

Presunción de inocencia e *in dubio pro reo*¹ en sede de casación

Innocence presumption and in dubio pro reo in cassation

Alfonso Daza González²

Recibido: 30.4.07

Revisado: 22.5.07

Aceptado: 1.6.07

Correspondencia:

adaza@ustatunja.edu.co

Palabras claves:

Derechos Humanos, Garantías Procesales, presunción de Inocencia, *In dubio pro reo*, casación, error de hecho, falso juicio de identidad en la apreciación de las pruebas.

Resumen

Se analiza la presunción de Inocencia y el *in dubio pro reo* en sede de casación, a partir del caso de DUMAR FERNANDO CASTRILLON, quien fue condenado a 60 años de prisión por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá D.C. y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, como coautor responsable de los delitos de doble homicidio agravado en concurso heterogéneo con el porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y hurto calificado, y luego fue absuelto por la Corte Suprema de Justicia.

Para realizar éste análisis se hace una presentación de los derechos fundamentales de presunción de inocencia y duda probatoria, para luego estudiar la técnica de sustentación de la causal primera cuerpo segundo frente al error por falso juicio de identidad.

¹ Hacemos referencia a "presunción de inocencia e *in dubio pro reo*" porque ésta es la descripción que, sobre estos derechos fundamentales, hace la ley 906 de 2004 en el artículo 7°.

² Abogado, Magíster en Derecho Penal y Criminología Universidad Libre. Candidato a Doctor en Derecho Universidad Externado de Colombia. Docente Investigador de la Universidad Santo Tomás seccional Tunja. Defensor Público de Dumar Fernando Castrillón en sede de casación. Coordinador Académico de la Defensoría del Pueblo.

Abstract

In this paper some relevant aspects of the Dumar Castrillon's case will be analyzed, such as the complaint, the opinion of the general attorney's office, and the Supreme Court sentence. This is famous case because the defendant was condemned by the juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá D.C. to serve 60 years in prison and the appellate court Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmed the sentence and charged Castrillón as the coauthor responsible for felonies such as double murder in first degree aggravated by illegal posesion of weapons of personal defense and robbery.

Introducción

Con éste artículo nos proponemos a partir del caso de DUMAR FERNANDO CASTRILLON, estudiar y conocer la presunción de inocencia y el indubio pro reo en sede de casación, por la existencia de errores de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de las pruebas, por vía de la causal primera, cuerpo segundo de casación.

La importancia de éste artículo radica en que se trata de un caso real, con amplia divulgación nacional, en virtud de los resultados, obtenidos luego que, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del M. Dr. Fernando Arboleda Ripoll, casará la sentencia condenatoria del veintiocho (28) de marzo del dos mil (2000), adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., confirmatoria de la tomada el diecisiete (17) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999), por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Santa fe de Bogotá D.C., que lo había condenado a la pena de sesenta (60) años de prisión como coautor responsable de los delitos de doble homicidio agravado en concurso heterogéneo con el porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y hurto calificado.

Se procederá en consecuencia a presentar los apartes pertinentes de la demanda de casación, el concepto del Ministerio Público, y la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso seguido contra DUMAR FERNANDO CASTRILLON, en el que, en nuestra calidad de Defensor Público de la Barra de Casación y Revisión de la Defensoría del Pueblo, logramos que, en sentencia del trece (13) de febrero de dos mil tres (2003) se casará la sentencia condenatoria.

Justificación

Con justa razón los autores colombianos ya hablan de la constitucionalización del procedimiento en todas las ramas del derecho³. Y es que no puede ser diferente, en razón a que con posterioridad a la segunda guerra mundial el Universo Jurídico cambió, de tal manera que las directrices del constitucionalismo se modificaron a la luz de los Derechos Humanos en la concepción de Estado, en los límites de su ingerencia en la actividad individual⁴, y en la manera como se deben respetar y proteger las garantías judiciales.

³ Véase Jaime BERNAL CUELLAR y Eduardo MONTEALEGRE LYNETT. *El Proceso Penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 4ª edición 2002, págs. 23 a 25.

⁴ Véase a Edgar SAAVEDRA ROJAS. *Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995. pág. 13 a 15.

⁵ "El Bloque de Constitucionalidad –ha dicho la Corte Constitucional en sentencias C-225 de 1995, C-578 de 1997, C-400 de 1998, T-588 de 1999 y C-1319 de 200– está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto, han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, lo que equivale a decir, que, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que pueda a veces contener mecanismos de reforma diversos a las de las normas del articulado constitucional stricto sensu".

En ese sentido nuestra Carta Política de 1991 que, además pasa a recoger los principios de un Estado Social de Derecho, da al Sistema de Derechos Humanos prevalencia en el orden interno⁵. En estas normas de superior jerarquía se reiteran como valores imperativos y derechos fundamentales, la legalidad, la igualdad ante los Tribunales, la libertad provisional como regla general y no como excepción., el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a un debido proceso, la celeridad en las actuaciones, los plazos razonables, el derecho a un juicio público, el derecho a un juicio justo, el derecho a la defensa, a apelar las decisiones adversas y el beneficio de la duda probatoria entre otros aspectos.

Por eso a partir del sistema de derechos humanos, del concepto de dignidad de la persona humana, y la Constitución Política que, nos ubica como un Estado Social de Derecho, se establecen principios y valores que, definen, delimitan, dan contenido y estructura a las garantías procesales.

Esa es la razón por la cual el derecho procesal, y de manera particular el recurso extraordinario de casación, no puede verse como una estructura rígida, sino como una estructura en permanente movimiento que cambia y fluye desde el Sistema de Derechos Humanos y la Constitución Política hacia la Dignidad Humana.

Capítulo I Origen de la Casación

No obstante las discusiones que existen sobre el origen del instituto de la casación en el derecho romano, consideramos que ésta institución, como medio tutelar del derecho objetivo, con su principal finalidad de propender a la recta aplicación de la ley y la uniformidad de la jurisprudencia, tienen su origen como tal en el derecho francés, posterior a la Revolución de 1789.

Al respecto Antonio Tovar Morais en su recurso de Casación Civil, señala:

"(...) los orígenes de la casación propiamente dicha se encuentran en las doctrinas de la Revolución Francesa que introdujo la novedad de crear un Tribunal de Casación encargado de la observancia de la ley, al objeto de asegurar la separación del Poder Judicial de los otros poderes (en correspondencia de la forma política de la división de estos postulada por Montesquieu), y con vistas a evitar la posibilidad de que fuere invadido el

Poder Legislativo por las resoluciones de los Juzgadores, a que estos pudieran sentirse proclives" ⁶.

Por su parte Piero Calamandrei en su monumental obra, nos indica que es con posterioridad a la Asamblea Francesa, donde encontramos los elementos caracterizadores del instituto de casación, el que "resulta de la unión de dos institutos, que recíprocamente se compenetran y se integran: de un instituto que forma parte del ordenamiento judicial - político, la Corte de Casación; y de un instituto que pertenece al derecho procesal, el recurso de casación" ⁷.

Al respecto el profesor Álvaro Pérez Vives ha señalado:

"Tal y como ha sido conocida en nuestros días, solo puede explicarse dentro del proceso histórico de la revolución burguesa de 1789. Solo entonces nació el parlamento democrático - burgués que se ha perpe-

⁶ TOVAR MORAIS, Antonio. *EL recurso de casación civil*, Edit. Arazadi, 1985, pág. 20.

⁷ CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*, t.I, vol. I, Buenos Aires, Edit. Bibliografica Argentina, 1945, pág. 26.

tuado hasta nuestros tiempos y que ahora tiende a desaparecer. Y, puesto que a partir de aquella época la ley fue obra del organismo que se decía encarnar la voluntad soberana del pueblo, es comprensible que solo en

las repúblicas cuyas instituciones se fundamentan en la separación de poderes que preconizó Montesquieu, este recurso tenga algún sentido y un preciso e inconfundible carácter" ⁸.

Capítulo II Noción del Instituto

El concepto de casación proviene del vocablo francés *casser*, que tiene el significado de romper, quebrar, depurar, anular.

Sobre el recurso extraordinario podemos decir, que procede contra sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Militar, por yerros taxativamente previstos en la ley (errores in iudicando o improcedendo) para que estos se anulen y lograr de ésta manera la efectividad del derecho material, las garantías debidas a los intervinientes en la actuación, la unificación de la jurisprudencia nacional y la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada.

Al respecto Piero Calamandrei nos enseña:

"... es un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales de derecho objetivo, examina, solo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un

remedio judicial (recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito..." ⁹.

Por su parte Fernando De La Rúa, indica que la casación:

"es un medio de impugnación, con particularidades especiales, pero genéricamente idéntico a los demás recursos, de cuyas características fundamentales participa; con un ámbito limitado al examen de los errores de derecho; de carácter público pero no diverso del que tiene el mismo derecho procesal. Y la Corte de Casación es, simplemente, el Tribunal encargado de juzgar ese recurso" ¹⁰.

Y finalmente, entre otros, Fabio Calderon Botero, nos dice: "Se puede afirmar que la casación es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, promover la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido" ¹¹.

⁸ PEREZ VIVES, Alvaro. *Recurso de casación*, Bogotá, Ed. Temis, 1966, pág. 1.

⁹ CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*, T. I, vol. II, Buenos Aires, Argentina, Editorial Bibliográfica, 1961, pág. 376

¹⁰ DE LA RUA, Fernando. *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Buenos Aires, Ed. Víctor P. de Zavalía, 1968, pág. 26.

¹¹ CALDERON BOTERO, Fabio, *Casación y revisión en materia penal*, 2ª ed., Bogotá, Librería del Profesional, 1985, pág. 2.

En torno a las finalidades de la casación, el tratadista español Tovar Morais, dice:

"Con este peculiar recurso, se pretende alcanzar las siguientes finalidades: en primer lugar, servir al interés público mediante la vigilancia sobre la aplicación de las normas legales (función nomofiláctica) y lograr la uniformidad de la jurisprudencia (función uniformadora); pero, al mismo tiempo, satisfacer el interés privado del recurrente, que es el que normalmente promueve esta extraordinaria actuación judicial (salvo los casos de interposición por el ministerio fiscal) y por ello se convierte en el verdadero actor ejerciente del principio procesal de disposición"¹².

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, ha señalado: "Son pues dos los objetivos que se persiguen en este debate: primero, unificar la jurisprudencia, proveyendo al cumplimiento del derecho en pugna; y segundo, poner punto final a un perjuicio particular ocasionado por el fallo recurrido. Estos dos objetivos concurren y se fundamentan en uno solo, sin que puedan aislarse o escindirse, ni darle al uno mayor extensión que al otro, ya que donde se rompe la igualdad ante la ley, aunque únicamente se afecta el interés individual, se viola también el ordenamiento jurídico general y se pone en duda la correcta administración de justicia ..."¹³.

De ésta manera el organismo encargado de conocer el recurso de casación al casar una sentencia no solo realiza la defensa del derecho material y de las garantías procesales, y elabora la jurisprudencia, sino que además repara el perjuicio que se ha irrogado al particular que recurre.

Capítulo III

Causal primera de casación. Violación indirecta de la ley sustancial

La causal primera de casación, ofrece dos modalidades discrepantes con régimen legal específico y excluyente para cada una de ellas: violación directa de la ley sustancial y violación indirecta.

La violación directa implica que el sentenciador de alguna manera agravó de modo inmediato una norma de derecho sustancial, sea porque la desconoció, o la hizo gobernar situaciones que le son ajenas, o le dio un significado que no le corresponde¹⁴.

Por su parte la violación indirecta procede cuándo la norma de derecho sustancial resulta infringida, pero ello ocurre mediante la deformación del aspecto fáctico, al desconocerse normas reguladoras de la prueba o mediante yerros en la apreciación de los hechos.

Al respecto la Corte ha señalado:

"(...) si el casacionista acude al inciso segundo -o cuerpo segundo- del numeral 1º del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, o sea, a la violación indirecta de la ley sustancial, debe:

"3.1. Demostrar que el juez ha incurrido en uno o varios errores manifiestos, ostensibles, patentes o protuberantes, que pueden ser captados sin esfuerzo.

"3.2. Probar que el error o los errores cometidos son trascendentes, vale decir, que abarcan mucho, que son de gran importancia, muy graves y que, por tanto, se ramifican y repercuten de manera definitiva en la sentencia.

¹² TOVAR MORAIS, Antonio. *El Recurso de Casación Civil*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1985, pág. 19.

¹³ G.J., TCXXXIX, pág. 383.

¹⁴ FERNANDEZ VEGA, Humberto. *Casación Penal*, Santa fe de Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1997, pág. 75.

"3.3. Señalar el nexo de causalidad entre el error y la parte resolutive de la sentencia. Por consiguiente, demostrar que sin el yerro la resolución habría sido otra. Dicho de manera diferente: le corresponde demostrar que el yerro judicial es el generador de aquello que se decide en la parte resolutive de la sentencia.

"3.4. Establecer con exactitud la forma de error que invoca. Los errores de la sentencia pueden ser:

"3.4.1. De hecho

"En primer lugar, por falso juicio de existencia, que se presenta cuando el fallador ignora, desconoce u omite el reconocimiento de la presencia de una prueba procesalmente válida (falta de apreciación de la prueba), o cuando supone o imagina un hecho porque cree que la prueba obra en el proceso, es decir, cuando reconoce un hecho carente de demostración (falsa apreciación de la prueba).

"En segundo lugar, por falso juicio de identidad, que surge si el juez tergiversa, distorsiona, desdibuja o desfigura el hecho que revela la prueba, con lo cual se da a esta un alcance objetivo que no tiene, ya porque se le quita una parte al hecho, ya porque se le agrega algo o ya, finalmente, porque se lo sectoriza, parcela o divide.

"Y en tercer lugar, por error de apreciación, que se presenta cuando el juez realiza una valoración equivocada de los hechos en sí mismos, objetivamente vistos, y plasma en la sentencia inferencias erróneas por inexacta observación de los elementos de la sana crítica, es decir, de la lógica, de la ciencia o de la experiencia.

"3.4.2. De derecho

"En primer término, falso juicio de legalidad (o error de aducción), que se presenta, de una parte, cuando se da a la prueba un mérito distinto del que expresamente le atribuye la ley, fenómeno conocido como interpretación falsa; y, de la otra, si se le otorga mérito a la prueba

que no reúne los requisitos exigidos por la norma, fenómeno que se conoce como apreciación falsa.

"En segundo término, falso juicio de convicción (error de valoración), que ocurre en aquellas hipótesis en las que el juez, yerra respecto de las normas reguladoras del valor probatorio de la prueba, uno, porque niega a esta el valor que la ley le asigna; dos, porque por exceso o por defecto le da el valor que legalmente no le corresponde; y tres, porque se aporta la prueba contraviniendo las reglas que regulan su incorporación.

"3.5. Si al censor le ha interesado el tema del in dubio pro reo, debe distinguir: si afirma que el juez ha errado porque la sentencia reconoce la existencia de duda razonable originada en el haz probatorio y deja de aplicar el valor asignado por la ley, esto es, certeza (o plena prueba) de incertidumbre, debe invocar violación indirecta por error de derecho. Y si encuentra que el juez ignora la existencia razonable y manifiesta de la duda partiendo de las pruebas, y que, pese a ello condena, debe acudir a la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho.

"3.6. En principio, no es posible proponer, simultáneamente, respecto de la misma prueba, errores de hecho y de derecho.

"3.7. Cuando se pretende por el casacionista que la Corte tome una decisión totalmente opuesta a la de la sentencia, le compete destruir todos los fundamentos probatorios que con fuerza fueron atendidos para sostener el fallo. Por consiguiente, si uno solo, con poder, permanece incólume, no es posible casar la decisión.

"3.8. No es suficiente señalar el yerro. Es necesario probarlo en su totalidad y en sus efectos jurídicos.

"3.9. Si se acude al error de derecho, es imprescindible precisar las normas ordenadoras de los medios de prueba que se estiman infringidas, alegando el concepto de la violación y demostrando cómo el error o los errores han determinado la ruptura de la ley sustancial.

"3.10. La apreciación en conjunto de la prueba es inimpugnable en casación, a menos que los medios probatorios sean reprochados separada, singularizadamente.

"3.11. La reprobación de la prueba que hace el actor debe ser complementada con el señalamiento exacto y la demostración precisa de la forma como, finalmente, ha sido violada la ley sustancial. Importa precisar, entonces, si los

yerros probatorios han conducido a exclusión evidente, aplicación indebida o interpretación errónea de ella" ¹⁵.

En el caso que nos ocupa, se presentó un error de hecho por falso juicio de identidad, en virtud a que el fallador distorsionó el sentido de la prueba, y la hizo producir efectos probatorios que no se desprendían de su contenido.

Capítulo IV

Presunción de inocencia e *in dubio pro reo* en sede de casación

En materia procesal penal es lógico recurrir al *in dubio pro reo* para buscar una sentencia absolutoria.

Sin embargo su ataque en sede de casación es diferente sí se ha reconocido la duda y aún así se condena, o si existiendo dudas éstas no se reconocen y así también se condena.

En tales condiciones debemos precisar que el ataque en sede de casación se puede realizar de dos maneras: una por violación directa, cuando el juez reconoce la duda, pero en lugar de absolver condena, y otra por violación indirecta, cuando existiendo la duda probatoria los funcionarios de instancia no se dan cuenta de ella y condenan.

En el primer caso el ataque se hace por esa vía porque se presenta una falta de aplicación de la norma legal que consagra el derecho fundamental.

En cambio en el segundo caso debe hacerse por esa vía porque se advierte una errónea apreciación de los medios de convicción.

En el caso que nos ocupa el de Dumar Castrillón la causal que se invocó fue la violación indirecta por cuanto los juzgadores no reconocieron las claras dudas probatorias existentes y así condenaron.

Sobre la presunción de inocencia debemos señalar que ésta aparece reconocida en el artículo 9º de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (Revolución Francesa), así:

"Todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable. (...)".

Posteriormente la vamos a encontrar en el num. 1º del art. 10 de la Carta Internacional de Derechos Humanos, así:

"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa" ¹⁶.

¹⁵ CSJ, Cas. Penal. Auto. nov. 30/99. Rad. 14535. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

¹⁶ *Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea general en su Resolución 217ª (III), de 10 de diciembre de 1948.*

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el num. 2º del Art. 14 se dice:

"Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley" ¹⁷.

En la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su en su Art. XXVI, se indica:

"Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable".

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el num. 2º del Art. 8º, indica:

"Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (...)".

A nivel nacional debemos señalar que ninguno de estos derechos fundamentales, se encuentra reconocido en la Carta de 1886.

Así el artículo 26, que en principio podría ser equivalente al actual artículo 29 constitucional porque hace referencia a las garantías procesales, señala:

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes persistentes al acto que se le imputa, ante tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

"En materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Por el contrario vamos a encontrar el reconocimiento a la presunción de inocencia el artículo 29 de la Carta política de 1991, así:

"(...)

" Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. (...)".

De lo visto hasta ahora es importante señalar que no se habla directamente del *in dubio pro reo* o duda probatoria a favor del acusado, sino que sólo se hace referencia a la presunción de inocencia.

En cambio a nivel procesal penal sí se va a hablar de estos derechos fundamentales.

Así, entonces la Ley 600 de 2000, en el Art. 7º va a indicar:

"Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal.

"En las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del procesado".

Por su parte la Ley 906 de 2004, en el 7º señala:

"Presunción de inocencia e *in dubio pro reo*. Oda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal

"En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

¹⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea general en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 Entrada en Vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49. Ley 16 de 1972.

"En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

" Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado más allá de toda duda".

Este artículo 7º va a guardar estrecha armonía con el artículo 381 *ibídem*, que dice:

"Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio".

Capítulo V Síntesis de los hechos

Fueron sintetizados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., así:

"1.- La historia del proceso nos enseña que el día 11 de octubre de 1997, entre 7:00 y 8:30 de la noche, se movilizaba por la nueva carrera décima y con destino al barrio Molinos II Sector, la buseta de placas SGP-436, la cual era conducida por el señor Manuel Octavio Quintero Forero. Al llegar el rodante al sitio conocido como "Las Lomas" recogió a seis pasajeros los cuales se ubicaron de pie al interior de la buseta, habida cuenta de que la misma viajaba con el cupo completo; cuando rodaba a la altura de la carrera 5 l con calle 48 J "Barrio Bochica" de esta ciudad, sujetos que viajaban en la misma trataron de atracar a los pasajeros, utilizando para ellos armas de fuego, revólver-.

"Ante esta circunstancia al parecer dos de las personas que ocupaban asiento en el automotor -Jose Luis Barragan Cruz y Juan Carlos Peña Re-

yes- trataron de evitarlo, por lo que se originó un tiroteo al interior de la buseta, dando como resultado la muerte de Isabel Capera Tique, Olga Lucia Lopez Peña, Jose Luis Barragan Cruz y Juan Carlos Peña Reyes y resultando, igualmente, heridos Luis Armando Monroy Quintero, la menor Marily Brigitte Gomez, Claudia Liliana Amaya Bernal, Andrey Nocove Ardila, quien posteriormente falleció y de quién se supo era uno de los integrantes de la banda criminal y Dumar Fernando Castrillon, éste último fue señalado como el sujeto que armado con un revólver calibre 32, el cual a la postre fue decomisado, amenazó al conductor de la buseta para que lo condujera hasta un centro asistencial donde pudiera recibir atención médica.

"Adelantada la investigación, al surgir evidencias que comprometían la participación de Claudia Liliana Amaya Bernal y Dumar Fernando Castrillon en la aventura criminal, fueron vinculados legalmente al proceso."

Capítulo VI

Motivación del cargo: reconocimiento del in dubio pro reo por la existencia de errores de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de las pruebas, por vía de la causal primera de casación, cuerpo segundo

En la demanda de casación sustentamos el cargo así:

"Solicitamos se case la sentencia impugnada por haberse incurrido en plures errores de hecho, puesto que al valorarse las pruebas de manera incompleta, no cayeron en cuenta los juzgadores de instancia que existían profundas dudas en favor de nuestro representado que han debido llevar a los juzgadores al reconocimiento del in dubio pro reo.-

"Las normas vulneradas son los artículos 246¹⁸, 247¹⁹, 254²⁰ y 445²¹ del C. de P. P. y de manera indirecta los artículos 323²², 324²³, 349²⁴ y 350²⁵ del C. P.

"Decretada la casación, debe proceder a dictar fallo de reemplazo absolutorio en virtud de lo dispuesto en el artículo 229.1 del C. de P. P²⁶.-

"El concepto del in dubio pro reo surge de la esencia de la justicia y la democracia, teniendo su origen lógico en el principio constitucional de la presunción de inocencia, y de las consecuencias que se derivan del mismo, porque es claro que si la Constitución considera inocentes a todos los ciudadanos hasta que no se les demuestre lo contrario y si la responsabilidad de probar le corresponde al Estado por medio de los funcionarios que realizan la represión, es apenas natural que cuando por las más diversas cir-

¹⁸ Art. 246. «Necesidad de la prueba.» Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.-

¹⁹ Art. 247.- Prueba para condenar.- No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obren en el proceso pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado.-

«...».

²⁰ Art. 254.- Apreciación de las pruebas.- Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.-

El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.-

²¹ Art. 445.- Presunción de inocencia.- Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente responsable. En las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del sindicado.-

²² Art. 323.- HOMICIDIO. Modificado, Art. 29, L. 40 de 1993. Art. 29. El que matare a otro incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años.

²³ Art. 324.- CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. Modificado, Art. 30, L. 40 de 1993. La pena será de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere: 1)...

2) Para preparar, facilitar o consumir otro hecho punible; para ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los partícipes.

3)....

²⁴ Art. 349.- HURTO. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de uno a seis años.

²⁵ Art. 350.- HURTO CALIFICADO. La pena será prisión de dos a ocho años, si el hurto se cometiere:

1) Con violencia sobre las personas o las cosas.

2)...

²⁶ Art. 229.- Decisión del recurso.- Cuando la Corte aceptare como demostrada alguna de las causales propuestas, procederá así:

1). «Si la causal aceptada fuere la primera, la segunda, o la de nulidad cuando ésta afecte exclusivamente la sentencia impugnada, casará el fallo y dictará el que deba reemplazarlo».

2). «...».

cunstances la tarea investigativa y probatoria se queda corta en relación con la demostración del hecho materialmente considerado, de la autoría, o de la responsabilidad, es apenas lógico que las dudas que existan sobre tales tópicos sean resueltos en favor del sindicado, especialmente cuando se observa que la buseta en la que se cometieron los hechos -con cupo completo-, y según algunos testigos con pasajeros de pies, de noche cerca a las ocho (8:00 p.m.), y por la ubicación de las sillas, era imposible para cualquier persona ver con claridad las personas que entraban o salían, los elementos que llevaban consigo, y su ubicación dentro del vehículo rodante, que por el movimiento normal y natural, permite el desplazamiento interno de pasajeros de un lugar a otro, como para que se pueda precisar con total exactitud el lugar dónde se encontraba cada uno de los pasajeros. Estas situaciones físicas que rodearon los hechos, aunadas al cruce de disparos o tiroteo que se formó dentro de la buseta y dónde cada cual, al mejor, adopta posiciones lógicas y normales de protección, como es agacharse en el mejor de los casos, impide que se vea, se oiga, o se sienta, y por ésta razón los detalles que los testigos logran captar son mínimos y gaseosos, y en el mejor de los casos forman parte de la fantasía y de lo que cada uno pensó haber visto. Por ésta razón se acude a referencias vagas como que era alto, o gordo, o vestía pantalón o camisa, pero de allí en adelante no se precise nada, porque tampoco se escucha, así por ejemplo no existe claridad entre los testigos frente a lo que se escuchó

en torno al hurto, algunos manifiestan que fue una venganza, otros que fue un hurto y otros simplemente no oyeron nada. Pero tampoco vieron, algunos dicen que CASTRILLON recogió el arma del piso, otros que simplemente lo vieron cuando insistía que lo llevaran a un centro médico, pero de manera concreta ninguno lo vio disparando o gritando "esto es un asalto entréguenme sus pertenencias", o algo por el estilo. Esta situación atada al hecho de ver morir a sus compañeros de puesto, o a los demás pasajeros genera pánico y temor que impiden que el testimonio que se ofrezca sea certero, razón suficiente para que se dicte sentencia a favor de CASTRILLON, pues es claro que los testigos en los que el Despacho se funda incurrir en serias contradicciones, y en consecuencia éste también, como pasaremos a señalar más adelante.

"Este principio tiene su consagración legal en el artículo 445 del C. de P. donde se reitera el principio de la presunción de inocencia, para a renglón seguido consagrar el *in dubio pro reo*²⁷.

" (...)

"La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo que cuando los funcionarios de instancia no se dan cuenta de la existencia de dudas probatorias relacionadas con la existencia de la infracción, de la autoría o de la responsabilidad el ataque en casación debe orientarse por la violación indirecta, porque precisamente el no-re-

²⁷ Art. 445. - Presunción de inocencia.- Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente responsable. En las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del sindicado.-

conocimiento del in dubio pro reo surge de una errónea apreciación de los medios de convicción.-

"Por el contrario ha sostenido que si el juez de instancia reconoce la existencia de dudas probatorias, pero en lugar de absolver dando aplicación al in dubio pro reo, dicta sentencia condenatoria, en este caso el ataque debe ser orientado por la violación directa de la ley, por falta de aplicación del artículo 445 que consagra el principio.-

"Es por ello que los mayores y más profusos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, por medio de su Sala de Casación Penal han sido en relación con el in dubio pro reo y la forma como su no reconocimiento en las instancias debe ser atacado en casación. En una de las últimas manifestaciones jurisprudenciales se pronunció así la Corporación:

"Sobre estos principios descansa precisamente la jurisprudencia de la Corte a la cual alude el Procurador Delegado en su concepto, relativa a la forma como debe ser atacada en sede extraordinaria la infracción del principio in dubio pro reo, doctrina que puede sintetizarse de la siguiente manera: Será violación directa, si el juzgador reconoce en el fallo que existe duda probatoria sobre la existencia del hecho o la responsabilidad del procesado, y sin embargo condena; será indirecta, si, por el contrario, niega -su presencia, existiendo, y en consecuencia condena, o si la admite, inexistiendo y absuelve.-

"La diferencia, como puede advertirse, es bien clara. Mientras en la primera hipótesis, la consecuencia jurídica no coincide con las conclusiones probatorias del fallo, en las últimas, su co-

rrespondencia es absoluta, sólo que la apreciación de la prueba es incorrecta".-Septiembre de 1.997. M. P. Fernando Arboleda R.-

"En ocasión anterior se había hecho un pronunciamiento similar al sostenerse:

"Ahora bien, ha precisado la Sala que la duda es alegable tanto en el ámbito de la violación directa como en el de la indirecta, y por tal razón, cuando se predica el fenómeno, debe especificarse con rigor y acierto la causa de la falencia y, por ende, su especie con la indicación del motivo y el sentido que enmarca la tacha.-

"Si el juzgador admite que el proceso arroja dudas al encontrar que las pruebas recaudadas eran insuficientes para predicar la certeza sobre la responsabilidad penal del imputado y a pesar de ello condena, es obvio que se presenta una violación directa de la ley sustancial. En cambio, cuando en el desarrollo argumental de la sentencia se desecha la duda por no aceptarse su existencia, la violación a la ley sustancial se da en forma indirecta, pues es claro que el yerro se produjo al examinar, sopesar y evaluar el acerbo probatorio. Por consiguiente, dependiendo de la clase de falso juicio que produjo el tropiezo, deberá especificarse si se trata de un error de hecho o de derecho".- 14 de diciembre de 1994. M. P. Jorge Enrique Valencia M.-

"Luego se sostuvo:

"La Corte, como lo recuerda el recurrente, ha verificado distingos, tratándose de la alegación en casación sobre el fenómeno de la duda, para determinar que, cuando el sentenciador acepta que el proceso la arroja y,

empero ese reconocimiento, profiere fallo de condena, se manifiesta una vulneración directa de la ley sustancial, por contrario modo a lo que acaece cuando el impugnante es quien pretende demostrar que el proceso ciertamente la presenta, así ésta no haya sido admitida por los juzgadores, pues en tal evento, el ataque debe formularse por violación indirecta, esto es, mediante el análisis de la prueba, siendo imprescindible la demostración concreta de los errores (de hecho y/o de derecho) que llevaron a que se desconociera la duda razonable y, así, a vulnerar el artículo 445 del C. de P. P. y aplicar indebidamente el precepto correspondiente por el cual se profirió condena.-

"Así las cosas, en principio, cuando el censor indica que la impugnación la realiza por la vía indirecta y por error de hecho, "consistente en la apreciación errónea de las pruebas producidas en el peditado proceso, se dirá que hasta ahí todo es correcto. Sent. 13 de febrero de 1.995. M.P Carlos E. Mejía Escobar.- C. S. J. Sala de Casación Penal.-

"En el caso sub-judice se incurrió en errores de apreciación probatoria, por falsos juicios de existencia, en cuanto a que no fueron valoradas pruebas lícitas, legal y oportunamente producidas dentro del proceso, y que si lo hubiera sido la decisión ahora recurrida hubiera sido de naturaleza absolutoria.-

"Así en primer lugar debemos señalar que ningún testigo señaló que hubiese visto a DUMAR CASTRILLON disparando, tampoco ninguno lo escucho diciendo que eso era un "asalto", o lo vio hurtando, igualmente ninguno asegura haberlo visto ingresar con arma de fuego, sí lo vieron -como él lo indi-

có -con un arma de fuego luego de la balacera- porque él la recogió del suelo, momentos después que se bajarán las personas que se dieron a la fuga, y que también sacaron a otro de los delincuentes y lo botaron al piso. Así mismo obra dictamen que indica que Dumar Castrillon no disparó ningún arma de fuego, -prueba absorción atómica- rendida por el área científica, División Criminalística, del Departamento Administrativo de Seguridad (v. fol. 263 y 264 C. O. N.º. 1), establece resultados negativos de disparo por parte de Castrillon, el cual indica: "Analizadas las muestras enviadas para estudio en el ESPECTROFOTOMETRO de absorción atómica, se concluye de acuerdo a la distribución, concentración y relación de los elementos Plomo, Cobre y Bario, que los resultados obtenidos NO SON CONSISTENTES CON RESIDUOS DE DISPARO". Luego no obra prueba de responsabilidad que incrimine a DUMAR Castrillon.

"Sin embargo, los falladores de instancia incurren en falsos juicios de existencia al valorar la prueba, y por ésta razón incurren en serias imprecisiones las que conducen a hallarle responsabilidad a Dumar Castrillon.

"Así el fallador de primera instancia, al dictar la sentencia condenatoria, incurre en falsos juicios de existencia, como quiera que al referirse a la conclusión de los estudios técnicos, en la que se señala el número mínimo de tiradores, hace responsable a Dumar Castrillon sin que exista una verdadera claridad sobre el lugar en el que él se encontraba dentro de la buseta en movimiento y en pánico por lo que estaba sucediendo, sin que exista prueba que indique que efectivamente ingreso en compañía de las otras personas que cometieron los hechos,

sin que exista prueba que indique que él subió a la buseta con un arma, y sin que exista prueba que lo señale a él como la persona que disparó o que realizó algún asalto, sin embargo el fallador, con base en el mencionado dictamen, lo hace responsable de estos hechos, y así señala y así al tener que intervinieron mínimo tres tiradores -como lo aprecia el fallador de primera instancia en su sentencia-, imputa responsabilidad a nuestro defendido "uno en la puerta de entrada que dispara hacia la parte posterior del rodante y al frente del costado izquierdo, el segundo ubicado en el cuarto par de sillas del lado derecho que dispara hacia la parte delantera y costado izquierdo y un tercero, localizado en la parte media de la buseta e intermedia de los dos anteriores y que dispara hacia el costado derecho y posterior, buscando el blanco en el 3º y 4º par de sillas.", afirmación ésta que es clara, y aunque no compartimos éste estudio por la ausencia de expertos en diferentes áreas, como físicos que logren determinar velocidades, y distancias, esta claro que fueron tres los disparadores que existieron como lo afirman los testigos, LUIS ARMANDO QUINTERO MONROY señala: "... cuándo un señor le dijo al conductor, déjeme acá, voltee a mirar y vi al señor con un arma, calibre 38 largo, niquelada, la tenía así ... en ese momento empecé a escuchar los tiros ... tan pronto termino la balacera, me baje de la buseta, claro esta que antes de que yo me bajara fue cuándo tres o dos tipos se bajaron de la buseta y empujaron al señor que llevaba el arma y lo arrastraron para afuera, uno de ellos le dijo "camine marica, camine" y lo tiraron ahí al piso, a la calle,..." "Esta declaración es importante porque permite demostrar el número de personas que participaron en el hecho y señala que fueron dos o tres los que se bajaron y

empujaron al tercero o cuarto al piso, y es claro que este delincuente que cayó al piso no es Dumar Castrillon, pues la persona que tenía una de las armas fue uno de los delincuente que más adelante resultó muerto: Andrey Nocove Ardila, como quiera que, según las versiones, Dumar Castrillon en ningún momento quedó botado en el piso de la calle, y además a nuestro defendido se le ve el arma cuándo la recoge del piso dentro de la buseta, como lo manifiesta Rosalba Amparo Gomez (v. Fol. 13 c.o. No. 1): "... él -refiriéndose a Castrillon-, la recogió del pie mío, por que la botaron, yo sentí que cayó duro el arma ...", luego es claro que los disparadores son estas personas a las que hace referencia el testigo y no otros, pues está claro que sí Dumar Castrillon hubiera participado en estos hechos, no se iba a quedar sentado esperando que lo llevaran a un hospital o centro médico, pues -como sucedió, fácilmente lo ubicarían-, además ésta claro que fue él quién le señaló a las autoridades el lugar dónde se encontraba el arma y la persona a la que se la entrego, de lo contrario, y distinto a lo señalado por el fallador de segunda instancia, DUMAR CASTRILLON al momento de bajarse del vehículo, o bota el arma, o simplemente no menciona que se la entrego a el PAISA, sino simplemente indica que no sabe que paso con ella, para de ésta manera evitar la práctica de pruebas técnicas que, de una u otra manera señalaran su participación en los hechos. Sin embargo, no lo hizo así y por el contrario en lugar de negar que tenía el arma señaló como la recogió, a quién se la entrego y dónde estaba, aspectos estos distintos a la realidad delincinencial.

"Por su parte la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa fe de Bogotá D.C., en su sen-

tencia del veintiocho (28) de marzo del dos mil (2000), al analizar la prueba en virtud de la cual aduce responsabilidad en cabeza de Dumar Castrillon, incurre en falsos juicios de existencia por lo siguiente:

"1.- En primer lugar considera que por la forma como se dieron los hechos: de noche, en una buseta con el cupo completo, en movimiento, con cruce de balas, heridos y muertos, los testigos son aptos para rendir una declaración, y de ésta manera son capaces de imputarle responsabilidad a una persona, y de ésta manera señala:

"...De acuerdo a la realidad, no obstante, la ansiedad, la angustia, el temor, el simple instinto de conservación derivado del momento de peligro y de la amenaza vivida por los pasajeros que se encontraban en el lugar de los hechos sangrientos, algunos afortunadamente pudieron fijar la vestimenta y las facciones de quienes consumaron el incalificable atentado sometido a juzgamiento." (Subrayas fuera de texto).

"De ésta manera comienza por hacer referencia al testimonio de Diana Juliette Blanco Araque, testigo que desde el primer señala: "... lo que pasa es que yo venía con los ojos cerrados, y no me di cuenta si subieron otras personas, pero el muchacho de camiceta (sic) grís estaba ahí con otra persona, pero no se decirle si era hombre o mujer" (v. Fol. 55 c.o. No. 1). No obstante ésta apreciación en la cual la testigo no distingue entre un hombre y una mujer, inicia el Despacho la formulación de cargos contra Dumar Castrillon señalando: "... y quien tuvo tiempo de reparar bien en los atracadores y homicidas por la proximidad en que se encontraba de los

delincuentes, lo que le permitió observar a dos de ellos".

"Así señaló:

"a) Así tenemos, la declaración de la señora Diana Juliette Blanco Araque (fol. 53) quien iba en el bus y quien tuvo tiempo de reparar bien en los atracadores y homicidas por la proximidad en que se encontraba de los delincuentes, lo que le permitió observar a dos de ellos.

Estos dos señalamientos tienen una vigorosa fuerza probatoria por las siguientes razones, porque los hace inconfundibles frente a otros tiradores "vi a dos personas que se subieron a la buseta, un muchacho de camiseta blanca y otro de camiseta gris, cuando el muchacho de camiseta blanca empezó a acosar al otro muchacho, al de camiseta gris, haciéndole el ademán de que bajara de la buseta, yo le vi a ese muchacho de camiseta blanca un revólver o un arma en la mano, era pequeña, cuando vi que disparó y yo me agache y ahí empezaron a sonar balas para un lado y balas para el otro".

"Esta declaración difiere ostensiblemente de la rendida por Rosalba Amparo Gomez Garzon, como quiera que Diana Juliette informa que Castrillon se subió a la buseta con otro muchacho, en tanto Rosalba Gomez señala que: "ellos dos -refiriéndose a Castrillon y su compañera- se subieron en las Lomas, ellos se subieron común y corriente, el muchacho pago los dos pasajes con un billete de dos mil..."sobre el arma ella no indica que él se hubiese subido a la buseta con el arma, sino que él la recogió en la buseta: "el la cogió del pie mío, por que la botaron, yo sentí que cayo duro el arma...". Al continuar Diana Juliette

con su narración continúa distanciándose de la declaración rendida por Rosalba Amparo, ya que en relación con las personas que dispararon Rosalba señala: "... empearon (sic) a disparar un muchacho alto, el empeso (sic) a disparar hacia la parte derecha...".

"Esta declaración de Rosalba Gomez es corroborada por el Despacho y así lo indica:

"b).- La declaración de Rosalba Amparo Gómez (Fol. 100) compañera del conductor y quien recogía el dinero proveniente de los pasajes. Afirma que el hombre y la mujer se subieron juntos con otras seis personas, en la última parada antes del tiroteo.

"Existe un falso juicio de existencia en la apreciación de ésta prueba por parte del Tribunal, por cuanto Rosalba Gomez no indica en ningún momento que Dumar Castrillon y su compañera permanente se subieron "juntos" con las otras personas, sino que simplemente cuándo ellos se subieron, también se subieron al bus otras personas, pero no sabía si todos iban acompañados, (v. Fol. 101 c.o. No. 1), " ... pues como ahí se subieron como cinco o seis pasajeros no sé si vendrían acompañados ...", -al preguntársele: les vio a éstos algún paquete en la mano CONTESTO: No les vi (sic), ni me di cuenta". Este aspecto es importante porque efectivamente en el momento en que CASTRILLON y su compañera se subieron a la buseta, también lo hicieron otras personas, pero la diferencia en la forma como se concibe la declaración por parte del tribunal, es que no se pudo establecer si estaban todos acompañados.

"En relación con otro aparte de la declaración de Nelly Cañon, quién seña-

la que Durnar Castrillon no fue víctima del delito de hurto, como él lo afirma, y que por tanto como lo deduce el Tribunal, él sí participó en éste delito, no se ajusta a la realidad de lo que sucedió en el interior de la buseta, y es que sí en la buseta se estaba cometiendo un hurto, es lógico que no solo fue víctima de éste la persona, a la que ella hace referencia, sino que otras personas fueron víctimas de éste delito -entre ellas Castrillon- pues de lo contrario los pasajeros, que resultaron muertos, y que participaron en el cruce de disparos, no hubiesen intervenido. Lo que sí esta claro es que la declarante Nelly Cañon, no vio sí Castrillon fue o no víctima del delito de hurto, lo que sí esta claro es que ella vio a otra persona ser víctima de éste delito. Así las cosas, admitir ésta teoría del Tribunal, es limitar el presunto hurto a la cadena del señor que vio Nelly Cañon, y así nos podemos olvidar de las otras situaciones.

"Al respecto el Tribunal señaló:

"La declaración de Nelly Cañon (Fol. 97) Iba el cupo completo, se sentó al lado opuestos del conductor. Vio uno de los asaltantes le haló la cadena a otro de los pasajeros, pasajero que describe: "fornidito, iba vestido de sport, tenía una camiseta color crema, de 23 a 25 años, no lo volvió a ver, que el despojo ocurrió antes de los disparos" y que el atracador salió de la parte de atrás.

"...Igual que la anterior escuchó cuando la voz de un hombre le dijo al chofer "lléveme a un hospital, muévase". ... Como el procesado hábilmente ha querido hacerse pasar como el mismo que le quitaron la cadena los asaltantes, inclusive trajo una foto con la joya puesta, ver folio 242 C. No. 1). Esta testificante afirma terminantemen-

te: "que a quien le vio el arma no es el mismo que al que vio le estaban rapando la cadena..."

"Continúa el Tribunal valorando la prueba, y de ésta manera hace referencia a la declaración de Rosa María Garcés Pinto -testigo de oídas-, -auxiliar de enfermería que prestó los primeros auxilios a Castrillon, y sobre éste aspecto es claro que incurre en falsos juicios de existencia al darle plena credibilidad a los aspectos desfavorable frente a los favorables, como quiera que ella hace referencia a dos aspectos, especialmente, uno que, según la compañera de Castrillon, fueron víctimas del delito de hurto, y otro que por ésta razón habían tenido que intervenir -disparando- para no dejarse robar. Sin embargo, el Tribunal al valorar éste testimonio de oídas, únicamente, acepta el hecho de que él disparó, pero no que fue víctima del delito de hurto. De ésta manera señaló:

"La declaración de Rosa María Garcés Pinto, auxiliar de enfermería que prestó los primeros auxilios a Castrillón en el CAMI y quien textualmente afirma que al preguntarle a la mujer que lo acompañaba sobre que había ocurrido "que era que se habían subido a la buseta y unos que la tomaron por el lado de las Lomas, se habían subido a atracarlos y que ellos no se iban a dejar robar y que entonces se habían puesto a disparar y que habían matado a varias personas". Que Castrillón llegó caminando en compañía de la mujer. Que después oyó comentarios que el herido era "el ladrón".

"Así concluye el Tribunal diciendo que Castrillon sí disparo, y se funda en lo dicho por su compañera permanente a folio 20 c.o. N°. 1 cuándo señala "yo le vi como un arma en la mano de

él pero no estoy bien segura". Pero esta claro que Claudia Lilliana Amaya Bernal, sí le vio, aunque no este segura, a su compañero un arma, pero después de que él se encontraba ensangrentado, no antes, solicitándole al conductor del bus que lo llevará a una clínica, pero nunca indica que el arma se la hubiera visto antes de subirse al bus, y de ésta manera es concordante con las afirmaciones del procesado y demás testigos quienes indican que a él lo vieron con el arma, una vez ensangrentado, y cuándo estaba sentado al lado del conductor, después del tiroteo.

" Al respecto señala:

"Sin hacer grandes esfuerzos se deduce que Fernando Castrillón si disparó según lo manifestó su propia compañera y quien de paso a folio 20 C. O. No. 1, dice " yo le vi como un arma en la mano de él pero no estoy bien segura"

"Continúa el Tribunal haciendo toda serie de elucubraciones, y sobre aspectos reconocidos por el procesado, como que él recogió el arma, la sacó del bus y se la entrego al PAISITA, insiste en reconocerle responsabilidad, al respecto señala:

"Observa entonces la Sala, que el camino hacia la verdad material se garantizó desde los primeros momentos de la investigación de los hechos y en la cadena de averiguaciones se oyeron los testimonios de los presenciales por lo que no hubo ningún obstáculo para alcanzar la verdad; lo que también se complemento con otros medios como la prueba pericial confiable y poco variable que da cuenta en primer lugar, que los señores Juan Carlos Peña Pérez y Luis Barragán Cruz recibieron los impactos

mortales con revólveres calibre 38 largo y uno 32 largo, cañón recortado, pavonado, marca Smitt Wesson con No. externo al parecer borrado y No. Interno 13078 (fols. 72-75 C. Nº. 3 y 286-290 C. Nº. 1) Con esto se aclara la inquietud del señor defensor a que alude en el numeral quinto de su alegato.

"Este último revólver fue "encontrado en la casa de Guillermo León Aristizabal Arias" a quien el procesado se lo entregó en el colectivo inmediatamente después de los hechos y luego que abandonó la buseta donde ocurrieron los mismos. Y en cuanto a la otra inquietud sobre la no aparición de los proyectiles que presuntamente le extrajeron a Castrillón ya desde la sentencia la primera instancia precisó que no quedó en su cuerpo ningún proyectil, pues se detectó en su anatomía orificios de entrada y de salida.

"Continúa el Tribunal incurriendo en falsos juicios como quiera que señala aspectos que los testimonios no indican como sucede nuevamente con el de Diana Juliette Blanco Araque, quién menciona a un muchacho de camiseta blanca como la persona que tenía el revolver o arma en la mano, y quién fue él que vio disparando, pero cuándo dejaron de sonar los disparos él ya no estaba (v. Fol. 53 c.o. Nº. 1). Así mismo ésta testigo al referirse a Castrillon, al parecer, lo menciona como el de camiseta gris que era quién le decía al chofer que se apurará (v. Fol. 54 c.o. Nº. 1)

"Sin embargo el Tribunal indica que ésta testigo como la persona que vio disparando a Castrillon, y así concluye:

"El relato de los anteriores no deja abierta ninguna perplejidad. En cuanto a la primera declarante, lo vio dis-

parando; la segunda, lo vio recoger el arma, la tercera, descarta cualquier asomo de que hubiese sido víctima igualmente de la rapiña de los atracadores; el cuarto que lo ubica a este y a su compañera de pie, como también precisó que el 38 niquelado que tenía Andrey Nocove se lo llevaron los otros dos compinches que huyeron. Por lo que estas pruebas bajo ningún punto de vista pueden considerarse como de índole precaria y como si esto no bastara la enfermera que les prestó auxilio en el CAMI relata a la justicia que la mujer le manifestó que había sido víctima de los atracadores ante lo cual no se iban a dejar quitar sus pertenencias por lo que tuvieron que disparar.

"Además de lo anterior, el Despacho, por arte de magia señala:

"En conclusión, Dumar Castrillón apuntó y disparó en la dirección donde se encontraban quienes reaccionaron y luego resultaron muertos por las balas asesinas".

"Este último aspecto todavía más grave, ya que además de incurrir en serios errores de hecho en la apreciación de la prueba testimonial, el Despacho niega el valor de la prueba técnica según la cual Dumar Castrillon no disparó ningún arma.

"Las omisiones probatorias en que incurrieron los juzgadores de instancia -particularmente el Tribunal-, les impidieron percibir la existencia de dudas profundas respecto a la responsabilidad de nuestro defendido, que los han debido llevar de manera necesaria al reconocimiento del in dubio pro reo a favor de Dumar Castrillon.

"El hecho de no reconocerse la existencia del *in dubio pro reo* hace incurrir a los juzgadores de instancia en una violación indirecta de la ley sustancial, por la existencia de errores de hecho, que culminan con el pronunciamiento de una sentencia condenatoria que no se ha debido producir.-

"En tales condiciones se debe casar la sentencia y proceder a dictar fallo de reemplazo absolutorio reconociendo la existencia del *in dubio pro reo*.-

"Como consecuencia de la decisión a tomarse se debe revocar todas las medidas coactivas de su libertad y ordenar cancelar a su favor las cauciones prestadas.-

Capítulo VII

Consideraciones de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia

La alta Corporación en la parte resolutive señaló:

"Siguiendo el orden lógico que impone el principio de prevalencia de las causales, la Sala iniciará el estudio de la demanda por los cargos propuestos al amparo de la tercera, en el mismo orden presentado por el casacionista, dado el carácter principal, y subsidiario de los restantes

" (...)

"Cargo séptimo (Sexto subsidiario): Violación indirecta de la ley sustancial. Inaplicación del principio *in dubio pro reo*. Errores de hecho por falsos juicios de existencia en la apreciación de las pruebas.

"(...)

"Trascendencia de los errores que se declaran probados.

"El fundamento de la decisión impugnada lo constituyen básicamente los testimonios de Diana Juliette Blanco Araque, Rosalba Amparo Gómez Garzón, Nelly Cañón Hernández, Luis Armando Quintero Monroy y Rosa Garcés Pinto, pruebas respecto de las cuales el Tribunal hizo las siguientes precisiones, luego de haberlas analizado separadamente: `el relato de las anteriores no deja abierta ninguna perplejidad. En cuanto a la primera

declarante, lo vio disparando el arma; la segunda, lo vio recoger el arma; la tercera, descarta cualquier asomo de que hubiera sido víctima igualmente de la rapiña de los atracadores; el cuarto que lo ubica a este y a su compañera de pie, como también preciso que el 38 niquelado que tenía Andrey Nocove se lo llevaron los otros dos compinches que huyeron. Por lo que estas pruebas bajo ningún punto de vista pueden considerarse como de índole precaria y como si esto no bastará la enfermera que les prestó auxilio en el CAMI relata a la justicia que la mujer le manifestó que había sido víctima de los atracadores ante lo cual no se iban a dejar quitar sus pertenencias por lo que tuvieron que disparar` (Pág. 10 del fallo).

"Estas conclusiones, sin embargo, fueron en buena parte determinadas, según se dejó anotado, por lo errores de apreciación probatoria estudiados, pues no es cierto, como el Tribunal lo sostiene, que la testigo Diana Juliette Blanco Araque hubiese visto a Dumar Fernando Castrillon disparando, como tampoco que Nelly Cañón Hernández descartó al procesado como posible víctima del delito de hurto, ni que Claudia Lilia Amaya Bernal (compa-

ñera del procesado) hubiese confesado el crimen a la auxiliar de enfermería en el Centro de Asistencia Médica Diana Turbay.

"Ahora bien, establecido que la testigo Diana Juliette Blanco Araque no hizo las afirmaciones que el tribunal le atribuye, las conclusiones probatorias del Tribunal pierden consistencia, resultando, ab initio, insuficientes para mantener la decisión de condena. De una parte, porque el referido medio se erigió en la principal prueba de cargo contra el procesado según se desprende del contenido del fallo. De otra, porque si la versión de la testigo y la restante prueba allegada al proceso es analizada correctamente, sin mayor esfuerzo se concluye que ni ella, vio al acusado disparando, o hurtando, o en posesión de algún arma antes o en el momento de los disparos, y que tampoco es cierto que su esposa hubiese aceptado haber participado en los mismos.

"Tampoco se cuenta con prueba que permita inequívocamente relacionarlo con alguno de los miembros de la banda. El análisis conjunto de las declaraciones en los pasajeros insinúa la presencia de por lo menos tres asaltantes: uno de chaqueta oscura, otro de camiseta blanca, y un tercero de camiseta gris (todos armados). El primero (de chaqueta oscura) fue sacado gravemente herido de la buseta por sus compañeros, y murió después en el hospital San Juan de Dios. Los otros dos lograron huir, según se desprende de los testimonios de Diana Juliette Blanco Araque (fs. 53-56), Nelly Garzón Hernández (fs. 15/1), Rosalía Amparo Gómez Garzón (fs. 12 y 13/1) y Luis Armando Quintero Monroy (fs. 16/1). Esto significa que Dumar Fernando Castrillón no es ninguno de ellos, y aunque no se des-

carta que el número de asaltantes fuese mayor, no existen elementos de juicio que permitan afirmar, indubitadamente, que participó en el hecho.

"La prueba que milita en su contra queda reducida a tres hechos circunstanciales: (1) haber recogido una de las armas utilizadas en el crimen y haber continuado en posición de ella hasta el centro de Atención Médica Diana Turbay, (2) haber "amenazado" con la misma al conductor y los pasajeros de la buseta; y (3) haber ordenado a los pasajeros abandonar el vehículo, aspectos a los que también alude el fallo impugnado. Pero esta prueba, analizada en su conjunto, no permite configurar una vinculación incontrastable del procesado con los hechos investigados, por carecer, de suyo, de entidad demostrativa para hacerlo, y porque el acusado explico su conducta suministrando datos objetivos susceptibles de ser probados, que luego los investigadores corroboraron, de los que surge que las afirmaciones que hizo sobre su condición de pasajero, y de víctima del delito, encuentran también fundamento probatorio, situación que hace que la evidencia aducida en su contra pierda además consistencia.

"Algunas de estas pruebas fueron ignoradas por el Tribunal en el análisis probatorio de la sentencia. Amanera de ejemplo, sitence el testimonio de Manuel Octavio Quintero Forero (conductor de la buseta), de cuyo contenido surge que el procesado no lo amenazó (fs. 92/1); los resultados de la prueba de absorción atómica, que indican, en principio, que el acusado no disparó (fs. 263/1); el testimonio de María Trinidad Reyes Naranjo, quien informa de la visita que la pareja realizó a su residencia la tarde de los

hechos (Fls. 248/1), el testimonio de Guillermo León Aristizabal Arias (a. El paísa), quien relata los permenores de la entrega que el procesado le hizo del arma (fls. 57/1); y las certificaciones laborales, que indican que la pareja se dedicaba a la comercialización de artículos religiosos, y que él, además, trabajaba en construcción, entre otras pruebas.

"En síntesis, el precario poder persuasivo de la prueba de cargo que el proceso ofrece impide arribar a una declaración de certeza sobre la responsabilidad del acusado en los hechos. Por tanto, debe concluirse que el Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 445 del Código de procedimiento Penal de 1991 (Artículo 70 del nuevo estatuto), que ordena resolver toda duda probatoria

a favor del procesado, debido a errores de hecho derivados de una indebida apreciación de las pruebas, como lo sostienen el demandante.

"El cargo prospera.

"Fallo de sustitución.

"Acorde con lo establecido en el artículo 229.1 del estatuto procesal de 1991 (217.1 del actual), la Corte casará parcialmente la sentencia impugnada, y dictará fallo de reemplazo de carácter absolutorio. Consecuencialmente dispondrá la libertad inmediata e incondicional del acusado, con la advertencia de que solo produce efectos si no se encuentra requerido por otra autoridad en virtud de proceso diferente. La decisión a tomar deja sin efectos la condena al pago de daños y perjuicios. En lo demás, la sentencia se mantiene incólume".

Capítulo VIII Conclusiones

No obstante la decisión que adoptó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en favor de Dumar, en la que protegió sus derechos fundamentales a la presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, no deja de preocuparnos la situación que él vivió, como quiera que durante varios años estuvo privado de su libertad, alejado de su familia y de su vida en sociedad, pues un investigador y un juzgador tergiversaron el sentido de las pruebas practicadas, y con ello lejos de reconocer la duda probatoria y salvaguardar sus derechos fundamentales y todo su proyecto de vida, dañaron su nombre, y su vida personal familiar y social.

Es duro y lamentable pensar que situaciones como estas se presenten y que sean personas de carne y hueso las que la padezcan.

Decisiones como las impugnadas afectan nuestra justicia, nuestro Estado de Derecho, y nuestra forma de vivir, pues no es eso lo que esperamos de los órganos que administran justicia.

Por eso cuando miramos nuestra justicia, y vemos reformas, como la que hoy se vive con la ley 906 de 2004, pensamos que, si bien son necesarias, sería mejor, y por lo tanto suficiente, que nuestros jueces se limitaran a respetar la presunción de inocencia, la duda probatoria, y a apreciar las pruebas por su contenido.

Sin embargo, decisiones como la adoptada por la Corte nos alientan, y nos dan animo para esperar justicia de nuestra Justicia.

Esperamos entonces que, a partir del sistema de derechos humanos, del concepto de dignidad de la persona humana, y la Constitución Política que, nos ubica como un Estado Social de Derecho, se establezcan principios y valores que definan, delimiten, den contenido y estructuren las garantías procesales, para que situaciones como la analizada no se repitan.

Bibliografía

- CALAMANDREI, Piero. (1961). *La casación Ccivil*, T. I Vol. II, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica, Argentina.
- CALDERON BOTERO, Fabio. (1985) *Casación y revisión en materia penal*, 2ª ed., Bogotá, Librería del Profesional.
- BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE Lynett Eduardo. (2002). *El proceso penal*, 4ª edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- DE LA RUA, FERNANDO. (1968). *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Buenos Aires, Ed. Víctor P. de Zavalia.
- Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional. Compilación de instrumentos internacionales.* (2002). Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- FERNANDEZ VEGA, Humberto. (1997). *Casación penal*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional.
- PABÓN GÓMEZ, Germán. (2003). *De la Casación y la Revisión Penal En el Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*. Segunda edición, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- PÉREZ VIVES, Alvaro. (1966). *Recurso de casación en materias civil, penal y del trabajo*, Bogotá, Ed. Temis.
- SAAVEDRA ROJAS, Edgar. (1995). *Constitución, Derechos Humanos y proceso penal*. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

TOVAR MORAIS, Antonio. (1985). *El recurso de casación civil*, Pamplona, Edit. Arazadi.

Sentencias Corte Constitucional:

C-225 de 1995, C-578 de 1997, C-400 de 1998, T-588 de 1999 y C-1319 de 2001.

Sentencias Corte Suprema de Justicia

Rad. 17552.

Rad. 14535.

Sent. 13 de febrero de 1.995. M.P Carlos E. Mejía Escobar.

G.J. TCXXXIX, p. 383.

Instrumentos Internacionales

Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (Revolución Francesa).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Constituciones colombianas

Constitución Nacional de 1886.

Constitución Política de 1991.

Leyes colombianas

Ley 600 de 2000.

Ley 906 de 2004.