

Proceso No 17552

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 023

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá, D. C., trece de febrero del dos mil tres.

Decide la Corte la casación interpuesta contra la sentencia de 28 de marzo del 2000, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá condenó al procesado DUMAR FERNANDO CASTRILLON a la pena principal privativa de la libertad de 60 años de prisión, como coautor responsable de los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo, hurto calificado, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Hechos y actuación procesal.

El sábado 11 de octubre de 1997, entre las 8 y 9 de la noche, varios sujetos que minutos antes habían abordado la buseta de servicio público de placa SGP-436, conducida por Manuel Octavio Quintero Forero, que cubría la ruta "San Cipriano - Molinos Dos", intimidaron a varios pasajeros con arma de fuego, en el sector denominado "Altos de los Molinos", muy cerca del lugar de destino, con el propósito de apoderarse de sus pertenencias. Uno de los pasajeros, identificado luego como Juan Carlos Peña Reyes, coordinador de seguridad de una empresa privada de Bogotá, quien ocupaba el puesto externo (lado del pasillo) de la cuarta hilera de sillas del lado derecho de la buseta,

enfrentó a los asaltantes con una pistola nueve milímetros, originándose una balacera en la que perdieron la vida el citado pasajero, José Luis Barragán Cruz, soldado del Ejército Nacional que ocupaba el puesto interno (lado de la ventana) del mismo juego de sillas; Isabel Capera Tique, quien ocupaba la primera silla del lado izquierdo de la buseta (detrás del conductor), diseñada para una sola persona; y Olga Lucía López Peña, quien ocupaba el segundo juego de sillas dobles del mismo lado (izquierdo), en compañía de sus dos pequeñas hijas; y resultaron heridos Luis Armando Quintero Monroy pasajero que ocupaba el puesto externo (del pasillo) del primer juego de sillas dobles del lado izquierdo; Marily Brigitte Gómez, bebé de nueve meses de edad, hija de Olga Lucía López Peña; Dumar Fernando Castrillón (procesado), quien se encontraba ubicado de pie hacia la mitad del pasillo; Claudia Liliana Amaya Bernal, compañera marital del anterior, quien se encontraba a su lado; y, Andrey Nocove Ardila, presunto asaltante que murió horas más tarde en el Hospital San Juan de Dios, a causa de las heridas recibidas (fls.2-10/1, 24-28/1, 31-37/1, 38-43/1, 45-52/1, 213-218/1).

Cuando cesaron los disparos, Dumar Fernando Castrillón se dirigió a la parte delantera del vehículo y le pidió al conductor que lo llevara a un hospital, puesto de salud, o estación de policía, que se estaba muriendo. Después recogió un revólver que se encontraba en el piso, en la base de la tapa del motor, y les ordenó a los pasajeros abandonar el vehículo, continuando con el conductor hasta el puesto de salud del barrio Los Chircales, donde descendió con su compañera, quien también se encontraba herida. En vista de hallarse cerrado, le pidieron al conductor de un “colectivo” que los llevara al Centro de Atención Médica Inmediata (CAMI) del barrio Diana Turbay, haciéndole saber que habían sido víctimas de un atraco, y se hallaban heridos, siendo su solicitud atendida. En el interior de este vehículo se encontraron con Guillermo León Aristizábal Arias (a. El paisa), conocido de la pareja, a quien le pidieron el favor de informarle a sus familias de lo sucedido, y de hacerle entrega a la mamá de Dumar Fernando de los elementos que llevaban, entre ellos del revólver que este último había recogido en la

busea, y que todavía portaba en la mano.

El Centro de Atención Médica del barrio Diana Turbay remitió a los heridos al Hospital El Tunal, donde fueron atendidos. Dumar Fernando presentaba dos heridas de arma de fuego. Una en la región dorsal a la altura del noveno espacio intercostal izquierdo con línea axilar posterior, y otra en la región glútea derecha (fls.19/1, 281-285/1, 5/2, 23-30/1 y 84/3). Claudia Liliana presentaba también dos heridas, de igual naturaleza, en el muslo derecho (fls.82/1 y 3/2). En dicho centro hospitalario la Fiscalía recibió esa misma noche (1: 30 de la mañana) la versión de esta última, quien explicó que cuando se movilizaban con su esposo hacia la residencia en una busea, fueron víctimas de un atraco, resultando los dos heridos. Relata los detalles del insuceso, y explica que su esposo no llevaba arma, aún cuando le pareció haberle visto una cuando le decía al conductor que lo trasladara a un hospital. Agrega que al caer la tarde visitaron el barrio Veinte de Julio, donde adquirieron unos artículos religiosos para su comercialización, y la casa de Ernesto Castrillón (tío de su marido) en el barrio Las Colinas. Allí tomaron un bus hasta el barrio "Las Lomas", donde se bajaron para abordar la busea en la cual se presentó el atraco, vehículo en el que les correspondió de pie, habiéndose ubicado en el pasillo, "como dos sillas detrás del conductor" (fls.20-21/1).

Esa misma noche fue interrogado también por los Agentes de la Policía Dumar Fernando Castrillón, quien los informó de lo ocurrido, y les suministró los datos necesarios para ubicar a su progenitora, y la persona a quien se le había hecho entrega del arma. Con el fin de verificar esta información, la Fiscal, en compañía de agentes del Cuerpo Técnico de Investigación y la Policía Nacional, visitaron a primera hora de la mañana la casa de Clara Castrillón (mamá de Dumar Fernando), quien al ser enterada del motivo de la diligencia les hizo entrega de dos bolsas (en cuyo interior se encontraron artículos religiosos y zapatos para niña), indicando que el "paisa" las había dejado esa noche con uno de sus inquilinos. Preguntada por el arma, manifestó no haberla recibido. A continuación la Fiscalía visitó la casa de Guillermo León Aristizábal Arias (a. El

paisa), quien advertido de los motivos de la diligencia, hizo entrega de un revólver calibre 32 largo, marca Smith & Wesson, cañón recortado, afirmando que lo había recibido esa noche de manos de Dumar Fernando, junto con dos bolsas plásticas, para ser entregados a su familia, pero como el muchacho que lo atendió le manifestó que la mamá de Dumar Fernando sufría del corazón, resolvió hacerle entrega solamente de las bolsas plásticas (fls.57-59/1 y 60-61/1).

También fueron escuchados bajo juramento, la misma noche, Rosalba Amparo Gómez Garzón (esposa del conductor), quien ocupaba el puesto del lado derecho de la cabina; Nelly Cañon Hernández (pasajera), quien ocupaba el puesto interno (lado de la ventanilla) del tercer juego de sillas del lado derecho; Luis Armando Quintero Monroy (pasajero herido), quien ocupaba el puesto externo (del pasillo) del primer juego de sillas dobles del lado izquierdo; y Diana Juliette Blanco Araque (pasajera), quien viajaba en la parte de atrás del vehículo (fls.12-13/1, 14-15/1, 16-18/1 y 53-56/1).

Rosalba Amparo Gómez Garzón (esposa del conductor), precisó que cuando transitaban por el sector de los edificios "Altos de los Molinos", un sujeto alto de camisa blanca, que retrocedía de espaldas por el pasillo, empezó a disparar hacia la parte posterior derecha de la buseta, y a partir de ese momento decidió agacharse, hasta cuando cesaron los disparos. Agrega que la persona que disparaba huyó por la puerta, y que después un sujeto bajito, de camisa blanca, y una muchacha de overol, le gritaban a su esposo que "le apurara, que ellos estaban heridos, que se iban a morir... que los llevara para la Estación de la Caracas". Luego el sujeto le exigió a los pasajeros que se bajaran e hizo desviar la buseta hacia un centro de salud, donde se quedó con la señora, llevando en su poder un arma de fuego que recogió del piso después de los disparos, y que se encontraba muy cerca de los pies de ella, donde cayó cuando se presentó la balacera. Sostuvo que el arma era seguramente de su propiedad, y que puede tratarse de uno de los partícipes, porque "si nada tuviera que ver con los hechos por qué cogía el revólver" (fls.12-13/1).

Nelly Cañón Hernández (pasajera) sostuvo que al llegar a los “Altos de los Molinos”, salieron dos muchachos de los puestos de atrás y uno de ellos dijo “parada”. Al pie del puesto donde ella se encontraba (tercer juego de sillas del lado derecho, puesto interno), iba un “muchacho gordito” teniéndose de la varilla. Uno de los sujetos que salía lo abrazó y le dijo “quieto no haga nada”, y le mandó la mano al cuello, halándole dos veces la cadena, hasta que la reventó y la cogió, mientras otros señores que estaban de pie le pasaron la mano como si quisieran requisarlo. Los tipos siguieron saliendo, y en ese momento empezaron los disparos. Cuando retornó la calma, escuchó que alguien le decía al conductor que lo llevara a un hospital que se estaba muriendo, que por favor se moviera. Mas adelante un sujeto que se encontraba herido en la espalda, y portaba un arma de fuego, les ordenó a los pasajeros que se bajaran, utilizando la expresión “a tierra los que quedaron vivos”, y ella se bajó. Los sujetos que salieron de la parte de atrás de la buseta eran ambos jóvenes, delgados, morenitos. El que se apoderó de la cadena vestía una chaqueta de cuero negra, y el otro un “buso” sencillo como de color gris. A este último lo alcanzó a ver salir por la puerta y huir hacia “Las Lomas” inmediatamente después de los disparos. Al de chaqueta negra no lo volvió a ver. A ninguno de ellos les vio arma de fuego. La única arma que pudo observar, la portaba el sujeto que los hizo bajar del vehículo, a quien describe como una persona gordita, de 1.60 de estatura, 27 años de edad, que vestía una camiseta de franela color blanco, y se encontraba herido en la espalda. Preguntada si dicho sujeto hacía parte de la banda, dijo no poder afirmarlo, “porque no lo vio hablando con los otros dos” (fls.14-15/1).

Luis Armando Quintero Monroy (pasajero), relató que cuando transitaban por los “Altos de Molinos”, escuchó una riña en la parte de atrás, y que alguien le gritó al conductor “déjeme acá”. Al virar, vio un sujeto con un revólver 38 largo en la mano derecha, sostenido en el brazo izquierdo, apuntando hacia la parte de atrás del vehículo, siendo en ese instante que empezaron a escucharse los disparos, provenientes de la parte de atrás. Se inclinó sobre las piernas de la pasajera que venía sola en el primer puesto

detrás del conductor, y encontrándose en esa posición recibió una herida en la región occipital izquierda. Al incorporarse, pudo ver que dos o tres sujetos abandonaban rápidamente la buseta y le decían al tipo que vio con el arma “camine marica, camine, vámonos”, sujetándolo y empujándolo para que pasara la registradora, pero al lograr superarla cayó en el pavimento, quedando allí boca arriba, completamente desgonzado. Los sujetos que lo acompañaban trataron entonces de auxiliarlo, pero como no reaccionaba, decidieron tomar el arma que llevaba y huir hacia “Las Lomas”. La buseta continuó y él tomó un taxi y se dirigió al hospital de Tunjuelito, donde fue atendido. Encontrándose allí, llegó mal herido el tipo “que había visto botado en el suelo, es decir, el que tenía el arma en la mano derecha sobre el brazo izquierdo”, quien fue remitido al Hospital San Juan de Dios (fls.16-18/1).

Diana Juliette Blanco Araque (pasajera), aseguró que en el sector de “Las Lomas” se subieron dos muchachos, uno de camiseta blanca que se ubicó en el pasillo frente al señor de chaqueta negra que murió en la “tercera” hilera de sillas del lado derecho, y otro de camiseta gris que se ubicó frente a la señora que ocupaba el segundo juego de sillas dobles del lado izquierdo, quien también resultó muerta. Minutos después vio que el de camiseta blanca, quien portaba un arma pequeña en la mano, acosaba al de camiseta gris para que dejaran la buseta. El señor de chaqueta negra que ocupaba el “tercer” juego de sillas del lado derecho, trató al parecer de levantarse, pero el muchacho de camiseta blanca disparó en su contra, iniciándose la balacera. Cuando dejaron de sonar los disparos se incorporó, pudiendo advertir que el sujeto de camiseta blanca ya no se encontraba. Después vio bajar el de gris, quien también portaba arma. Los pasajeros le gritaban al conductor que parara, y empezaron a bajarse. Ella lo hizo de último. Al transitar por el pasillo, vio la mamá de las niñas tendida en el piso, sin vida, y a su lado, la niña de meses. Le preguntó “al muchacho de camiseta gris que quién era esa bebé que de quién era, él me dijo que no sabía y le decía al chofer que se apurara que

él iba mal, el muchacho se bajó ahí en el centro de salud de Bochica o Chircales, y tenía un arma en la mano”. Luego la buseta regresó al sitio de los hechos, y ella se dedicó a auxiliar las dos niñas. Preguntada cuántas personas vio heridas, contestó: “Vi a una niña en un bracito y al muchacho de camiseta blanca que de acuerdo a lo que decían el conductor y la señora que venía con el conductor, que ese tipo los había amenazado, corrijo, que ese tipo les decía que se apurara porque iba mal, que iba herido, y dijeron que el tipo se había bajado en el centro asistencial del barrio los Chircales” (fls.53-56/1).

Con fundamento en estas pruebas, la Fiscalía dispuso la apertura de investigación, y ordenó la vinculación mediante declaración indagatoria de Dumar Fernando Castrillón y Claudia Liliana Amaya Bernal, argumentando que uno de los testigos había señalado al primero como posible partícipe del hecho “en razón de que con un arma de fuego intimidó al conductor para que continuara la marcha”, y porque para el ente acusador resultaba sospechoso que hubiera utilizado el arma en forma intimidatoria, y que luego la hubiera enviado a su casa con un vecino que se encontró en el “colectivo” (fls.63-65/1).

En indagatoria, Claudia Liliana Amaya Bernal reiteró lo dicho en su primera versión. Afirmó que el día de los hechos (sábado) salieron con su esposo hacia el barrio 20 de julio a comprar artículos religiosos para vender el día siguiente (domingo), labor a la que ella se dedica desde hace mucho tiempo. Luego visitaron la casa del tío Ernesto en el barrio Las Colinas, y de allí regresaron a su residencia, tomando inicialmente un bus hasta el barrio Las Lomas, y después la buseta donde se presentaron los hechos, ubicándose entre la segunda y tercera hilera de sillas dobles del lado izquierdo, de pie, mirando hacia ese lado. Ella al fondo, y su esposo a su lado derecho. Transcurridos varios minutos, dos muchachos que pretendían salir pidieron permiso para pasar, pero al hacerlo, el segundo de ellos, quien vestía una chaqueta o camisa negra, cogió a su marido por el brazo. Al mirar de nuevo vio que tenía un arma en la mano, y en ese momento empezaron a sonar disparos. Su esposo la tiró encima de unos pasajeros que

ocupaban las sillas de ese lado y la cubrió con su cuerpo, posición en la que recibió las heridas en el muslo derecho. Al incorporarse y ver los muertos, y que su esposo se encontraba herido, se puso muy nerviosa. De lo sucedido después recuerda que se bajaron de la buseta y tomaron un “colectivo” que los llevó hasta el CAMI del barrio Diana Turbay, y que en dicho vehículo se encontraron con “el paisa”, a quien le hizo entrega de las bolsas que llevaba, y le pidió que informara de lo sucedido a su familia. Afirma no haber visto a su esposo recoger el arma, ni que la llevara consigo, como tampoco que amenazara los pasajeros, pero sí que apremiaba al conductor para que acelerara, o lo dejara manejar. Asegura que el sujeto que se desplazaba con el de chaqueta o camisa negra vestía “una camisa como blanca con pinticas”. Acompaña varias certificaciones para acreditar su condición de comerciante de artículos religiosos, y su buena conducta anterior, al igual que de su esposo (fls.129-140/1, 141-146/1).

Dumar Fernando Castrillón, quien dijo trabajar en construcción, coincidió con su esposa en el relato de las actividades realizadas por ellos hasta cuando tomaron la buseta donde se presentaron los hechos, y en la ubicación en la misma. Asegura que minutos después se pararon dos muchachos de la parte de atrás de la buseta, uno de camisa blanca con “rojito”, y otro de chaqueta “como negra”, diciendo “déjenos acá”. El de camisa blanca pasó primero por su lado, y al hacerlo le puso un revólver pequeño en la parte de la cintura lado derecho, indicándole que se estuviera quieto, mientras le halaba las cadenas de oro “golfi” que llevaba en el cuello. En ese instante, un señor que venía atrás en un puesto de la hilera de sillas del lado derecho, sacó un arma y empezó a disparar hacia adelante. El tipo de camisa blanca que le tenía puesto el revólver a la altura de la cintura lo accionó, ocasionándole la primera herida. Abrazó a su esposa y los dos se recostaron sobre los pasajeros que iban sentados en la silla ubicada frente a ellos, posición en la cual sintió los otros disparos. Cuando se incorporó ya los tipos no estaban en la buseta. Se acercó a la registradora y le dijo al conductor “muévase,

muévase, llévenos a un CAMI". Al llegar "a la esquina de abajo", el chofer le dijo "dejemos aquí un poco de gente". Entonces se sentó en la tapa del motor y le gritó a los pasajeros "al suelo que vamos para un CAMI". En ese momento vio el arma en la punta de la tapa del motor, cerca de un trapo blanco, la tomó y siguió con ella en la mano, junto con la billetera. El conductor continuó la marcha y los dejó en un centro de salud, pero estaba cerrado, y al pretender regresar a la buseta no la encontraron. Fue entonces cuando tomaron el colectivo que los llevó al CAMI del barrio Diana Turbay, en el que viajaba "el paisita", a quien le hizo entrega de los elementos que portaban para que los llevara a su familia, y diera aviso de lo sucedido. No es cierto que hubiera amenazado a los pasajeros, ni que les hubiera gritado "bájense los que quedaron vivos", simplemente les dijo "bájense todos". Recogió el arma con el propósito de entregarla a las autoridades, y si no lo hizo inicialmente fue porque nadie se presentó. Por eso, y porque se sentía muy mal, decidió confiársela al "paisa", para que no se extraviara, pero en el hospital les dijo a las autoridades "donde estaba todo". Negó cualquier participación en los hechos, y adjuntó varias certificaciones para acreditar su buena conducta anterior y el desempeño de labores en el campo de la construcción. El día de los hechos vestía un pantalón negro, una camisa blanca y una cachucha blanca y negra. Tiene 25 años, 1.60 de estatura, tez trigueña, y es de contextura mediada (fls.149-157/1).

En el curso del proceso fueron recibidos los testimonios de Guillermo León Aristizábal Arias (a. El paisa), Rosa María Garcés Pinto (Auxiliar de enfermería del Centro de Atención Médica Diana Turbay), Manuel Octavio Quintero Forero (conductor de la buseta donde se presentaron los hechos), María Trinidad Reyes Naranjo (esposa de Luis Ernesto Castrillón, familiar a quien los procesados visitaron antes de los hechos), y Gerardo Mendoza Téllez (Agente de la Policía que participó en las indagaciones preliminares); y ampliados los testimonios de Luis Armando Quintero Monroy (pasajero herido), Nelly Cañón Hernández (pasajera que ocupaba el puesto de la ventanilla del tercer juego de sillas del lado derecho), y Rosalba Amparo Gómez Garzón,

esposa del conductor (fls.57-59/1, 75-77/1, 92-94/1, 95-96/1, 97-99/1, 100-103/1, 248-250/1, 181/3).

Se aportaron también los protocolos de necropsia (fls.257/1, 286/1, 45/2, 74/2, 72/3), los reconocimientos médico legales (fls. 82/1, 3/2, 4/2, 5/2, 6/2, 14/3, 84/3), las pruebas de balística (fls.290/1, 48/2, 65/2, 15/3, 75/3), y las de absorción atómica (fls.263/1, 291/1, 78/2, 75Bis /3). Las últimas fueron practicadas a Dumar Fernando Castrillón (acusado), Andrey Nocove Ardila (occiso), José Luis Barragán Cruz (occiso), y Juan Carlos Peña Reyes (occiso), con resultados negativos para los dos primeros, y positivo para los últimos. Los protocolos de necropsia y las pruebas de balística permitieron establecer, por su parte, lo siguiente: Que Juan Carlos Peña Reyes presentaba dos impactos con arma de fuego, causados con proyectiles .32 largo y .38 especial (fls.72/3, 75/3). Que su compañero de silla José Luis Barragán Cruz murió de un impacto en la región temporal izquierda, causado con proyectil .32 largo (fls.286/1, 290/1). Que Olga Lucía López Peña presentaba tres impactos con arma de fuego, uno de ellos causado con un proyectil 9 mm, compatible con arma tipo pistola, con cañón de 6 estrías y seis macizos, con sentido de rotación hacia la derecha (fls.257, 260,/1). Que Isabel Capera Tique presentaba dos heridas causadas con arma de fuego de calibre no determinado, y Andrey Nocove Ardila una (45/2, 74/2).

El 29 de enero de 1998, la Fiscalía calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación contra ambos procesados, como coautores de los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo, lesiones personales en concurso homogéneo, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, y hurto calificado, conforme a lo previsto en los artículos 324, 332 y 350.1 del Código Penal de 1980, y artículo 1º del Decreto 3364 de 1986, incorporado a la legislación permanente por el 2261 de 1991 (fls.81-93/2). Contra esta decisión uno de los procesados interpuso recurso de apelación, pero la Fiscalía ante el Tribunal, mediante decisión de 12 de febrero siguiente, lo declaró desierto por falta de sustentación (fls.93 vuelto, 149, 151/2). Dicho proveído causó ejecutoria el 23 de los

mismos mes y año (fls.151 vuelto/2).

Celebrada la audiencia pública (fls.131, 178, 239/3), el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá, en sentencia de 17 de agosto de 1999, tomó, entre otras, las siguientes decisiones: (1) Condenó al procesado Dumar Fernando Castrillón a la pena principal privativa de la libertad de 60 años de prisión, como coautor responsable de los delitos de homicidio agravado en Juan Carlos Peña Reyes y José Luis Barragán Cruz; (2) Absolvió a Claudia Liliana Amaya Bernal de los cargos imputados en la resolución de acusación. Y (3) declaró la nulidad parcial de la actuación cumplida respecto de las lesiones personales de que fueron víctimas Luis Armando Quintero Monroy y Marily Brigitte Gómez, por incompetencia (fls.273-310/3). Apelado este fallo por el procesado y su defensor, el Tribunal Superior, mediante el suyo de 28 de marzo del 2000, que ahora la defensa recurre en casación, la confirmó en todas sus partes (fls.27-41 del cuaderno del Tribunal).

La demanda.

Siete cargos, seis al amparo de la causal tercera de casación, y uno con fundamento en la primera, presenta el defensor contra la sentencia impugnada. El primero de nulidad en condición de principal, y los restantes con carácter de subsidiario.

Causal tercera:

Cargo primero (principal): Nulidad por violación del principio de investigación integral, previsto en los artículos 250 de la Constitución Nacional y 333 del Código de Procedimiento Penal de 1991. Sostiene que en el presente caso se incurrió en omisión investigativa, con violación del debido proceso, porque los funcionarios judiciales solo investigaron a Dumar Fernando Castrillón y Claudia Liliana Amaya, dejando de lado "otras personas en contra de quienes sí existían fuertes indicios y diversos medios de convicción demostrativos de su participación y responsabilidad". De esta manera se

parceló la investigación dirigiéndose “incomprensible y caprichosamente” contra unos, dejándose por fuera otros, “sin ninguna explicación lógica ni plausible”.

Sostiene que de los testimonios de Rosalba Amparo Gómez Garzón, Nelly Cañón Hernández, Luis Armando Quintero Monroy, Claudia Liliana Amaya Bernal y Diana Juliette Blanco Araque, cuyos apartes pertinentes transcribe, se establece que las personas que participaron en los hechos se dieron a la fuga, y que los procesados nada tuvieron que ver en ellos. Si los juzgadores hubieran apreciado estos elementos probatorios, habrían llegado a una decisión de absolución y no de condena, porque no se logró identificar ni individualizar a las personas que en realidad fueron vistas armadas, y abandonaron el vehículo dándose a la huida.

La Corte de manera uniforme ha sostenido que las omisiones investigativas sobre hechos trascendentes son causantes de nulidad. Por tanto, solicita que se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de clausura de la investigación inclusive, y ordenar la libertad inmediata del procesado, conforme a lo previsto en el artículo 229.1 del Código de Procedimiento Penal.

Cargo segundo (primero subsidiario): Nulidad por violación del principio de investigación integral. Inobservancia de los artículos 250 de la Constitución Nacional, y 333 del estatuto procesal penal. Asegura que los juzgadores omitieron verificar, y además desconocieron las citas que hizo el procesado en indagatoria, y esto los condujo a una decisión de condena, pues las pruebas que se ordenaron y practicaron estuvieron orientadas a determinar solo los aspectos desfavorables, y no los favorables.

No se investigó, ni profundizó, por ejemplo, en los motivos que pudieron haber llevado al procesado a cometer tan execrable crimen, no obstante tener en sus haberes 25 años de vida honesta, como esposo, trabajador y padre, y carecer de antecedentes judiciales y de policía. Tampoco se hizo esfuerzo alguno con el fin de determinar las circunstancias de

tiempo, modo y lugar en que se realizó el hecho. Tampoco fueron objeto de investigación sus condiciones individuales, familiares y sociales, ni su capacidad económica, con lo cual se hubiera demostrado su vida de hombre honrado, incapaz de realizar tan reprochable crimen; ni se averiguó si sus aseveraciones en torno al lugar donde vivía, el sitio donde tomó la buseta de servicio público, y el sector donde se produjo el hecho, eran ciertas. Omisiones todas que le impidieron demostrar que esa noche no estaba cometiendo, ni participando en delito alguno.

El procesado, en su indagatoria, hizo una serie de afirmaciones en relación con su trabajo, sus ingresos mensuales, las labores que cumplía su esposa como vendedora de artículos religiosos, el lugar donde los adquirían y donde los vendían. Esto imponía determinar si lo dicho por él era cierto, pero no se hizo. Tampoco se demostró si la buseta en la que se movilizaban cubría la ruta que los transportaría a su residencia, y si el lugar donde ocurrieron los hechos quedaba cerca de ella, pues es apenas elemental pensar que si eran conocidos en el sector no iban a cometer un delito de esta naturaleza.

Las referidas omisiones investigativas lo fueron en punto trascendente, porque es una realidad que si la investigación hubiera sido perfeccionada, y los investigadores hubieran cumplido el mandato constitucional y legal, las dudas existentes habrían sido aclaradas, y la sentencia desembocado en decisión absolutoria. Pide a la Corte, en consecuencia, decretar la nulidad de lo actuado a partir del auto de cierre de la investigación, y ordenar la libertad del procesado por vencimiento de los términos de instrucción.

Cargo tercero (segundo subsidiario): Nulidad por violación del derecho de defensa (artículo 304.3 del Código de Procedimiento Penal de 1991). Haber omitido el fiscal instructor interrogar al procesado en indagatoria por los delitos de lesiones personales, como también hacer pronunciamiento sobre el punto al resolver la situación jurídica, y no obstante ello, haber proferido resolución de acusación en su contra.

Transcribe apartes de la indagatoria en el propósito de acreditar que el procesado fue interrogado en forma directa por su responsabilidad en los delitos de homicidio, e indirectamente, en los de porte de armas y hurto, pero no por el de lesiones personales. Esta irregularidad, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, constituye motivo de nulidad, porque sin una imputación clara no resulta posible concretar la defensa, y porque no es dable anteponer como argumento en aras de hacer nugatoria la ineficacia del acto, que la omisión se subsana o convalida con el conocimiento fáctico jurídico que de la infracción penal se da a conocer en la acusación, dado que el derecho de defensa es una garantía absoluta, que no permite violaciones, ni convalidaciones por restricciones o limitaciones que hayan ocurrido en precedencia.

Pide, por tanto, decretar la nulidad de todo lo actuado en relación con el procesado a partir de la diligencia de indagatoria, y ordenar su libertad inmediata en forma incondicional, por vencimiento de los términos de instrucción.

Cargo cuarto (tercero subsidiario): Nulidad por violación del debido proceso y el derecho de defensa, derivada de falta de motivación de la resolución de acusación. Argumenta que este acto procesal debe ser claro y preciso en cuanto a las conductas que se estiman violatorias de la ley penal, y los hechos que se consideran trascendentes. Es igualmente indispensable precisar el grado de participación de los intervinientes (si se trata de autores, determinadores o cómplices), y la manera como se realizó la participación (mediante actos positivos, negativos, posteriores).

En tratándose del delito de homicidio, debe indicarse la forma como se produjo la acción u omisión, las personas a las cuales se les ocasionó la muerte, y analizarse las pruebas en las que se apoya la imputación de las circunstancias de agravación. En los delitos contra el patrimonio económico, es necesario relacionar los bienes hurtados, indicar la cuantía,

identificar los ofendidos, y consignar las razones que se tienen para calificar o agravar el delito. En las lesiones personales, se precisa mencionar la forma como se produjeron, la incapacidad, y la persona o personas lesionadas.

Estas exigencias no fueron observadas en la resolución de acusación que se analiza. En ella, el Fiscal inicia haciendo una relación de los homicidios, sin precisar de qué manera participó el procesado. Después se refiere al hurto, circunscribiéndolo a la pérdida de la pistola de propiedad de JUAN CARLOS PEÑA, la cual no fue encontrada en el vehículo, para afirmar que fue hurtada por los restantes coautores, sin mencionar la comunicabilidad de circunstancias, y sin indicar su cuantía. Luego menciona las lesiones causadas a la bebita de nueve meses y al señor Armando Quintero Monroy, pero no precisa la manera como el procesado participó en ellas, el grado en que lo hizo, ni la naturaleza de las lesiones.

Posteriormente presenta una serie de excusas, que dejan entrever la carencia de fundamentos probatorios. A partir de entonces, todo se torna discusión teórica frente a la figura de la coautoría. Se alude a la existencia de una empresa criminal sin hacer la menor referencia a la comunicabilidad de circunstancias, ni a la forma como cada uno de sus integrantes participó en la organización delincuencia, afectándose, de esta manera, en forma ostensible, el derecho de defensa. Finalmente profirió resolución de acusación sin señalar, en el caso del homicidio, la circunstancia por la cual se lo consideraba agravado, ni indicar porqué el hurto era calificado.

Pide, por tanto, decretar la nulidad de lo actuado en relación con su asistido a partir inclusive de la resolución de acusación, y ordenar la reconstrucción del proceso desde entonces, de conformidad con las previsiones constitucionales y legales.

Cargo quinto (cuarto subsidiario): Nulidad por ausencia de defensa técnica en la fase de la instrucción. Sostiene que el derecho a la defensa técnica consagrado en el artículo 29

de la Constitución Nacional se traduce en la prerrogativa de estar asistido en la etapa preprocesal de la investigación preliminar y durante todas las etapas del proceso, de un abogado titulado, que por su formación académica le garantice al sindicado la posibilidad de poder enfrentar con idoneidad profesional y técnica, las imputaciones presentadas por los funcionarios encargados de ejercer la represión.

En el presente caso, la defensora que representó al procesado durante la fase de la instrucción se posesionó para el efecto en la diligencia de indagatoria, y salvo cumplir con el deber de asistirlo en ella, nunca realizó una sola actuación defensiva que permitiera demostrar su inocencia. No participó en la práctica de pruebas, no ejerció el derecho de contradicción, dejó de impugnar la medida de aseguramiento, y se abstuvo, bajo el prurito “de estrategia defensiva” de presentar alegatos de conclusión, y cuando se profirió la resolución de acusación, presentó renuncia.

Para la defensora, impugnar la medida de aseguramiento y la resolución acusatoria, se erigía en un deber, “toda vez que estas providencias no constituyen una clara pieza judicial porque en ellas el funcionario se circunscribe a hacer una síntesis de las pruebas, y como parte considerativa se limita a expresar razones teóricas sobre la existencia de la figura de la coautoría impropia, sin ningún tipo de soporte probatorio, con debilidades en la forma y grado de participación de nuestro defendido en los hechos, sin expresar en qué consistió la empresa criminal, cuáles las funciones asignadas, cuál la labor activa y pasiva realizada por nuestro cliente, y con una serie de argumentos y vacíos en la formulación de los cargos que requerían de todo el empeño de un profesional del derecho en su aclaración”.

No obstante ello, no los recurrió, permitiendo que el proceso continuara, y que la Fiscalía fortaleciera la acusación, dando lugar a que el procesado fuera finalmente condenado, de manera injusta, pues de haber estado asistido “de un abogado diligente, responsable de sus deberes y medianamente inteligente”, otro hubiera sido el resultado

del proceso. Solicita, en consecuencia, decretar la nulidad de lo actuado en relación con el procesado desde la clausura de la investigación, para que se practiquen las pruebas omitidas, y se permita contradecir las ya practicadas.

Cargo sexto (quinto subsidiario): Nulidad parcial de la sentencia por falta de motivación. Argumenta que el Juzgado a quo, al aludir en la sentencia a la punibilidad, procedió a imponer cuarenta años por el delito más grave (homicidio agravado), y aumentó veinte años por los otros delitos (el otro homicidio, el porte de armas y el hurto calificado), sin indicar porqué el hurto era calificado, y sin señalar cuánto en concreto aumentaba por cada hecho punible. El Tribunal, por su parte, se limitó a impartir confirmación, por los referidos delitos, sin ninguna consideración adicional.

En resumen, los juzgadores se limitaron a indicar que existía una pena más grave (40 años), que aumentarían en un determinado tanto por el concurso, sin precisar la proporción correspondiente a cada uno de los delitos, es decir, sin motivar la decisión. La Corte ha sostenido, y no de ahora, que la motivación abarca las circunstancias que impliquen modificación del quantum punitivo señalado en el delito, y que dejar de lado esta exigencia normativa, “impide saber las razones jurídicas que el fallador tuvo en consideración para absolver o condenar, y en este último para concretar la calidad y cantidad de pena... en detrimento del derecho que le asiste al procesado y las demás partes de conocer con claridad los concretos motivos de la sentencia”. Solicita, por tanto, casar parcialmente el fallo, y dictar el de sustitución a que hubiere lugar.

Causal primera:

Cargo único (subsidiario):

Violación indirecta de la ley sustancial, por falta de aplicación del principio in dubio pro reo, de consagración legal en el artículo 445 del Código de Procedimiento Penal, debido a errores de hecho en la apreciación de las pruebas. Como normas violadas relaciona

los artículos 246, 247, 254 y 445 del Código de Procedimiento Penal, y 323, 324, 349 y 350 del Código Penal.

Tras referirse al contenido jurídico del principio que afirma violado, y los requerimientos técnicos que impone su alegación en sede extraordinaria según la jurisprudencia de la Corte, asegura que los juzgadores incurrieron en falsos juicios de existencia, en cuanto dejaron de valorar pruebas aportadas oportunamente al proceso. Debido a estos errores, afirmaron la responsabilidad penal del acusado en los hechos, a pesar de no existir testigo alguno que afirme haberlo visto disparando, o hurtando, o diciendo que se trataba de un atraco, o en posesión de armas de fuego antes de recoger la que estaba en el suelo, ni existir prueba pericial que indique que accionó armas.

El primer error deriva de la apreciación que los juzgadores hicieron del estudio técnico-balístico realizado para determinar el posible número de personas que habrían accionado armas de fuego en el interior de la buseta, y su posible ubicación, de donde concluyeron que el procesado había participado en el hecho, sin existir elemento de juicio alguno que lo demuestre, y sin tener en cuenta la versión de Armando Quintero Monroy, de la que surge que el delincuente que fue sacado de la buseta por sus compañeros y quedó herido en el pavimento, es distinto del procesado.

También incurrieron en falso juicio al apreciar el testimonio de Diana Juliette Blanco Araque. Dicha declarante dijo haber visto cuando subieron a la buseta dos sujetos, uno de camisa blanca y otro de camisa gris, y después haber observado al segundo en compañía de una tercera persona, de quien no puede decir si se traba de hombre o mujer. No obstante estas claras afirmaciones, donde la testigo no distingue si la tercera persona era hombre o mujer, el Juzgado terminó declarando la responsabilidad del procesado, sobre el supuesto de que los señalamientos que la testigo le hacía resultaban inconfundibles.

El Tribunal, a su vez, consigna precisiones que Diana Juliette no hace. La declarante menciona a un muchacho de camiseta blanca como la persona que tenía el revólver en la mano, y disparaba, y agrega que cuando dejaron de sonar los disparos, ya no estaba. Y al referirse a CASTRILLON, lo identifica como de camiseta gris, precisando que era la persona que le decía al conductor que se apurara. El Ad quem, sin embargo, afirma que la testigo lo vio disparando, al señalar: “El relato de los anteriores, no deja abierta ninguna perplejidad. En cuanto a la primera declarante (se refiere a Diana Juliette, aclara la Sala), lo vio disparando; la segunda (se refiere Rosalba Amparo Gómez), lo vio recoger el arma; la tercera (se refiere a Nelly Cañón Hernández), descarta cualquier asomo de que hubiese sido víctima igualmente de la rapiña de los atracadores; el cuarto (se refiere a Armando Quintero Monroy) que lo ubica a éste y a su compañera de pie, como también precisó que el 38 niquelado que tenía Andrei Nacove, se lo llevaron los otros dos compinches que huyeron.

En la apreciación del testimonio de Rosalba Amparo Gómez Garzón, también se presentaron errores. La testigo asegura que el procesado y su esposa se subieron a la buseta en el barrio Las Lomas y que el muchacho pagó el pasaje de los dos con un billete de dos mil. El Tribunal toma esta afirmación, pero agrega que “el hombre y la mujer se subieron juntos con otras seis personas, en la última parada antes del tiroteo”, dando a entender que iban en compañía, cuando la testigo lo que afirma es que se subieron en el mismo sitio, pues al ser interrogada específicamente sobre el punto, respondió: “pues ahí se subieron como cinco o seis pasajeros no sé si vendrían acompañados”. Este aspecto es importante, porque en el momento en que el procesado y su compañera tomaron la buseta, también lo hicieron otras personas. La diferencia radica en la forma como el Tribunal concibe la afirmación.

Sustentado en la declaración de Nelly Cañón Hernández, quien afirma que la persona a la cual le quitaron las cadenas es distinta de Dumar Fernando Castrillón, el Tribunal concluye que el procesado miente cuando afirma que los atracadores lo despojaron de sus cadenas,

y en consecuencia, que participó en el delito. Esta apreciación no se ajusta a la realidad, ni al contenido de la declaración. Si en el interior de la buseta se estaba cometiendo un hurto, es lógico suponer que otras personas, distintas de la que ella vio, fueran también víctimas del delito. Pero lo trascendente es que la testigo no vio si el procesado fue o no víctima del delito. Simplemente vio que otra persona estaba siendo víctima del mismo.

Al valorar el testimonio de Rosa María Garcés Pinto (Auxiliar de enfermería), el Tribunal incurre nuevamente en falsos juicios de existencia, “al darle plena credibilidad a los aspectos desfavorables” del relato. Esta testigo hace dos afirmaciones: (1) Que la compañera de CASTRILLON le manifestó que habían sido víctimas de un delito de hurto, y (2) que debido a ello debieron intervenir (disparando) para no dejarse robar. El ad quem, descarta la primera afirmación, y acoge la segunda, para concluir que el procesado sí disparó, porque así lo reconoció su esposa ante la enfermera de turno, al sostener que “ellos no se iban a dejar robar y que entonces se habían puesto a disparar y que habían matado a varias personas”.

También se fundamentó en la afirmación hecha por Claudia Liliana Amaya Bernal la noche de los sucesos, en el sentido de que le pareció haberle visto un arma en la mano a su esposo. Pero si es analizado el contenido de su declaración, se advierte que en ningún momento afirmó haberlo visto en posesión de dicha arma antes de los hechos. Esto coincide con la versión del procesado, y de algunos testigos que afirmaron haberlo observado con el arma después de los disparos, cuando estaba sentado al lado del conductor indicándole que lo llevara a un centro de salud. Las aseveraciones del Tribunal, son del siguiente tenor: “Sin hacer grandes esfuerzos se deduce que Fernando Castrillón sí disparó según lo manifestó su propia compañera y quien de paso a folios 20 del cuaderno No.1, dice ‘yo le vi como un arma en la mano de él pero no estoy bien segura’”.

Más grave aún, resulta la siguiente afirmación del Tribunal: “En conclusión, Dumar

Castrillón apuntó y disparó en la dirección donde se encontraban quienes reaccionaron y luego resultaron muertos por las balas asesinas”, a la que llega en virtud no solo de los errores en la apreciación de la prueba testimonial enunciados, sino en el abierto desconocimiento del contenido de la prueba técnica de absorción atómica, según la cual, el procesado no disparó ningún arma. Todas estas “omisiones probatorias”, impidieron a los juzgadores percibir la existencia de dudas profundas respecto a la responsabilidad del acusado, y el reconocimiento del in dubio pro reo.

Consecuente con estos planteamientos solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, y dictar fallo de reemplazo de carácter absolutorio en favor del procesado (fls.49-129 del cuaderno del Tribunal.

Concepto del Ministerio Público:

La Procuradora Cuarta Delegada para la Casación Penal considera que el cargos planteados al amparo de la causal tercera carecen de vocación de éxito, pero el último está llamado a prosperar. Por esta razón, decide iniciar el estudio de la demanda por la última censura, para seguidamente referirse a las restantes.

Cargo séptimo: Sostiene que aunque el casacionista se distrae en referencias teóricas y consideraciones innecesarias, la demanda cumple a ras las exigencias propias de la censura por violación indirecta de la ley sustancial, y que además de ello consigue demostrar la existencia de errores de identidad y existencia en la apreciación de las pruebas, que llevaron a los juzgadores de primera y segunda instancia a formular conclusiones de certeza sobre la responsabilidad del procesado, cuando en verdad no resultaba posible superar el estado de incertidumbre que arrojaba su valoración objetiva.

El Tribunal inicia el análisis probatorio haciendo alusión a la versión de Diana Juliette Blanco Araque. Apoyado en ella, sostiene que la testigo identificó al procesado como

uno de los dos sujetos que vio abordar el vehículo, y como uno de los que disparó, al afirmar que la declarante lo había reconocido “no solo por su estatura, conformación de su cuerpo, su color, sino también por sus facciones. Que fue este y no otro el que vio comprometido en el ataque”. Leído una y otra vez el contenido de dicho relato, surge evidente que el Juez ad quem tergiversó su contenido, puesto que de su declaración surge evidente que los dos individuos que vio se bajaron de la buseta después de los hechos, y que la persona herida a que se refiere, no es otro que Dumar Fernando Castrillón, quien permanecía cerca del conductor, y a quien equivocadamente identifica como vestido con camiseta gris (los demás testigos, de manera unánime, relataron que el procesado vestía camiseta blanca).

La armoniosidad, fluidez y espontaneidad de dicho testigo no permiten dudar de su sinceridad, empero, en ninguna parte del mismo señala a la persona herida que le pedía al conductor llevarla a un centro asistencial, como la misma que vio disparar en la buseta en el momento de los hechos. Por el contrario, resulta evidente que es distinta de los dos sujetos (el de camiseta blanca y camiseta gris), que vio involucrados. Además, opuestamente a lo afirmado por el Tribunal, la testigo es enfática en señalar que el sujeto de camisa blanca que percutió el arma de fuego, abandonó seguramente la buseta inmediatamente después del tiroteo, porque no lo volvió a ver, y que solo observó cuando se bajó el de camiseta gris, sin haber sido interrogada en qué momento lo hizo, y en qué condiciones se hallaba, aspecto que sin embargo es despejado por la testigo Nelly Cañón Hernández, quien expuso que el sujeto que ella vio de buso gris abandonó la buseta cuando iba a baja velocidad.

Resulta entonces palmario que el fallador realizó una equivocada percepción, por distorsión, del contenido material del citado testimonio, fundado, al parecer, en el hecho meramente coincidental, de que el procesado vestía también una camiseta blanca, al igual que uno de los coautores del ilícito, pues tampoco es cierto que la descripción morfológica suministrada por la testigo, como correspondiente al sujeto de

camiseta blanca que accionó el arma, e inclusive de aquel que vestía camiseta gris, coincida con la del procesado. Basta reparar la fotografía del encausado que aparece en el proceso (fls.242/1), y las características morfológicas consignadas en la injurada, para descubrir el equívoco de tal afirmación.

El segundo elemento de convicción analizado por el Tribunal, y que sirvió para confirmar el juicio de responsabilidad contra del procesado, es el testimonio de Rosalba Amparo Gómez Garzón, esposa del conductor de la buseta, quien sostiene que aquél recogió un revólver que había caído a sus pies y “apuntaba hacia el panorámico de la buseta, al frente pero movía las manos como apartándonos a los dos, inclusive le dijo que le dejara manejar esa h. p. buseta y él volteó y miró hacia atrás y le dijo a los pasajeros bájense todos los que quedaron vivos, y todos salieron corriendo”.

En el análisis que el Tribunal hace de este medio asegura, sin embargo, que la testigo señala al procesado “en actitud agresiva contra los dos y contra los mismos pasajeros a quienes hizo bajar, bajo la amenaza de un arma de fuego. También se deduce que por las leyes de la física al ser lesionado por el impacto de las balas tuvo que soltar el revólver para cogerlo en seguida”, precisiones que no coinciden con lo afirmado por la testigo, pues no es cierto que la declarante hubiera ubicado al procesado y su esposa como integrantes del grupo de delincuentes. Lo que en realidad dijo, es que el procesado tomó la buseta con su esposa en el paradero del centro de salud de Las Lomas, y que allí se subieron otros pasajeros, destacando que cada uno pagó su pasaje, con excepción del procesado, quien canceló también el de su compañera, y que solo volvió a verlo después del tiroteo, cuando se sentó sobre la tapa del motor de la buseta.

Tampoco es verdad que la declarante relacione al acusado con la persona que vio caminar de espaldas hacia la registradora y accionar el arma, como lo aduce el fallador de segundo grado, pues lo que surge de su contenido es que la persona a quien observó disparar huyó

por la puerta después de los disparos, y que el procesado, en cambio, permaneció en el automotor y solo abandonó la buseta en el centro de salud. De allí que no sea cierto, tampoco, que la testigo corrobore lo dicho por la testigo Diana Juliette, o que tengan puntos coincidentes en este concreto aspecto.

El razonamiento que el Tribunal hace, en el sentido de que el procesado “por las leyes de la física...tuvo que soltar el revólver para cogerlo en seguida”, también es equivocado, en cuanto desconoce las circunstancias puestas de presente, según las cuales el encausado no fue visto armado antes de los sucesos, ni disparando, resultando en consecuencia presumiblemente cierto el predicamento que involucra las leyes de la física (que cuando una persona recibe un impacto con arma de fuego suelta los elementos que lleva en la mano), pero no en relación con el procesado, porque éste no fue visto portando arma alguna antes del tiroteo.

La primera instancia también tergiversa el contenido de esta declaración, pues afirma que la testigo identifica al sujeto que vio caminar de espaldas a la registradora de la buseta, esgrimiendo un arma de fuego, como compañero del acusado, cuando lo dicho por ella es que éste subió con una mujer (su esposa), y respecto del otro individuo puntualizó que no sabía en qué momento abordó el automotor, siendo evidente que la declarante en ningún momento los ubica ejecutando una acción común.

El Tribunal se refiere luego de manera somera al contenido de las declaraciones de Luis Armando Quintero Monroy, Nelly Cañón Hernández, Claudia Liliana Amaya Bernal, y Rosa María Garcés Pinto, para, finalmente, a manera de conclusión, dar por sentado los siguientes hechos: (1) Que Diana Juliette vio disparando al procesado, (2) que Rosalba Amparo lo vio recoger el arma, (3) que Nelly Cañón lo descarta como posible víctima de los atacadores, (4) que Luis Armando lo ubica de pie con su esposa, y (5) que Rosa María escuchó decir a Claudia Liliana (procesada) que “no se iban a dejar quitar sus pertenencias por lo que tuvieron que disparar”.

De cara a estas conclusiones debe decirse, en primer lugar, que Claudia Liliana Amaya Bernal en ningún momento afirmó que su esposo accionara arma de fuego en desarrollo de los sucesos. En segundo lugar, que Diana Juliette Blanco Araque no señala al procesado como la persona a la cual vio accionar el arma, sino a otro, que abandonó el vehículo inmediatamente después de la balacera. En tercer lugar, que Nelly Cañón Hernández no descarta que el procesado hubiese sido víctima de los asaltantes. Es más, de su testimonio surge que es totalmente distinto de los dos sujetos que observó comprometidos en el asalto. En cuarto lugar, no es cierto que Luis Armando Quintero Monroy ubique al procesado y su cónyuge de pie, al lado suyo. En quinto lugar, la afirmación que hace la enfermera Rosa María Garcés Pinto, sobre los comentarios que le hizo Claudia Liliana en el centro asistencial, en el sentido de que “se habían puesto a disparar” para no dejarse robar, es malinterpretada por el Tribunal, por cuanto está referida es a quienes ejecutaron la acción delictiva.

Las argumentaciones sustentadas en el análisis de la prueba testimonial es complementada con alusiones a la prueba de orden técnico, en cuyo análisis y valoración incurren en nuevos errores de apreciación, de la misma naturaleza de los anteriores, pues se sostiene que el revólver 32 largo con el cual fueron impactados Juan Carlos Peña Pérez y Luis Barragán Cruz, fue encontrado en casa de Guillermo León Aristizábal Arias, quien lo recibió de manos del procesado. Empero, si son analizadas las pruebas técnicas a las cuales aluden los juzgadores (protocolos de necropsia y estudios preliminares de balística), se concluye que en ellos no se hace tal afirmación, sino simplemente, que los proyectiles recuperados correspondían a calibre .32, compatibles con revólver de igual naturaleza.

Otro protuberante y garrafal error de apreciación probatoria se presenta en la construcción hipotética que los juzgadores hacen sobre la actuación del procesado, y que les permite afirmar que disparó contra Peña Reyes y Barragán Cruz, no solo porque pierde total consistencia frente a los errores de identidad ya analizados, sino porque se incurre adicionalmente en un craso error por falso juicio de existencia, al ser ignorada por el

Tribunal la prueba técnica de absorción atómica practicada al procesado, que arrojó resultado negativo para residuos compatibles con disparo de arma de fuego.

Cierto es que en la sentencia de primer grado se la analizó, pero en el estudio que allí se hizo resulta equivocado, pues con fundamento en el folleto "Metodología e interpretación de los resultados del análisis de residuos de disparo en las manos por los métodos instrumentales de espectro fotometría de absorción y emisión atómica", que medicina legal adjuntó al dictamen, concluyó que la prueba "carecía de contundencia si se tiene en cuenta que es posible la remoción de los residuos con el lavado de las manos o el constante roce de ellas con las ropas y no olvidemos que CASTRILLON dice que tomó un trapo blanco que estaba muy cerca del arma, además que pasaron varias horas antes de que pudieran ser tomadas las pruebas".

Aquí se evidencian dos yerros de apreciación probatoria. En primer lugar, el folleto a que alude la primera instancia suministra unos parámetros científicos para la interpretación del resultado de la prueba, que solo pueden conducir a su desestimación cuando se encuentra plenamente demostrada alguna de las circunstancias que puedan dar lugar a un falso positivo, o un falso negativo, habida cuenta que en el mismo boletín se puntualiza que la técnica empleada es altamente confiable, por manera que al ser afirmado que carece de contundencia probatoria, sin más, se incurre en falso raciocinio, por indebida aplicación de las reglas de la ciencia. En segundo lugar, incurre en un error de hecho por falso juicio de identidad, por distorsión, al sugerir que el procesado removió los residuos con un trapo blanco que tomó junto con el arma, puesto que el acusado nunca adujo haber recogido del piso dicho elemento.

Aunado a lo anterior, los juzgadores desestimaron las explicaciones suministradas por el procesado en indagatoria, simple y llanamente por parecerles que eran "extrañas", "raras", "contradictorias" y "sin respaldo alguno", cuando lo cierto es que en el proceso obran pruebas conducentes y pertinentes, oportunamente allegadas a la actuación, que

acreditan la veracidad de las circunstancias narradas por el enjuiciado, cuyo contenido fue distorsionado u omitido por los juzgadores, como sucedió con su historia clínica, el dictamen del laboratorio de balística forense sobre sus prendas de vestir, y el reconocimiento médico legal que le fue practicado, pruebas que no hacen otra cosa que avalar su dicho, sobre la forma como recibió los disparos.

Desestimaron también la afirmación en el sentido de que tan pronto salió de la cirugía informó a las autoridades de lo ocurrido y el lugar donde podía ser hallada el arma, aduciendo que no hubo tal proceder voluntario, puesto que de la constancia dejada por el instructor sobre la forma como se llegó al arma, se concluye que su recuperación se obtuvo después de verificar la dirección de su progenitora, quien suministró la ubicación del "paisa". Se omitió tener en cuenta, sin embargo, no solo que la información sobre el paradero del arma solo podía haber sido suministrada por el acusado, sino el testimonio del agente de policía Gerardo Mendoza Téllez, recibido en audiencia, quien manifestó que "al hacersele un pequeño interrogatorio a un señor que se encontraba recluido en el hospital con las características que previamente habían sido allegadas por los testigos se le indagó por el paradero de un arma de fuego y este manifestó que sí la tenía pero que se la había pasado a un señor apodado el paisa, cuando éste se trasladaba del sitio de los hechos en un colectivo hacia un centro de salud. Nos suministró una dirección del barrio Diana Turbay a donde nos trasladamos en compañía del C.T.I...",

Se dejaron también de valorar por los juzgadores otras pruebas que acreditaban las actividades realizadas por la pareja el día de los hechos, y las labores a que se dedicaban, y que por no hallarse desvirtuadas, ni haber sido objeto de crítica, debieron ser tomadas en cuenta como elementos que reafirmaban las dudas en cuanto a la real y efectiva participación del procesado en los hechos. Entre estas pruebas se encuentran las certificaciones aportadas por el acusado, de personas debidamente identificadas, que daban fe de la ocupación lícita a que se dedicaba con su esposa, y el testimonio

de María Trinidad Reyes Naranjo, quien testifica sobre la visita que la pareja les hizo la noche de los hechos, minutos antes de presentarse el incidente.

Tampoco fue objeto de valoración los testimonios de Manuel Octavio Quintero Forero (conductor de la buseta), y Guillermo León Aristizábal Arias (a. El paisa). El primero controvierte las afirmaciones de su esposa y de una de las testigos en cuanto a que el procesado los hubiese amenazado con el arma de fuego. El segundo corrobora las explicaciones de éste sobre lo ocurrido en el vehículo que los trasladó del centro de salud del barrio Chircales al CAMI del barrio Diana Turbay.

En síntesis, a consecuencia de los yerros de estimación probatoria acotados, los falladores supusieron la certeza sobre la responsabilidad del acusado en los hechos, cuando en verdad la objetiva e integral contemplación de las pruebas allegadas impedía llegar a ese grado de convencimiento, violando, de esta manera, por falta de aplicación, los artículos 29 de la Constitución Nacional y 445 del Código del estatuto procesal penal. Pide, en consecuencia, casar la sentencia impugnada, y en su lugar, proferir decisión de reemplazo absolutoria.

Cargo primero y segundo: Argumenta que estas dos censuras, sustentadas en una supuesta la violación al principio de investigación integral, carecen de eficacia, puesto que el casacionista, no obstante contar con circunstancias que favorecían su argumentación, se queda en el simple enunciado, sin desarrollar los cargos con sujeción a las exigencias técnicas que orientan la vía de ataque elegida.

No se discute que la [Constitución Política](#) impone la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado, y que en acatamiento de este mandato el funcionario judicial debe ordenar y practicar las pruebas necesarias orientadas a verificar las citas y afirmaciones que haga, en cuanto sean razonables y susceptibles de comprobación, pero la omisión probatoria, al igual que la trascendencia de los medios

echados de menos, debe ser demostrada por el demandante, y en el caso de estudio, tales exigencias no se cumplen, puesto que en ambos reproches se circunscribe a realizar afirmaciones abstractas, sin precisar cuáles fueron las pruebas omitidas, ni su trascendencia, y sin concretar las citas hechas por el indagado, que de haber sido verificadas, habrían cambiado el sentido del fallo.

Cargo tercero: Asegura que las afirmaciones que sirven de sustento a la censura, consistentes en que el procesado no fue confrontado en su indagatoria por las lesiones personales de que fueron víctimas algunos pasajeros, no tienen vocación de éxito, porque, aunque es verdad que en el pliego de cargos se lo acusó por dicho delito, no lo es menos que el fallador de primera instancia declaró la nulidad parcial de la actuación, a partir del cierre de la investigación, y ordenó remitir copias con destino a los jueces penales municipales, por considerar que constituían conductas contravencionales, dada la incapacidad definitiva diagnosticada a las víctimas, situación que redundaba en la falta de trascendencia del alegado vicio, por no haberse concretado condena alguna en relación con estos hechos.

Adicionalmente se tiene que en la indagatoria del procesado, contrario a lo sostenido por el demandante, el imputado fue interrogado de manera expresa sobre las circunstancias fácticas que motivaron su vinculación, tal como se constata de la revisión de las preguntas formuladas, siendo importante destacar que desde el inicio de la diligencia el indagado manifestó estar completamente enterado de los motivos de la misma, haciendo un relato claro, espontáneo y coherente de lo sucedido.

Por lo demás, preciso es recordar que el proceso penal se gobierna por el principio de progresividad, de acuerdo con el cual la actividad que se cumple en cada una de sus etapas busca alcanzar mayores grados de conocimiento del objeto de la investigación, pasando de la incertidumbre a la certeza de lo acaecido, y permitiendo la aducción de nuevos elementos de juicio, siendo perfectamente factible que los argumentos expuestos

en el acto de la definición de la situación jurídica puedan verse modificados en la calificación, ya en virtud de las nuevas pruebas, o por una mejor comprensión de lo ocurrido.

Esto permite concluir que la circunstancia de no haberse realizado pronunciamiento sobre las lesiones personales en el acto de definición de la situación jurídica, y en cambio sí en la calificación, no constituye irregularidad sustancial, y que las alegaciones expuestas por el casacionista se tornan por tanto vacuas y sin sentido, por ausencia total de afectación del debido proceso, y el derecho de defensa.

Cargo cuarto: Sostiene que aunque el casacionista se esfuerza, no logra demostrar que el pliego de cargos adolezca de vicios de motivación, ni tampoco que hayan sido afectadas las garantías del procesado. De acuerdo con los fundamentos filosóficos y jurídicos del principio de motivación, y los contenidos formal y sustancial de la resolución de acusación, el demandante, de cara a la causal invocada, estaba en la obligación de demostrar que la decisión carecía totalmente de motivación, o que los razonamientos plasmados en ella resultaban ambiguos, o daban lugar a equívocos, o eran incompletos, actividad que fue omitida, habiéndose conformado con formular varias objeciones, que por se no demuestran ausencia de motivación en punto a la tipicidad de las conductas imputadas a los procesados, y su grado de participación, y aunque la decisión no se erige en un paradigma de perfección, la verdad es que cumple los requisitos mínimos de forma y sustancia previstos en la normatividad positiva. En ella se indica la tipicidad de las conductas, se relacionan las pruebas que sirven de sustento a la decisión, y el grado de participación del procesado.

Cargo quinto: Argumenta que las afirmaciones del demandante, en cuanto que el procesado careció de defensa técnica en la fase instructiva, no son ciertas, porque de la revisión del proceso se establece que la abogada que lo asistió desde la indagatoria ejerció una actividad consecuente con su función. Y la circunstancia de no haber

hecho uso de los recursos de ley contra las decisiones adversas a los intereses del procesado, como la medida de aseguramiento y la resolución de acusación, o dejado de presentar alegatos precalificatorios, no implican abandono del cargo, como parece plantearlo el casacionista.

Cargo sexto: Sostiene que la languidez de los argumentos esgrimidos por el casacionista sobre la falta de motivación del fallo de primer grado respecto de la dosificación de la pena, la relevancia de hacer un estudio prolijo de la situación planteada, y que basta, para la desestimación del cargo, consultar el contenido de la decisión para concluir que el proceso estimativo seguido por el Juez, aunque parco, se fundamentó en consideraciones expresas, claras y precisas, sin incurrir en contradicciones, insuficiencias o ambigüedades que impidieran al procesado o su defensor conocer los motivos de la tasación punitiva (fls.16-81 del cuaderno de la Corte).

SE CONSIDERA;

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 del primero, y subsidiario de los restantes.

Causal tercera:

Cargo primero (principal) : Violación del principio de investigación integral. No haber sido practicadas pruebas orientadas a individualizar e identificar los verdaderos responsables.

Afirma el casacionista que los funcionarios judiciales parcelaron la investigación al dirigirla contra unos, y dejar por fuera otros, sin ninguna explicación plausible. Sin embargo, deja el ataque en el solo enunciado, pues no explica, en concreto, en qué consistió la

omisión probatoria, ni cuál su trascendencia en el fallo impugnado, precisiones sin las cuales resulta vana cualquier pretensión de invalidación del proceso por el motivo alegado.

La Corte ha sostenido que cuando se plantea en casación violación del principio de investigación integral, por omisión de pruebas, no basta alegar que los juzgadores incurrieron en inactividad probatoria, sino que es preciso indicar qué medios, susceptibles de ser practicados, dejaron de serlo, y de qué manera su no aportación resultó incidente, con contenido sustancial, en la decisión impugnada, labor que el actor deja de llevar a cabo.

Cierto es que no todos los presuntos integrantes de la banda de asaltantes fueron vinculados al proceso, y que de haberlo sido, seguramente la situación del procesado sería más clara, ya en favor, ora en contra, pero esta circunstancia no determina, per se, la invalidación del proceso, por inactividad probatoria. Para que lo fuese, correspondía demostrar que existían pruebas, posibles de ser practicadas, que permitían llevar a la identificación de los fugitivos, y su vinculación al proceso, y que no obstante ello, no se hizo, generando la perversión del objeto de la investigación, y afectando los intereses del procesado.

Esta tarea explicativo-demostrativa no es, como ya se dejó dicho, satisfecha por el casacionista, y del estudio del proceso no se advierte que una tal situación se hubiese presentado. Por el contrario, lo que la actuación revela, es que a pesar de los esfuerzos realizados por los investigadores, no fue posible obtener datos ciertos sobre la identidad de los sujetos que lograron huir del sitio del crimen, y que fue por este motivo, y no por desidia u omisión probatoria, que dejó de ordenarse su vinculación al proceso.

El cargo no prospera.

Cargo segundo (primero subsidiario): Violación del principio de investigación integral. No haber sido verificadas las citas que el procesado hizo en la indagatoria sobre

las actividades realizadas con su esposa la tarde de los hechos antes de tomar la buseta, sus actividades laborales, y condiciones de vida.

Este reproche resulta en parte cierto, pues los funcionarios judiciales omitieron verificar buena parte de la información suministrada por el imputado en indagatoria sobre los referidos aspectos. Esta aparente inactividad, empero, resulta intrascendente, en cuanto que el proceso contiene elementos de prueba, algunos aducidos por el propio procesado (constancias sobre conducta y certificaciones laborales), otros aportados por las autoridades en la fase de investigación preliminar (inspección a la dirección donde vivía), y en el curso de la instrucción (testimonio de María Trinidad Reyes Naranjo), que informaban sobre ellos, situación que fue reconocida por el Juzgado de conocimiento al negar la práctica de algunas pruebas solicitadas con ese fin, por considerar que el proceso contenía suficiente ilustración al respecto (Auto de 30 de abril de 1998, fl.33/3).

Siendo ello así, se concluye que el problema no sería de inactividad probatoria, como lo propone el demandante, sino de falta de apreciación de las pruebas que acreditaban las actividades realizadas por la pareja el día de los hechos, y las laborales a las cuales se dedicaban, y que por no hallarse desvirtuadas ni controvertidas, debieron haber sido tenidas en cuenta, ataque solo susceptible de ser propuesto dentro del marco de la causal primera, con sujeción a las reglas técnicas que le son propias a ella, que como se sabe, resultan ser distintas de las que deben presidir un cargo por nulidad.

Se desestima la censura.

Cargo tercero (segundo subsidiario): Violación del derecho de defensa. Haber sido acusado el procesado por el delito de lesiones personales, sin haber sido interrogado en indagatoria sobre el mismo.

El casacionista carece de interés para presentar esta clase de censura, puesto que el

procesado no fue condenado por este hecho punible. Además de esto, el ataque carece de objeto, como quiera que respecto de la referida especie típica no hubo pronunciamiento de fondo, y que los juzgadores decretaron la nulidad de la actuación cumplida en relación con ella a partir de la clausura de la investigación, dejando sin validez el acto procesal cuya legalidad el demandante cuestiona.

Se desestima la censura.

Cargo cuarto (tercero subsidiario): Defectos de motivación de la resolución de acusación. Deficiencias en la determinación del grado y forma de participación del procesado en los hechos, y falta de precisión de la cuantía de los bienes en el delito de hurto, y de las incapacidades en las lesiones personales.

Este reparo, además de resultar deficiente en su demostración, carece de fundamento. Lo primero, porque el casacionista no se esfuerza en señalar de qué manera los yerros de motivación que denuncia incidieron en el ejercicio del derecho de defensa en la fase del juicio, ni cómo llegaron a ser determinantes de la decisión de condena. Lo segundo, porque examinada la resolución de acusación, se advierte que su forma y contenido son respetuosos de las exigencias mínimas legales requeridas para su validez, y que las argumentaciones de carácter probatorio y jurídico que contiene, si bien no se erigen en un paradigma de perfección, como lo destaca la Delegada en su concepto, sí permite comprender, con claridad, el origen, fundamentos, y alcance de la imputación.

En relación con la forma y grado de participación, el ente investigador fue claro al precisar que los procesados debían responder en calidad de COAUTORES “por haber montado para sí y bajo su propia voluntad una empresa criminal para vulnerar varios bienes jurídicamente tutelados, desplegando cada uno de los partícipes un rol común divisorio y que suele conocerse como la famosa COAUTORIA IMPROPIA, esto es, que cada

sujeto agente realizó comunitariamente y con división de trabajo una conducta ilícita que terminó CON LA CONSUMACION de los delitos ya conocidos...” , argumentación de la que claramente se comprende que la imputación se hizo a título de COAUTORIA IMPROPIA, y que las conductas punibles por las cuales eran acusados (homicidio agravado en concurso homogéneo, hurto calificado, porte de armas y lesiones personales), tenían el carácter de delitos CONSUMADOS.

Respecto de la supuesta falta de precisión de la circunstancia de agravación deducida en la sentencia para el delito de homicidio, y de la calificante en el delito de hurto, debe ante todo precisarse que una omisión de tal naturaleza no constituye causal de nulidad. Los únicos efectos que podrían derivarse de esta omisión no serían de carácter invalidatorio, sino conceptual, en cuanto el Juez no podría imputarlas en la sentencia sin incurrir en un vicio de incongruencia, es decir, en un motivo distinto de casación, a no ser, claro está, que se demostrara que como consecuencia de ello el ejercicio de la defensa resultó restringido, labor que el libelista no acomete.

Con todo, ha de agregarse que contrario a lo afirmado por el demandante, la resolución de acusación identifica claramente las circunstancias calificantes de ambos delitos. En relación con el de homicidio, lo hace por su contenido fáctico, al señalar que la conducta encontraba ubicación en el artículo 324 del Código penal (HOMICIDIO AGRAVADO), ya que para producir el asalto a la buseta tuvieron que quitarle la vida a varias personas, quedando claro que hacía alusión a la circunstancia prevista en el numeral 2º del referido artículo. En relación con el hurto, lo hizo acudiendo a la previsión normativa, al precisar que se procedía por HURTO CALIFICADO, conforme a lo previsto en el numeral primero del artículo 350 del Código Penal.

Sostiene finalmente el actor que la fiscalía omitió precisar las incapacidades por las lesiones personales, y especificar la cuantía en el hurto. El primer reparo, deviene intrascendente, por las razones atrás anotadas en el sentido de que el procesado no fue

condenado por estos hechos, y que la resolución de acusación fue declarada nula en esa parte. La segunda afirmación es cierta, pero la precisión de la cuantía no resultaba necesaria, porque el delito de hurto quedó finalmente circunscrito al apoderamiento de la pistola de propiedad del occiso Juan Carlos Peña Reyes, y la fiscalía no dedujo agravante alguno en razón de su valor.

Se desestima la censura.

Cargo quinto (cuarto subsidiario): Nulidad por ausencia de defensa técnica en la fase de la instrucción.

Este reparo, además de carecer de fundamento fáctico, adolece de falta de sustentación, pues el casacionista plantea la nulidad del proceso sobre el supuesto de que la abogada que asistió al imputado en la fase de la instrucción no realizó actuación defensiva alguna que permitiera demostrar su inocencia, sin acreditar el hecho que sirve de sustento al ataque (que existió inactividad en el ejercicio de la gestión), ni demostrar su trascendencia en el acaecer y desenlace del proceso, como corresponde hacerlo en estos casos.

Aparte de esto, el planteamiento se sustenta en una premisa equivocada, como es considerar que la simple inactividad de la defensa comporta de suyo nulidad del proceso. La Corte ha sido insistente en sostener que el derecho de defensa puede ejercerse no solo a través de actos positivos de gestión (impugnaciones, contrainterrogatorios, alegaciones etc.), sino también de actitudes pasivas, y que por ello, cuando se plantea esta clase de vicio en casación, no basta demostrar que el defensor dejó de actuar, porque bien puede suceder que su actitud responda a una estrategia defensiva, sino que la inactividad que se advierte es producto de la indiferencia, o el abandono de la gestión encomendada.

Del examen del proceso se establece que la abogada que asistió al procesado en la

fase de la instrucción, tomó posesión del cargo en la diligencia de indagatoria (fls.149/1), y que a partir de ese momento registra las siguientes actuaciones: Se notificó personalmente de la resolución de situación jurídica (fls.178/1 vuelto); solicitó copias de la actuación en varias oportunidades (fls.187/1, 271/1, y 30/2); solicitó varias veces práctica de pruebas (fls.193/1, 234/1, 235/1, y 31/2); adjuntó pruebas (fls.241/1); intervino en la declaración de la testigo María Trinidad Reyes Naranjo y participó en el interrogatorio (fls.248/1); se notificó personalmente e impugnó la resolución de clausura de la investigación (fls.296 vuelto/1 y 298/1); y el término de traslado para presentar alegatos precalificatorios presentó un memorial manifestando que se abstenía de hacerlo, por “estrategia defensiva” (fls.49/2).

Estas actuaciones muestran claramente que la defensora no permaneció inactiva, ni desatendió los deberes propios de su cargo, como lo afirma el casacionista, y aunque es cierto que no impugnó la resolución mediante la cual fue resuelta la situación jurídica, ni presentó alegatos previos a la calificación, ello no implica abandono de la gestión, o descuido en su ejercicio, pues siendo el derecho de impugnación apenas una de las manifestaciones del derecho de defensa, ha de entenderse que la abogada no consideró oportuno hacer uso del mismo en ese momento procesal, y en cuanto a los alegatos precalificatorios, es ella misma la que manifiesta que dejó de presentarlos por estrategia defensiva.

Se desestima la censura.

Cargo sexto (quinto subsidiario): Falta de motivación de la sentencia en punto a la dosificación de la pena.

Este reparo tampoco está llamado a prosperar. El proceso de dosificación, cuya fundamentación se cuestiona, es del siguiente tenor: “...para dosificar la pena se atenderán las premisas establecidas por los artículos 61 y 67 del Código Penal, es

decir, la modalidad y la naturaleza del hecho punible, así como la personalidad del encartado, quien no registra antecedentes penales, debiendo imponérsele como pena principal el mínimo de sanción establecido por el delito más grave, es decir, cuarenta (40) años de prisión, lo que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 26 de la obra en comento, serán aumentados en veinte (20) años, por los demás delitos, esto es, el segundo homicidio, el porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y el hurto calificado, lo que arroja un total de sesenta (60) años de prisión..." (pg. 32 de la sentencia).

Mayor claridad no podría exigírsele al a quo. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26 del estatuto penal entonces vigente, dosificó primero la pena para el delito más grave (homicidio), la que fijó en cuarenta años. Sobre este monto, aplicó un aumento de veinte (20) años, acorde con lo dispuesto en la misma norma. ¿Por qué aplicó este aumento? Por dos razones elementales, que surgen del contenido de la motivación: (1) porque concurrían tres delitos: un homicidio agravado, que tenía una pena mínima de 40 años; un hurto calificado, que tenía una pena mínima de dos años; y el delito de porte de armas, que tenía una pena mínima de un año; y (2) porque en ejercicio del poder discrecional que le otorgaba la norma, podía aumentarla hasta en otro tanto, sin exceder de sesenta años, ni superar la suma aritmética.

Luego no es cierto, como lo sostiene el casacionista, que la dosificación punitiva carezca de fundamentación. Los motivos por los cuales el Juez a quo partió de cuarenta años, y los que lo llevaron a realizar un incremento de veinte, aparecen nítidamente expuestos en el fallo, no siendo necesario para su comprensión, realizar tasaciones individuales de las penas correspondientes a los delitos concurrentes, por resultar inoficioso, ni precisar porqué motivo el hurto era calificado, pues este aspecto ya había sido precisado en otros acápite de la providencia, al ser estudiada la tipicidad de la conducta (pag.14 del fallo).

Se desestima la censura.

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.

Lo planteado realmente por el casacionista en relación con los testimonios de Diana Juliette Blanco Araque, Rosalba Amparo Gómez Garzón, y Nelly Cañón Hernández, no son errores de existencia por omisión, sino de identidad.

El error de existencia por omisión se configura cuando el juzgador ignora totalmente la prueba, situación que no se presenta en el caso sub judice en relación con los referidos testimonios, puesto que todos ellos fueron objeto de apreciación y valoración por los juzgadores de instancia, y así lo reconoce el actor en el desarrollo de la censura. El de identidad, en cambio, se estructura cuando el juzgador aprecia la prueba, pero al hacerlo distorsiona su expresión material (por adición, cercenamiento o mutación de su contenido), poniéndola a decir lo que materialmente no dice, situación que viene a corresponder, en estricto rigor técnico, a la propuesta de ataque presentada por el demandante, fundada en la consideración de que los juzgadores sustentaron la decisión de condena en afirmaciones que las referidas pruebas no contienen.

Esta imprecisión no constituye, sin embargo, motivo de inhibición en el estudio del cargo, pues aunque el actor no acierta en la nominación jurídico dogmática del error, es lo suficientemente claro al precisar en qué consistió cada uno de ellos, y cuál su trascendencia, y esto, frente al principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, resulta suficiente para aprehender la consideración de la censura. Por tanto, se procederá a ello, iniciando por los referidos testimonios.

1. Versión de Diana Juliette Blanco Araque (pasajera).

En relación con este medio de prueba el demandante sostiene que los juzgadores hicieron afirmaciones que no contiene, en cuanto aseguran que la declarante identificó al procesado como uno de los autores del hecho, no siendo ello cierto. Este reparo resulta fundado. De la confrontación de los dos actos procesales (testimonio y sentencia) se establece que la referida afirmación no corresponde al contenido de la prueba, y que el ad quem, por tanto, distorsionó su expresión fáctica, incurriendo en un error de hecho por falso juicio de identidad. Veamos.

Diana Juliette declaró el día siguiente de los hechos (fls.53/1). En alusión a los miembros de la banda aseguró haber visto a dos de ellos, ambos armados, jóvenes, de contextura delgada, uno de camiseta blanca y otro de camiseta gris. Al iniciarse los disparos ella se agachó, y cuando se incorporó “EL MUCHACHO DE CAMISETA BLANCA YA NO ESTABA... CUANDO DEJARON DE DISPARAR ENTONCES YO ME QUEDE UN TIEMPO UNOS VEINTE SEGUNDOS AHI, Y LEVANTE MI VISTA Y YA NO VI A ESE MUCHACHO DE CAMISETA BLANCA...SOLAMENTE VI QUE SE BAJO UN TIPO DE ESOS...EL DE CAMISETA GRIS, EL DE CAMISETA BLANCA YO NO LO VI QUE SE BAJARA” (fls.53-56/1). Como puede verse, la testigo es clara al afirmar que ambos delincuentes descendieron de la buseta, pero que ella solo vio cuando lo hizo el de camiseta gris, porque cuando se incorporó, ya el de camiseta blanca había huido.

En relación con el sujeto que se encontraba herido, y que descendió en el puesto de salud del barrio Chircales (procesado), asegura haberlo visto cuando ya todos se habían bajado: “Yo estaba de último yo fui la que vi esas niñas y yo alcé a la pequeñita y cogí a la otra niña, y cuando cogía la bebé LE PREGUNTE AL MUCHACHO DE CAMISETA GRIS QUE DE QUIEN ERA ESA BEBE QUE DE QUIEN ERA EL ME DIJO QUE NO SABIA Y LE DECIA AL CHOFER QUE SE APURARA QUE EL IBA MAL, EL MUCHACHO SE BAJO AHI EN EL CENTRO DE SALUD BOCHICA O CHIRCALES... YO FUI LA ULTIMA QUE ME BAJE DE LA BUSETA y vi a la mamá de esas niñas botada en el piso, presumí que estaba muerta...al pasar hacia la salida vi a esos dos señores ahí muertos también, también vi a una

muchacha que estaba detrás de la silla del conductor...vi a una niña de esas, la pequeñita...y a la otra niña la vi cuando se incorporó, yo cogí a juntas niñas y me bajé". Después, a la pregunta de cuántas personas resultaron heridas, respondió: "Vi a una niña en un bracito, Y AL MUCHACHO DE CAMISETA BLANCA QUE DE ACUERDO A LO QUE DECIAN EL CONDUCTOR Y LA SEÑORA QUE VENÍA CON EL CONDUCTOR QUE ESE TIPO LES HABIA AMENAZADO, CORRIJO, QUE ESE TIPO LES DECIA QUE SE APURARAN PORQUE IBA MAL, QUE IBA HERIDO, Y DIJERON QUE EL TIPO SE HABÍA BAJADO EN EL CENTRO ASISTENCIAL DEL BARRIO CHIRCALES" (fls.53-56/1). En resumen, la testigo sostiene haber visto al procesado cuando ya todos los pasajeros se habían bajado, y aunque inicialmente lo registra con camiseta gris, luego corrige el error al precisar que llevaba camiseta blanca, como realmente vestía (fls.25/3).

De acuerdo entonces con esta versión, se tiene que el procesado (quien vestía camiseta blanca) es distinto del sujeto de camiseta del mismo color que la testigo vio participar en los hechos, pues este último, según lo afirmado por ella, abandonó la buseta inmediatamente después de los disparos. Y también resulta ser distinto del que llevaba camiseta gris, no solo por vestir prendas diferentes, sino porque del contexto de la referida declaración se concluye que éste también huyó. El Tribunal, sin embargo, al analizar dicho testimonio, hace las siguientes precisiones, después de transcribir algunos de sus apartes:

"A esta altura es importante, que la misma deponente aclara que quien se bajó de la buseta fue el de la camiseta gris mas no el de la camiseta blanca 'NO LO VI QUE SE BAJARA' y que solamente vio que quien disparó fue el de la camisa blanca. Recaba que el muchacho de la camiseta blanca, fue quien le dijo al conductor que se apurara porque iba mal, que iba herido y que inclusive supo que éste se bajó en el centro asistencial del barrio Chircales.

"Haciendo una adecuada valoración y apreciación del dictamen por parte de la Juez,

afirma que efectivamente DUMAR FERNANDO CASTRILLON tenía la noche del atraco una camiseta blanca, la que fue decomisada y sobre la que se efectuó el estudio de balística que obra a folios 15 del cuaderno No.3.

“Entonces, lo detalla no solo por su estatura, la conformación de su cuerpo, su color, sino también por sus facciones. QUE FUE ESTE Y NO OTRO al que vio comprometido en el aleve ataque. NO puede afirmarse que se trata de una pura coincidencia porque lo cierto es que el señalamiento es serio, rotundo y comprometedor, pues nunca antes del atraco lo había visto.

“... el relato de los anteriores (sic) no deja abierta ninguna perplejidad. En cuanto a la primera declarante (se refiere a Diana Juliette), LO VIO DISPARANDO...”.

Equivocadamente, el ad quem parte del supuesto de que el sujeto de camiseta blanca no abandonó la buseta, y a partir de allí, lo relaciona con el procesado, quien vestía una prenda del mismo color, contrariando abiertamente la versión de la testigo, quien es clara en sostener que el referido sujeto huyó del lugar de los hechos inmediatamente después de los disparos, mucho antes de que ella lograra incorporarse, equivocación que, por los términos de la fundamentación, derivó de un análisis aislado de la expresión “NO LO VI QUE SE BAJARA”, con la cual la testigo quiso decir que no había presenciado el acto de la huida, y que fue tomada por el ad quem, como afirmación de que permanecía en el interior de la buseta.

Se configura, por tanto, el error denunciado.

2. Testimonio de Rosalba Amparo Gómez Garzón (esposa del conductor).

El planteamiento que se hace en esta censura es similar al anterior. Sostiene que el Tribunal, al analizar la prueba, distorsionó su contenido fáctico, pues aseguró, con fundamento en ella, que Dumar Fernando Castrillón y Claudia Liliana Amaya Bernal

(procesados) tomaron la buseta “con otras seis personas”, dando a entender que lo hicieron en su compañía, afirmación que contrasta con lo dicho por la declarante, quien manifiesta que los procesados subieron juntos, y que con ellos lo hicieron otras personas, pero no que fuesen acompañados.

Aquí también le asiste razón al demandante. La testigo, al referirse a las circunstancias en las cuales los imputados abordaron la buseta, asegura que lo hicieron en el barrio las Lomas, y que Dumar Fernando pagó el pasaje de los dos con un billete de dos mil. Explica que en el mismo paradero se subieron otras personas, pero que no sabe si iban en grupo. Las siguientes son algunas de sus afirmaciones: “Ellos se subieron en las Lomas, ellos se subieron común y corriente, el muchacho pagó los dos pasajes con un billete de dos mil pesos” (fls.13/1) . A la pregunta de si la pareja iba acompañada, precisó: “pues como ahí se subió harta gente, se subieron como cinco o seis pasajeros no sé si vendrían acompañados...subieron como cinco o seis, contando con la pareja que he mencionado, subieron muchachos y muchachas, cada uno pagaba su pasaje, los únicos que pagaron doble fue esa pareja” (fls.101/1).

Veamos ahora lo dicho por el Tribunal al analizar esta prueba: “La declaración de Rosalba Amparo Gómez (fls.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. Que ella alcanzó a ver un muchacho de espaldas armado apuntando y lo coloca en la mitad de la buseta cuando todavía no había empezado la balacera, por lo que el conductor le dijo ‘pilas que este muchacho tiene un revólver’. Que quien resultó herido recogió un revólver que había caído sobre sus pies, y ‘apuntaba hacia el panorámico de la buseta, al frente pero movía las manos como apartándonos a los dos, inclusive le dijo que le dejara manejar esa h.p. buseta y él volteó y miró hacia atrás y le dijo a los pasajeros bájense todos los que quedaron vivos, y todos salieron corriendo’. Esta declarante lo señala entonces, **EN ACTITUD AGRESIVA CONTRA LOS DOS Y CONTRA LOS MISMOS PASAJEROS** a quienes hizo

bajar, BAJO LA AMENAZA DE UN ARMA DE FUEGO. También se deduce que POR LAS LEYES DE LA FISICA AL SER LESIONADO POR EL IMPACTO DE LAS BALAS TUVO QUE SOLTAR EL REVOLVER PARA COGERLO DESPUES” (pag. 8 del fallo).

De la confrontación realizada surge evidente el error denunciado, pues el Tribunal, no solo se limita a afirmar que los procesados “SUBIERON JUNTOS CON LAS OTRAS PERSONAS”, sino que omite aludir a las precisiones que la testigo hace sobre las circunstancias que rodearon la cancelación de los pasajes, y la imposibilidad de poder precisar si iban o no en compañía, cercenando de esta manera su contenido, para dar a entender que los procesados hacían parte de la banda, y que todos habían abordado la buseta en el mismo sitio, haciéndole producir, de esta manera, efectos que su contenido no causa.

La Delegada, al analizar esta prueba destaca la configuración de otros errores de apreciación probatoria, derivados de las afirmaciones que el Tribunal hace en cuanto que el procesado soltó el arma de fuego por razón “de las leyes de la física”, y que con ella amenazó al conductor y los pasajeros, que aunque fundados, no serán objeto de estudio, por no haber sido planteados por el casacionista, pues en virtud del principio de limitación que gobierna el recurso (de obligatorio acatamiento también para el Ministerio Público), la Corte no puede pronunciarse sobre causales o cargos distintos de los que han sido expresamente alegados en la demanda.

También el error estudiado, entonces, encuentra configuración.

1. Testimonio de Nelly Cañón Hernández (pasajera).

Argumenta el demandante que el Tribunal, al analizar esta prueba, distorsiona su expresión fáctica, porque toma la parte donde la testigo afirma que la persona a la que

uno de los delincuentes despojó de sus cadenas, no era Dumar Fernando, para sostener que el procesado no fue víctima del pretendido delito, y por tanto, que miente.

En esta censura también le asiste razón al casacionista. El ad quem, al analizar las referidas afirmaciones de la declarante (que el procesado no era la misma persona a la que personalmente vio que le halaran las cadenas), hace las siguientes precisiones: “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, verlos folios 242 del cuaderno 1. Esta testimoniante (sic) afirma terminantemente: “que a quien le vio el arma (se refiere al procesado, aclara la Sala) no es el mismo que al que vio le estaban rapando la cadena”. Y más adelante, al volver sobre el punto, concluye diciendo que la declarante “DESCARTA CUALQUIER ASOMO DE QUE HUBIERA SIDO VICTIMA IGUALMENTE DE LA RAPIÑA DE LOS ATRACADORES”.

El error del Tribunal, como puede verse, es doble. De una parte sostiene que el procesado se estaba haciendo pasar por LA MISMA persona a la cual se refería la testigo, lo cual no es cierto, y de otra, que la declarante DESCARTA que hubiese sido víctima del delito de hurto, lo cual tampoco es verdad. Como lo sostiene el casacionista, “la testigo no vio si el procesado fue o no víctima del delito. Simplemente vio que otra persona estaba siendo víctima del mismo”.

Este error, por tanto, también se configura.

4. Versiones de Rosa María Garcés Pinto (Auxiliar de enfermería en el Centro de Atención Médica Diana Turbay) y Claudia Liliana Amaya Bernal (compañera del procesado).

Precisa el actor que el Tribunal, al inferir de las afirmaciones que Rosa María Garcés Pinto aseguró haber escuchado de Claudia Liliana Amaya Bernal en el centro

médico, y del contenido de la primera versión de esta última, que el procesado disparó, también se equivoca, porque de ninguna de las dos pruebas surge que lo hubiese hecho. Las afirmaciones del Tribunal, que el casacionista cuestiona, son del siguiente tenor: "SIN HACER GRANDES ESFUERZOS SE DEDUCE QUE FERNANDO CASTRILLON SI DISPARO SEGÚN LO MANIFESTO SU PROPIA COMPAÑERA Y QUIEN DE PASO A FOLIO 20 DEL CUADERNO ORIGINAL NO.1 DICE 'YO LE VI COMO UN ARMA EN LA MANO DE EL PERO NO ESTOY BIEN SEGURA'" (pag. 9 del fallo).

En esta propuesta de ataque la razón también está de parte del demandante. La transcripción que el Tribunal realizó del contenido del testimonio de Rosa María Garcés Pinto es incompleta, y esto hace que la lectura que efectúa de ella resulte desacertada. En relación con los comentarios que los procesados hicieron en el centro de salud, la testigo precisó: "la chica estaba preocupada porque tenía el niño en la casa, entonces yo le pregunté, usted qué fue lo que pasó entonces ella dijo QUE ERA QUE SE HABIAN SUBIDO A LA BUSETA Y YA ESTANDO EN ELLA, ME DIJO QUE VENÍAN POR AHI POR LOS LADOS DE LAS LOMAS, QUE ERA QUE SE HABIAN SUBIDO A ATRACARLOS Y QUE ELLOS NO SE IBAN A DEJAR ROBAR Y QUE ENTONCES SE HABIAN PUESTO A DISPARAR Y QUE HABIAN MATADO A VARIAS PERSONAS... aprovechamos y subimos el señor ahí (se refiere a la ambulancia) y nos lo llevamos para allá, en el transcurso hacia el hospital Tunal, aparte de que decía que no lo dejaran morir, dijo que a él le iban a robar todo, entonces yo le pregunté que qué era todo, entonces llegó y me dijo que las joyas y volvió y repitió que habían muerto unas niñas y una señora... PREGUNTADA: Este señor FERNANDO cuando se refirió que ellos no se habían dejado robar, indicó de qué manera fue que no se dejaron robar? CONSTESTO: No, solamente dijo que por no dejarsen (sic) robar había empezado la balacera" (fls.76 y 77/1).

Como puede verse, la expresión "SE PUSIERON A DISPARAR", que la testigo utiliza, no permite concluir, como lo hace el Tribunal, que los procesados hubiesen disparado, pues la declarante no dice quiénes lo hicieron, ni quiénes mataron a las personas, y del contexto

del testimonio no surge que hubiesen sido ellos. Es más, lo que se deduce de esta prueba es que los procesados fueron coincidentes en afirmar, desde un primer momento, que viajaban en condición de simples pasajeros, y que varios sujetos se subieron a la buseta con el propósito de atracar, provocando los resultados conocidos.

Igual acontece con la versión de Claudia Liliana Amaya Bernal, de cuyo contenido el Tribunal concluye que el procesado llevaba un arma, y que disparó, lo cual no refulge de su contexto. En la citada declaración, la testigo, al ser preguntada si su esposo portaba algún arma, respondió: “NO. EL LE DECIA AL CHOFER QUE NOS LLEVARA AL CAMI Y YO LE VI LA ESPALDA COMO LA TENIA VUELTA Y YO LE DECIA QUE ME LO AYUDARAN QUE NO ME LO DEJARAN MORIR, YO LE VI COMO UN ARMA EN LA MANO DE EL, PERO NO ESTOY BIEN SEGURA”. Y más adelante, a la pregunta de en dónde había adquirido su esposo el arma que pereció haberle visto, respondió: “NO SE, PERO ESTOY SEGURA QUE EL NO LLEVABA NADA” (fls.21/1).

El Tribunal, extrae la parte de la declaración donde la testigo sostiene “YO LE VI COMO UN ARMA EN LA MANO DE EL”, para concluir que el procesado, de acuerdo con lo afirmado por su propia esposa, llevaba el arma en la mano, y más aún, que disparó, distorsionando totalmente la expresión fáctica de la prueba, por cercenamiento de su contenido, pues omite tener en cuenta apartes importantes de ella, de los que surge nítidamente que las afirmaciones que la testigo hace respecto de la tenencia del arma, las refiere a los instantes que siguieron a los disparos, cuando su esposo ya se encontraba herido, y no a los momentos precedentes, como lo asume el ad quem.

El Tribunal, por tanto, incurrió también en los referidos errores.

5. Indebida apreciación del estudio técnico balístico realizado para establecer el posible número de personas que accionaron armas en el interior de la buseta, y su ubicación, y del testimonio de Armando Quintero Monroy.

Esta censura carece de demostración. El demandante asegura que los juzgadores se equivocaron al apreciar el referido dictamen, porque con fundamento en el mismo concluyeron que el procesado había participado en los hechos sin existir elementos de juicio que comprueben que hacía parte de la banda, pero no indica, en concreto, en qué consistió el error denunciado.

En la misma falencia incurre cuando cuestiona la apreciación que los juzgadores hicieron del testimonio de Luis Armando Quintero Monroy, pues se limita a afirmar que del contenido de esta prueba se establece que el delincuente que fue sacado de la buseta por sus compañeros es distinto del procesado, sin indicar cómo, ni de qué manera, el Tribunal, al valorarla, desconoció o tergiversó su contenido. Por tanto, la Sala se abstendrá de entrar en su estudio.

Adicionalmente a los errores que vienen de ser analizados, la Delegada denuncia otros, relacionados con distorsiones de la prueba técnica de balística (estudio de los proyectiles calibre .32 largo recuperados en los cuerpos de Juan Carlos Peña Reyes y José Luis Barragán, y de las prendas de vestir del procesado), y de absorción atómica practicada a este último; y la falta de apreciación de los testimonios de Guillermo León Aristizábal Arias (a. El paisa), Manuel Octavio Quintero Forero (conductor de la buseta) y Gerardo Mendoza Téllez (Agente de policía que declaró en audiencia), y de las pruebas que acreditaban las actividades realizadas por la pareja la tarde los hechos, y las labores desempeñadas cotidianamente por ellos, planteamientos a los cuales se hizo concreta mención en el resumen de su concepto.

Respecto de ellos, la Corte no hará pronunciamiento, pues como ya se dejó dicho en páginas anteriores, el concepto del Procurador (al igual que la decisión de la Corte), está limitado por el contenido de la demanda, y es con relación al mismo, y no al de la

decisión impugnada, que corresponde emitir concepto, error en el que incurre en el presente caso la Procuradora que suscribe el concepto, quien en lugar de dar respuesta a los planteamientos expuestos por el casacionista, como correspondía hacerlo, decide motu proprio analizar uno a uno los medios de prueba tenidos en cuenta por los Juzgadores de instancia, para destacar, a renglón seguido, las falencias de la valoración realizada, dejando de lado las alegaciones de la demanda, aunque no puede dejar de precisarse que los vicios que adicionalmente destaca también se presentaron, y en el sentido en que son concretados por ella.

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 Canón Hernández, Luis armando Quintero Monroy y Rosa María Garcés Pinto, pruebas respecto de las cuales el Tribunal hizo las siguientes precisiones, luego de haberlas analizado separadamente:

“El relato de los 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 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” (pag. 10 del fallo).

Estas conclusiones, sin embargo, fueron en buena parte determinadas, según se dejó

anotado, por los 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 Castrillón disparando, como tampoco que Nelly Cañón Hernández descarte al procesado como posible víctima del delito de hurto, ni que Claudia Liliana Amaya Bernal (compañera 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, ni nadie, 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 de 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 horas después en el hospital San Juan de Dios. Los otros dos lograron huir, según se desprende de los testimonios de Diana Juliette Blanco Araque (fls.53-56), Nelly Garzón Hernández (fls.15/1), Rosalba Amparo Gómez Garzón (fls.12 y 13/1) y Luis Armando Quintero Monroy (fls.16/1). Esto significa que Dumar Fernando Castrillón no es ninguno de ellos, y aunque no se descarta 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 posesión 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 explicó 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. A manera de ejemplo, cítense el testimonio de Manuel Octavio Quintero Forero (conductor de la buseta), de cuyo contenido surge que el procesado no lo amenazó (fls.92/1); los resultados de la prueba de absorción atómica, que indican, en principio, que el acusado no disparó (fls.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 paisa), quien relata los pormenores 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 7º del nuevo estatuto), que ordena resolver toda duda probatoria en favor del procesado, debido a errores de hecho derivados de una indebida apreciación de las pruebas, como lo sostiene 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.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto de la Procuradora Cuarta Delegada, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E;

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada.
2. ABSOLVER al procesado Dumar Fernando Castrillón de los cargos imputados en la resolución acusatoria.

1. ORDENAR su libertad inmediata e incondicional.

En lo demás, la sentencia se mantiene incólume.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

YESID RAMIREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE
GOMEZ GALLEGO

JORGE A.

Comisión de servicio

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON

MARINA PULIDO DE BARON

Teresa Ruiz Núñez

SECRETARIA