jesús Elider Vinasco, de acuerdo con su declaración donde reconoció las tarjetas de identidad de sus hijos que para la fecha de los hechos tenían 13 y 16 años, situación que igualmente se presentó con la hija del señor Elías de J. Pino, padre de una menor de cuatro años de edad quien también fue retenida, cuyo registro civil fue admitido en el juicio con el testimonio de su madre Daysi Magaly Ibarra Aricapa.

9.3.3 En lo relativo a la causal de agravación prevista en el numeral 8º del artículo 170 del C.P., con los testimonios de José Alcides Duque Bustamante, Elías de J Pino, José Vidal Chiquito y Fabio Nelson Rayo Yate se comprobó que los autores de las conductas de secuestro extorsivo obtuvieron la utilidad o provecho que buscaban con la afectación del derecho a la libertad individual de las víctimas ya que estas personas pagaron las sumas exigidas por los secuestradores.

Sobre este tema se cita el precedente CSJ SP del 25 de mayo de 2006, radicado 20326, en el cual se dijo lo siguiente:

“(...)

*“...Ahora bien, como el legislador no exige como ingrediente de los tipos penales de secuestro (simple o extorsivo) que la privación de la libertad tenga una duración mínima determinada, es suficiente que se demuestre que la víctima permaneció efectivamente detenida en contra de su voluntad durante un lapso razonable para entender que los implicados le impidieron desplazarse libremente.*

*Esa razonabilidad permite distinguir el delito de secuestro del ilícito de hurto calificado por la violencia ejercida sobre las personas, en tanto éste comporta un contacto con la víctima que se retiene por el lapso necesario mientras es despojada de sus efectos personales, pero inmediatamente después puede continuar ejerciendo su derecho de locomoción.*

*Los tiempos posteriores o adicionales al despojo de los bienes que la víctima lleva consigo, en que permanezca retenida por obra de los implicados en el delito, ya configuran el delito de secuestro, puesto que implican de suyo un atentado contra la libertad individual, así esa retención se utilice para asegurar el producto del ilícito inicial o de otro ilícito, o para incrementar el botín a través de otro tipo de gestiones, o para facilitar la fuga, o para seguir cometiendo delitos diferentes, como ocurre en el caso del hurto calificado por la violencia cuando se continúa* *delinquiendo, utilizando elementos conseguidos con el primer despojo, todo mientras el sujeto pasivo de la delincuencia sigue sin poder moverse a su arbitrio porque la fuerza de los implicados se lo impide”*

*3. En cualquiera de las hipótesis anteriores, como se dijo, si la víctima es retenida más allá de lo razonable al despojo de sus efectos personales, se configura una atentado contra la libertad individual, que se denomina secuestro...”* (Subrayas fuera del texto original)

9.3.4 Adicionalmente se debe manifestar que en el caso concreto no es posible dar aplicación al artículo 171 del C.P. que establece una reducción de la pena si las personas víctimas de secuestro son dejadas en libertad en los 15 días siguientes, ya que en la mayor parte de los casos examinados los autores de las conductas contra la libertad individual obtuvieron el provecho económico que buscaban con los actos de secuestro extorsivo.

Sobre ese punto se cita lo expuesto en CSJ SP del 14 de abril de 2010, radicado 32003 así:

“(...)

*La doctrina reciente de la Corte ha venido sosteniendo de manera uniforme que la atenuante prevista para el secuestro simple en el inciso segundo del artículo 171 del Código Penal, debe cumplir para su  reconocimiento los mismos presupuestos que la norma exige en el inciso primero para el secuestro extorsivo, es decir, (i) que la liberación se produzca dentro de los 15 días siguientes a la retención, (ii) que sea voluntaria, y (iii) que los plagiarios no hayan obtenido el fin propuesto.*

*En respaldo de esta postura doctrinal se ha dicho que el secuestro simple persigue también una finalidad, y que radicando la diferencia entre las dos especies delictivas en que en el extorsivo el propósito es específico, y en el simple es indeterminado y residual, puesto que los verbos rectores que describen la conducta típica son literalmente idénticos, no resultaba racional ni jurídicamente sostenible exigir para el secuestro simple el sólo cumplimiento de las dos primeras condiciones.*

*Adicionalmente se ha precisado que establecer criterios diferenciadores entre los requisitos exigidos para la obtención de la diminuente punitiva frente a una y otra modalidad delictiva, desnaturalizaba la teleología del precepto y las motivaciones de política criminal que lo inspiraban, porque lo que se busca con esta rebaja es estimular al secuestrador para que renuncie a la realización del propósito perseguido, no para que precipite su accionar delictivo con el fin de lograr el objetivo buscado en el menor tiempo posible.*

*De acogerse la interpretación que propugna por establecer diferencias entre los requisitos de esta atenuante, se propiciaría una incoherencia insalvable en la justificación de su razón de ser, como quiera que terminaría beneficiando a quien ha dejado en libertad a la víctima por el solo hecho de hacerlo cuando ya ha ejecutado en su integridad la conducta típica, lo cual no deja de contrariar los principios de política criminal que deben orientar este tipo de reconocimientos.”.* (Subrayas fuera del texto original)

9.4 En cuanto a lo propuesto por el recurrente relacionado con la no demostración de la materialidad de la conducta de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, es preciso recordar que en virtud de la premisa de libertad probatoria que rige en materia penal, basta con demostrar mediante cualquier medio con aptitud probatoria el cumplimiento de los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo, esto es, que el arma de defensa personal sea portada sin permiso de autoridad competente, sin que de la descripción típica se extraiga que sea requisito indispensable practicar sobre el artefacto una pericia que determine las condiciones o calidades del mismo.

Además debe decirse que en casos como el presente en que se ejecutó sucesivamente una empresa criminal de tanta envergadura, en la que se debía privar de la libertad a varias personas y era previsible un enfrentamiento con padres de familia que necesariamente procurarían defender la vida integridad y bienes de ellos y de sus familias, lo lógico es que los autores de esos graves comportamientos hicieran uso de armas de fuego para reducir su resistencia, lo que resulta conforme con los testimonios de las víctimas sobre el porte de armas descritas como “38” o “calibre 38” por parte de los acusados.

9.4.1 Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

*“…5. Toda la discusión ha surgido del hecho de que las armas empleadas en el hurto no fueron ni decomisadas ni disparadas y en tales circunstancias no se cuenta con evidencias físicas sobre su existencia, que habrían permitido con facilidad la determinación de su clase y calibre. No obstante, como su incautación o percusión no forman parte del tipo penal de porte ilegal de armas, la demostración de los elementos constitutivos de la conducta punible, tal y como lo ha señalado la Sala[[14]](#footnote-14), puede hacerse a través de cualquier medio de prueba en virtud del principio de libertad probatoria. Y fue lo que hizo el Tribunal, que fundamentó la imputación en los medios de prueba relacionados en el punto 3 de las presentes consideraciones y a los cuales está referida la censura, que la Sala procede a responder…[[15]](#footnote-15)*

9.4.2 En este caso los testimonios que indicaban que los secuestradores portaban armas fueron generalizados, pues así lo manifestaron Mauro de Jesús Vinasco, Gloria Zulma Ruiz Trejos, Jesús Elider Vinasco, María Yesid Isaza Manzo, José Alcides Duque Bustamante, Elías de Jesús Pino, Daysi Magaly Ibarra Aricapa, Carlos Alberto Cedano Cano, Alonso de Jesús Pino Vasco, Fabio Nelson Rayo Alzate y Carolina Hernández Malambo, quienes dijeron bajo la gravedad de juramento que las personas que ingresaron a sus predios por la fuerza, se encontraban armadas.

Como si lo anterior no fuera suficiente diferentes declaraciones concuerdan en un aspecto de capital importancia: Mauro de Jesús Vinasco y Jesús Elider Vinasco, describieron el artefacto que vieron como *“un arma corta”;* José Alcides Duque Bustamante atinó a decir que uno de los sujetos estaba armado con un revólver calibre 38 recortado y niquelado; Elías de Jesús Pino Vasco sostuvo que las personas portaban “*armas 38”;* Daysi Magaly Ibarra Aricapa agregó que los agresores *“estaban con armas, un revólver”*  y para finalizar Alonso de Jesús Pino dijo que una de las personas que entró a la vivienda en la que se encontraba tenía “*un 38”* y que esa persona lo había amenazado apuntándole con ese tipo de arma

9.4.3 En consecuencia no queda duda en el sentido de que en cada una de las cinco oportunidades en las que los sujetos penetraron arbitrariamente en los domicilios de las familias afectadas, al menos uno de ellos portaba un arma de defensa personal, que fue usada para ejercer violencia y presionar sicológicamente a las víctimas, infundiéndoles temor, con el ánimo de doblegar su voluntad. Además en el juicio se demostró que ninguno de los dos procesados contaba con permiso para portar armas de fuego de defensa personal.

9.5 En lo relativo a la ocurrencia de las conductas de hurto calificado y agravado, el conocimiento sobre esos hechos punibles se fundamenta en las versiones de los afectados para lo cual se debe tener en cuenta el principio de libertad probatoria ya mencionado y otros factores como la claridad de los relatos vertidos en la audiencia de juicio oral, la actitud y la personalidad de los declarantes, que no permiten vislumbrar una mala intención o el deseo de afectar a los procesados, sino que corresponden a un relato sincero de lo ocurrido en diferentes episodios objeto de investigación, como ocurrió con lo expuesto por Mauro de J. Vinasco y su esposa Gloria Zulma Ruiz Trejos, sobre el hurto de un DVD, una loción, un celular, una chaqueta y una suma que osciló entre $280.000 y $300.000; el hurto de unos celulares referido por Jesús Elider Vinasco y la sustracción de $200.000 de propiedad del señor Jesús Vidal Chiquito, por lo cual se considera que existió conocimiento más allá de toda duda, en cuanto a la materialidad de la conducta atentatoria contra el patrimonio económico en los casos mencionados.

9.6 En torno a la conducta de acceso carnal violento por la cual fue acusado uno de los incriminados, para esta Colegiatura el testimonio de la señora Carolina Hernández Malambo resulta digno de absoluta credibilidad pues narró cada uno de los acontecimientos acaecidos en su finca, indicando que luego de que su compañero Fabio Nelson Yate se viera obligado a dirigirse hacia la cabecera municipal de Quinchía a vender un café para atender el pago de los $3.000.000 que le exigieron los secuestradores, uno de los intrusos, esgrimiendo un arma, la había llevado a un sector alejado donde accedió carnalmente de manera forzada.

El testimonio rendido por la señora Hernández Malambo en el juicio se aprecia sincero, pues relata la angustia que vivió con este suceso y la afectación que le produjo la vulneración de su libertad, integridad y formación sexuales, hasta el punto de que el defensor de la persona que señaló manifestó que se abstenía de ejercer el contrainterrogatorio por respeto a la víctima.

Con la declaración de la psicóloga forense Gloria Patricia Cárdenas Castaño, adscrita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses quien realizó entrevista a la víctima del delito de connotación sexual, quedó claro que la señora Hernández presentaba las características relativas a un duelo normal, debido a que se sentía *“sucia y amedrentada”* manifestando dolor y frustración, ya que le habían advertido que si le contaba lo sucedido a su esposo éste la iba a abandonar, precisando esa profesional que el relato de la entrevistada era lógico y coherente con su estado mental y su edad actual, tal como lo consignó en el informe respectivo, que fue introducido al plenario.

En ese orden de ideas se concluye que igualmente se demostró la existencia de la conducta de acceso carnal violento que fue atribuida en la acusación a uno de los procesados.

9.7 De acuerdo a todo lo anterior, resulta demostrada más allá de toda duda la materialidad de todas y cada una de las conductas por las que fueron acusados Gilberto de Jesús Molina y Eri Yonatan Molina Restrepo, sin que las argumentaciones propuestas por el equipo defensivo, posean el poder de convicción suficiente para desestimar la pretensión acusadora de la FGN.

10. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE GILBERTO DE JESÚS MOLINA (GJM) Y ERI YONATAN MOLINA RESTREPO (EYM) POR LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS.

10.1 Inicialmente hay que manifestar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 448 del CPP que establece el principio de congruencia, se debe tener en cuenta que en el caso del procesado Eri Yonathan Molina, la FGN no formuló acusación por el suceso correspondiente al caso Nro.1, ni por la conducta de acceso carnal violento de la cual fue víctima la señora Carolina Hernández (Caso Nro. 5).

10.2 En medio del juicio el señor Mauro de J. Vinasco (Caso Nro. 1) señaló a GJM como una de las personas que cometieron las conductas que narró lo cual fue corroborado por su esposa Gloria Zulma Ruiz Trejos. Por su parte Jesús Elider Vinasco se refirió al mismo GJM como la persona que llegó a su casa en compañía de otro individuo portando armas y manifestando que eran paramilitares, lo sacó de su vivienda y lo llevó hasta la residencia de su hermano Mauro. A su vez la señora María Yezid Isaza Manzo identificó en medio de su declaración a GJM, como uno de los autores del hecho, quien le dijo que tenían una “deuda” de $6.000.000 y que si estaba dispuesta a “pagarle con su cuerpo”.

En conclusión estos cuatro declarantes identificaron a GYM Molina, como la persona que incurrió en las conductas antes descritas (ver caso Nro. 1), mencionando en su testimonio que se hallaba presente en la sala de audiencias y que vestía una camisa azul de jean y pese a que el defensor dejó constancia en el sentido de que en la sala de audiencias se encontraban presentes 8 personas con una prenda del mismo color, lo real es que esos señalamientos fueron inequívocos, pues incluso se refirieron al procesado por su nombre y apellido.

10.3 El señor José Alcides Duque Bustamante (víctima en el denominado caso Nro, 2) dijo que había participado en una diligencia de reconocimiento fotográfico que se adelantó en el municipio de Quinchía Risaralda, donde reconoció a GJM como la persona con la que tuvo que negociar el pago del dinero que le fue exigido cuando incursionaron de manera violenta en su casa y que se trataba de la misma persona a quien le entregó la suma de $3.000.000 a los dos o tres días siguientes en la vereda “Encenillal” de ese municipio.

El mismo testigo se refirió a EYM como la persona que inicialmente identificó mediante fotografías y que luego señaló en la sala de audiencias, indicando que este procesado se había encargado de custodiar a su familia mientras él “negociaba” con GJM la suma que debía pagar, indicando que conocía a EYM desde pequeño por razones de vecindad.

10.4 En el caso Nro. 3, el señor Elías de J. Pino manifestó en su declaración que una de las personas armadas que ingresó a la finca de su propiedad aseguró que eran paramilitares y que traían a la señora Edilia (esposa de José Vidal Chiquito), era EYM a quien describió como la persona que vestía una camiseta negra, llevaba un revólver calibre 38 y se encargó de custodiar a los demás ocupantes de la finca. Respecto de GJM dijo que fue otra de las personas que estuvo en su propiedad, lo identificó por el color de la camisa que portaba y dijo que con él había hecho el “negocio”, aludiendo a la reducción de la exigencia económica que le hizo ($ 6.000.000) que debió entregar días después en el supermercado “La 14” de Pereira.

Ese señalamiento fue confirmado por Carlos Alberto Cedano, quien sostuvo en la vista pública que “el señor de edad” que vestía de blanco –señalando a GJM- , fue quien les apuntó con un arma y que la otra persona que ingresó al predio era EYM a quien se refirió como la persona que usaba una camiseta negra, quien se había encargado de custodiarlos para que no salieran de la habitación en la que habían sido encerrados. Este testigo aclaró que inicialmente no informó sobre ese hecho a los investigadores porque sentía temor. Por su parte el señor Alonso de J. Pino igualmente reconoció en la sala de audiencias a GJM, como la persona que portaba un revólver, lo amenazó, le dijo que hacía parte de “las águilas negras” y que venía con 70 hombres más, indicando que no manifestó ese hecho a la policía judicial porque se sentía amenazado, su madre había sido golpeada y se trataba de personas peligrosas. Agregó que conocía de tiempo atrás al citado GJM ya que este anteriormente había vivido en la vereda “Insambrá” y además era el padre del coprocesado EYM.

10.5 La prueba testimonial recibida sobre el caso No.3 se enlaza con la evidencia correspondiente al caso No. 4, durante el cual unas personas armadas ingresaron al predio de José Vidal Chiquito y mediante la fuerza hicieron que la esposa de éste de nombre Edilia, los acompañara a donde su vecino Elías de Jesús Pino Vinasco y posteriormente regresaron con él, según lo que dijo el señor Chiquito.

Además la prueba testimonial es clara al indicar que el señor Vidal quien dijo no haber reconocido a los autores del hecho ya que estos apagaron las luces de su casa, manifestó que estos le dijeron que el dinero que le fue solicitado ($3.000.000) se lo debía entregar a Elías de J. Pino, quien dijo en el juicio que finalmente negoció con GJM su “cuota” en $6.000.000 y que finalmente entregó $9.000.000, que incluían el “aporte” de otro vecino suyo que de acuerdo a la evidencia del juicio no fue otro que el ciudadano José Vidal Chiquito, quien igualmente fue coaccionado para que atendiera a esas exigencias ilegales.

Por lo tanto resulta claro que los reconocimientos fotográficos y los señalamientos que hicieron en medio del juicio los afectados en el caso Nro. 3, resultaban aplicables de igual forma para el caso Nro 4, en lo relativo a la intervención de los procesados en ese evento.

10.6 Finalmente y en lo concerniente al caso Nro. 5, las víctimas Fabio Nelson Rayo Yate y Carolina Hernández Malambo, inicialmente hicieron reconocimientos fotográficos de los procesados GJM y EYM y luego en su declaración en el juicio, los señalaron como las personas que ingresaron a su finca a y bajo amenazas obligaron al señor Rayo a dirigirse hacia el municipio a vender un café para cubrir una parte de la exigencia económica que les hicieron, en cuantía de $3.000.000.

El señor Rayo dijo que estas personas se encontraban en la sala de audiencias y los relacionó por sus prendas de vestir.

Por su parte, la señora Hernández Malambo, identificó y señaló a GJM y EYM en la sala de audiencias, indicando que la tarde en que tuvieron ocurrencia los hechos, el “señor más viejo”, quien vestía una camisa de jean y estaba armado la llevó para un paraje solitario donde abusó de ella, mientras era acompañado por EYM

10.7 En resumen, los señalamientos de los testigos mencionados, bien sea por medio de fotografías, en fila de personas o directamente en la sala de audiencias, apuntan a establecer que los sujetos que llegaron armados y penetraron sin autorización de los moradores en cada uno de los predios reseñados, y desplegaron las actividades delincuenciales reseñadas anteriormente fueron los procesados GJM y EYM, con la salvedad anotada sobre éste último, en el sentido de que no fue acusado por el caso Nro.1, ni por la conducta de acceso carnal violento en perjuicio de la señora Carolina Hernández (caso Nro. 5).

10.7 En el caso *sub examen*, el defensor de GJM baso su argumentación en tratar de desvirtuar el valor probatorio de los señalamientos efectuados por las víctimas contra su representado, que en criterio de la Sala constituyen una prueba contundente que demuestra que JGM fue autor de las conductas que se presentaron el día 20 de junio de 2007 en la finca de Jesús Elías Vinasco; el mismo mes y año en el predio de José Vidal Chiquito; el 1º de octubre de 2007 en el fundo de Mauro de J. Vinasco; el 10 de octubre siguiente en la propiedad de José Alcides Bustamante en la vereda Súmera; y el 5 de diciembre del mismo año en la heredad de Fabio Nelson Rayo, las cuales fueron subsumidas en los tipos de secuestro extorsivo agravado, acceso carnal violento, hurto calificado agravado y porte ilegal de armas en el caso de este procesado.

10.8 Por su parte la defensa de EYM trató de desvirtuar los cargos formulados a su representado, presentando en el juicio a 3 testigos a que al unísono predicaron que éste permaneció en la jurisdicción del municipio de Santa Rosa de Cabal laborando en diversos predios rurales desde el mes de enero de 2007 hasta la fecha de su aprehensión, a efectos de aducir que nunca estuvo en el municipio de Quinchía o sus inmediaciones para las fechas en que ocurrieron los hechos objeto de investigación.

10.8.1 En ese sentido, el señor Leonel Restrepo tío del enjuiciado sostuvo que en el período referido su sobrino EYM quien se desempeñaba como agricultor había laborado en las fincas “La Soledad” y “La María” de 6:30 de la mañana a 5:00 de la tarde y afirmó también que en algunas ocasiones firmaba la planilla de pagos a nombre de su pariente, porque éste no iba hasta Santa Rosa para recibir el dinero que se cobraba en un lugar del que no supo dar razón.

Sin embargo, durante el contrainterrogatorio hecho por la Fiscal, el testigo incurrió en la contradicción de mencionar que las planillas de pago que se le habían puesto de presente correspondían a la finca “Praga”, explicando que le pertenecía al mismo propietario de los otros predios.

10.8.2 La señora Dora Libia Ramírez esposa del anterior testigo, manifestó que EYM había vivido en su casa mientras trabajaba en las fincas “La María” y “La Soledad”, y que entre enero de 2007 y la fecha de su aprehensión, no había viajado fuera del municipio de Santa Rosa de Cabal y que siempre retornaba a su hogar en las horas de la noche.

10.8.3 El último de los testigos de descargos, llamado Pedro Nel Osorio Quesada aseguró conocer a EYM desde el mes de agosto de 2007, ya que era compañeros de trabajo y afirmó que desde que lo conoció EYM no había viajado, pues jugaba futbol entre semana con él y los fines de semana se veían en Santa Rosa.

10.9. Para la Sala los testimonios de Leonel Restrepo y Dora Libia Ramírez, deben ser examinados con reserva ya que provienen del tío del acusado y de su esposa, quienes por razones apenas obvias trataron de favorecer a su sobrino EYM.

De otro lado, las planillas aportadas como prueba documental de la defensa no constituyen evidencia demostrativa para desvirtuar la intervención del acusado EYM en los episodios por los que fue acusado, ya que inicialmente se desconoce el origen de esos documentos que fueron ingresados con el señor Leonel Restrepo, tío del acusado, sin que exista certeza acerca de la persona que elaboró esos documentos. Además el citado testigo manifestó que EYM aparecía en todas las planillas enunciadas pero no fue claro en cuanto a su numeración y fechas, fuera de que expuso que eran del predio llamado “Praga”, pese a que había manifestado que su sobrino había laborado en las fincas “La Soledad” y “La María”, situación que trató de enmendar manifestando que esos predios le pertenecían al mismo dueño, lo cual no fue probado en el proceso, lo cual afecta notoriamente el valor probatorio de esas evidencias que se allegaron al juicio para tratar de demostrar que el acusado EYM permaneció durante todo el año en 2007 en la jurisdicción del municipio de Santa Rosa de Cabal, por lo cual esos EMP y los testimonios relacionados, no poseen mayor entidad como para desvirtuar la solidez de la prueba de cargo presentada por la Fiscalía General de la Nación, pues fueron múltiples los señalamientos que ubicaron a EYM en cuatro de los predios donde se cometieron las conductas por las cuales fue acusado.

10.10 Igualmente se debe manifestar que el hecho de que los testigos de cargos no habían mencionado que EYM fue la persona que recibió directamente el dinero exigido a las víctimas en algunos de los sucesos, o que no hubiera sido señalado en los cuatro casos por los que fue acusado, como la persona que portaba armas de fuego, no constituye argumento suficiente para exonerarlo de responsabilidad, ya que su caso corresponde a las situaciones reguladas por el inciso 2º del artículo 29 del C.P. el cual dispone lo siguiente: *“Son coautores quienes mediando un acuerdo común, actúan con división de trabajo criminal, atendiendo la importancia del aporte”*, que es lo que se conoce como en la dogmática penal como coautoría impropia, la cual ha sido definida así:

“*La coautoría se manifiesta cuando varias personas, previa celebración de un acuerdo común, realizan un hecho mancomunadamente, mediante una contribución objetiva a su cumplimiento; dicha figura, pues, se basa también en el dominio del hecho, que aquí es colectivo, por lo cual cada coautor domina todo el suceso en unión de otro o de otros.*

*(…)*

*Del concepto anterior se desprenden los distintos elementos de la figura. En efecto, en primer lugar, cada coautor debe reunir las mismas calidades que el autor, esto es, el dominio del hecho debe ser común; si acontece que alguno de los intervinientes no comparte con los demás el dominio del hecho, debe pensarse en otra figura distinta. (…)*

*Lo anterior significa, entonces, que debe existir un acuerdo común (requisito subjetivo) en virtud del cual cada coautor asuma una tarea parcial indispensable para la realización del plan, de tal manera que todos aparezcan como cotitulares de la responsabilidad; es, pues, la decisión común la que determina la conexión de las partes del hecho ejecutadas por cada una de las personas, y permite imputar al interviniente respectivo la parte de los otros.*

*(…)*

*En segundo lugar, debe mediar contribución objetiva al hecho. Esto supone una división del trabajo y la ejecución del hecho en común; por ello se requiere un “dominio funcional del hecho”, de tal manera que cada uno sea una pieza esencial para llevar a cabo el plan general. Por lo tanto no se requiere que cada interviniente realice totalmente la acción típica, pues las contribuciones concretadas por él pueden imputarse a todos en virtud del acuerdo, si se responsabilizara a cada interviniente por la fracción del hecho realizada, sería imposible concebir la figura en examen o habría que acudir a las posturas subjetivas que terminan en un concepto extensivo de autor, como ya se dijo…”[[16]](#footnote-16)*

10.11 En conclusión y con base en las razones antes expuestas, esta Sala considera que con las pruebas practicadas en el juicio oral se demostró tanto la existencia de las conductas investigadas, como la responsabilidad de los procesados Gilberto de Jesús Molina y Eri Yonatan Molina Restrepo, por los delitos sobre los que versó la acusación que se presentó en su contra y por ello al reunirse los requisitos del artículo 381 del CPP, se impone la confirmación de la decisión de primer grado en su integridad.

11. CONSIDERACIÓN ADICIONAL

Aunque los recurrentes no impugnaron la tasación de la pena que hizo el *A quo* en el caso de cada uno de los procesados, de manera oficiosa se declarará la prescripción de la acción penal en lo relativo a la violación del artículo 365 del C.P., en aplicación del artículo 292 del CPP.

Por ello la pena fijada a Gilberto de J. Molina, que fue fijada en 630 meses de prisión será reducida en 30 meses, siguiendo el derrotero del fallo de primera instancia, por lo cual la sanción corporal que deberá descontar será de 600 meses de prisión.

En el caso de Eri Yonathan Molina, siguiendo el mismo razonamiento la pena de confinación fijada que fue de 556 meses de prisión, será reducida en 24 meses, quedando en definitiva en 532 meses.

En lo demás queda incólume la sentencia de primera instancia.

Por lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira, contra Gilberto de Jesús Molina y Eri Yonatan Molina Restrepo, por los delitos de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones y acceso carnal violento, en lo que fue objeto de apelación.

SEGUNDO: DECLARAR la prescripción de la acción penal frente al delito de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas, y en consecuencia, en atención a la reducción de las sanciones realizada en el ítem 11 de la presente providencia, las penas que deben descontar los señores Gilberto de Jesús Molina y Eri Yonatan Molina Restrepo, son de 600 y de 532 meses de prisión, respectivamente.

TERCERO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**WILSON FREDY LÓPEZ**

**Secretario**

1. Folios 25-26 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 34-35 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 38-41, 42-43 y 45 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 55 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 66-83 [↑](#footnote-ref-5)
6. Se estipulo lo concerniente a la plena identidad del procesado Eri Yonatha Molina. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sesión del juicio del 30 de junio de 2009. A partir de H. 00.26.00 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 104-105 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 38 a 43, 45 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 55 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 66 a 83 [↑](#footnote-ref-11)
12. Evidencia No. 7 de la Fiscalía [↑](#footnote-ref-12)
13. Artículo 382 Código de Procedimiento Penal [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia del 24 de noviembre de 1999. M.P. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll. Casación 14.227. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia del 7 de noviembre de 2002. Proceso Rad. 17455. M.P. Yesid Ramírez Bastidas [↑](#footnote-ref-15)
16. Derecho penal parte general. Fernando Velásquez Velásquez. Editorial Temis S.A. Pag 544. [↑](#footnote-ref-16)