

Proceso N° 16763

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 37

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil uno (2001)

V I S T O S

Resuelve la Corte la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada a nombre del procesado JHON WILSON VÉLEZ.

A N T E C E D E N T E S

1. El juzgador de segunda instancia sintetizó los hechos así:

“Se produjeron en la madrugada del 10 de mayo de 1997, en el momento en que JHON JAIRO MOLANO TOVAR y sus acompañantes se movilizaban en un taxi de servicio público, luego de abandonar el Gril Bella Época, situado en el barrio Floralia de esta ciudad (Cali). Allí fueron interceptados por unos sujetos que transitaban en dos motocicletas y uno de ellos conocido como ‘EL POLACO’, sin mediar palabra agredió repentinamente y con arma de fuego a JHON JAIRO MOLANO TOVAR, quien fue conducido a un centro de salud del barrio Alfonso López para recibir atención médica, habiéndose presentado su deceso el 17 de mayo debido a la gravedad de las heridas. Luego se logró establecer

que uno de los sujetos había sido Jhon Wilson Vélez (a. El Polaco)”.

2. El Juzgado Once Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia del 18 de diciembre de 1998, condenó a Jhon Wilson Vélez a la pena principal de 40 años y 6 meses de prisión, a las accesorias de rigor y al pago de los daños y perjuicios, como autor de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

3. Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de la misma ciudad, mediante sentencia del 11 de mayo de 1999, lo confirmó en su integridad.

Contra esta decisión el citado defensor interpuso el recurso extraordinario de casación.

## LA DEMANDA DE CASACIÓN

Al amparo de las causales primera y tercera de casación, el defensor formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal. Sus argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

### Primer cargo

Acusa al Tribunal de haber violado directamente la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 323 del Código Penal, al haber mal interpretado los conceptos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

En el acápite que llamó “concepto de la violación”, sostiene que el Tribunal adujo que la conducta del procesado era típica, antijurídica y culpable, violándose así una norma de derecho sustancial, toda vez que para predicarse la comisión de un hecho punible debía aparecer cabalmente demostrado en el expediente que la conducta desplegada por su defendido coincidía con la descripción de la norma, “que su conducta era contraria a derecho y la realización y exteriorización de su voluntad había sido dolosa, aspectos que nunca se demostraron dentro de la investigación, porque nunca se acreditó ninguna de las

fases del llamado iter criminis”, por cuanto nadie adujo que la intención de Vélez era la de eliminar a Molano Tovar, máxime que ninguna persona identificó a Jhon Wilson con las características de “El Polaco”.

De lo expuesto deduce que la violación de la norma sustancial proviene de error en la apreciación de la prueba. Así, de acuerdo con lo reglado por el artículo 246 del C. de P. Penal, en el proceso debía haberse allegado prueba que indicara, en grado de certeza, que “el resultado muerte era obra de Jhon Wilson Vélez”, lo que aquí no ocurrió.

En efecto, sostiene que la testigo Aracelly Valencia no percibió la comisión del hecho, porque se encontraba en el interior del establecimiento en estado de embriaguez, tal como se desprende de su propia versión. Igualmente, acota que el contenido de esta versión fue producto de la fuerza y la coacción del funcionario instructor, “muy a pesar de que a lo largo de la recepción estuvo manifestando ‘que no conoció los hechos, que no conoció a Polaco, mucho menos a Jhon Wilson Vélez’”.

Dice que le parece increíble que esta deponente sea el soporte de una sentencia condenatoria y que en la parte resolutive se ordene expedir copias para que se le investigue por falso testimonio.

Agrega que los juzgadores se equivocaron al apreciar este testimonio, ya que no infundía credibilidad, por lo que el fallo debía ser absolutorio.

Por otra parte, critica el comportamiento de la Procuradora Judicial que solicitó la diligencia de reconocimiento, en la que participó el señor Mauricio Correa y adujo no conocer a Jhon Wilson Vélez como el autor del homicidio, no obstante lo cual, ella y el juez de la causa “subestimaron dicha prueba, la malinterpretaron”, como consecuencia de lo cual se produjo una sentencia condenatoria, alejada de los requisitos del artículo 247 del C. de P. Penal.

Concluye aseverando que al procesado se le vulneró el principio de presunción de inocencia, copiando, al efecto, los pensamientos de un doctrinante.

## Segundo cargo

Asevera que al acusado se le vulneró el derecho de defensa, en razón a que no tuvo “un profesional idóneo y capacitado que le hiciera valer sus derechos, sólo actuó en determinados momentos, pero desgraciadamente la prueba se le negó y, por ende, su derecho a la defensa y a un debido proceso”.

Agrega que éste rodea a los sujetos procesales de garantías legales y constitucionales, como por ejemplo, el derecho a solicitar la práctica de pruebas y a contradecir aquellas que se aportan en su contra.

Afirma que si se revisa la actuación se observará que los deponentes “dijeron lo que quisieron y el funcionario interrogó a su manera, buscando el ente acusador perjudicar al procesado”, sin preservar el postulado de la investigación integral, porque no se le dio la oportunidad de contrainterrogar a los testigos, en especial a los declarantes Aracelly Valencia, Mauricio Correa y Héctor Molano.

Señala que las anteriores garantías se encuentran consagradas en los artículos 29 de la [Constitución Política](#) y 1° del C. de P. Penal y su quebrantamiento conlleva la nulidad de lo actuado.

En otro aparte resalta que los testigos Aracelly Valencia y Mauricio Correa se encontraban en estado de beodez, por lo que no pueden merecer credibilidad y certeza, al igual que el lesionado Héctor Molano, si se considera el estado de inconsciencia en que llegó al hospital, lo que permite concluir que no habló, ya que si hubiera sido cierto se le habría recibido declaración, la que brilla por su ausencia”.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y, en consecuencia, proferir fallo de sustitución o de anulación, “según la preceptiva legal de la causal adoptada”.

#### ALEGATO DEL NO RECURRENTE

El Procurador 64 en lo Judicial para Asuntos Penales de Cali, dentro del término de traslado para los no recurrentes, presentó escrito en los siguientes términos:

En cuanto hace referencia al primer cargo, luego de definir los conceptos de legalidad, hecho punible, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, estima que el casacionista alega la atipicidad de la conducta sin explicar en qué consistió la violación directa de la ley sustancial y, menos, por qué el comportamiento del procesado no se adecua al tipo penal contemplado en el artículo 323 del Código Penal, sin hacer mención, igualmente, al punible de porte ilegal de armas.

A continuación recuerda cuál es la finalidad del procedimiento y pasa a referirse a los artículos 222, 237 a 244, 247 a 252, 254, 256 y 273 a 275 del C. de P. Penal. Dice que el libelista no concretó en qué consistió el error de apreciación de la prueba y su incidencia en el fallo proferido en su contra, haciendo alusión al testimonio de Aracelly Valencia, por lo que el cargo no está llamado a prosperar.

En lo que respecta a la causal de nulidad tampoco explicó en qué consistió y en qué afectó la defensa el que no hubiese intervenido en la práctica de las pruebas ordenadas dentro del término que señala el artículo 446 del C. de P. Penal, agregando que no puede afirmar que hubo falta de defensa técnica, cuando al mismo tiempo asevera que a lo largo del proceso el acusado contó con la asistencia de un profesional del derecho.

En consecuencia, estima que la demanda no reúne los requisitos para su prosperidad.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda de casación presentada por el defensor del sentenciado, no reúne los requisitos de claridad y precisión que estatuye el numeral 3° del artículo 225 del Código de Procedimiento penal para su admisión.

Entre los desatinos del libelo, se destacan los siguientes:

1. Viola el principio de prioridad de las causales, toda vez que debió formular como cargo principal el de nulidad, ya que de prosperar haría inane el estudio de cualquier otro reproche fundado en causal diferente a la tercera.

1. En lo que respecta al cargo por nulidad, y sin desconocer que hay irregularidades que afectan tanto el debido proceso como el derecho de defensa, como lo ha sostenido la Sala, sin embargo, esto no implica que puedan entremezclarse y tratarse indistintamente, como lo hace el censor, pues tanto la ley como la jurisprudencia han distinguido claramente entre el vicio de estructura y el vicio de garantía.

1. Así mismo, en lo atinente al quebrantamiento del derecho de defensa, por la pretendida falta de actividad del defensor, deja el reproche en el enunciado, pues no muestra en qué consistieron sus deficiencias, esto es, qué fue lo que omitió que, de haber observado, habría significado la posibilidad de una absolución del acusado o de una condena más benigna.

1. En cuanto a las pruebas negadas no señala cuáles fueron, ni cuál su fuente, ni su pertinencia, conducencia y utilidad, ni su incidencia en la parte dispositiva del fallo.

1. Finalmente, desconociendo el principio de autonomía, se desvía a la causal primera, cuando cuestiona la credibilidad otorgada a los testimonios de Aracelly Valencia y Mauricio Correa y al dicho de Héctor Molano.

6. En lo que concierne al cargo formulado por la causal primera, aun cuando acusa violación directa de la ley sustancial lo que implica que se deben aceptar los hechos tal como fueron presentados y las pruebas tal como fueron apreciadas por el juzgador, siendo el cuestionamiento estrictamente jurídico, se desvía de la senda señalada al atacar la apreciación de los elementos de convicción.

Más aún, si se acepta que optó por la vía indirecta se encuentra que no indicó cuál fue el error cometido por el Tribunal, si de hecho o de derecho, ni el falso juicio que lo determinó, limitando la disertación a oponerse a la credibilidad otorgada a los testimonios que sustentaron la condena, sin acatar que la simple disparidad apreciativa sobre la prueba, per se, no configura error, ya que cuando se trata de medios no sometidos en cuanto a su valoración al método de la tarifa legal, sino de la sana crítica, el juzgador goza de libertad para apreciarlos, sólo limitada por las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia, cuya vulneración deberá enunciarse y desarrollarse por la vía del error de hecho por falso raciocinio, tarea que no emprendió.

Frente a los anotados desatinos de la demanda y dado que la Sala, en virtud del principio de limitación, no puede corregirlos, se impone su rechazo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E

RECHAZAR IN LIMINE la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JHON WILSON VÉLEZ. En consecuencia, se declara desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto.

Contra esta decisión no procede ningún recurso (art. 197 del C. de P.P.).  
Devuélvase al Tribunal de origen.

Comuníquese y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGU

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MAURO SOLARTE PORTILLA